

**CLÁUSULAS SOBRE VIGENCIA, DESCUELGUES
SALARIALES Y OTRAS FACULTADES DE ALTERACIÓN
O DISPOSICIÓN DEL CONTENIDO DEL CONVENIO COLECTIVO**

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN 2010-2011

*(Texto cerrado a 31/12/2011 y preparado
conforme al estado de la Legislación vigente en esa fecha)*

**COMISIÓN CONSULTIVA NACIONAL
DE CONVENIOS COLECTIVOS**

**MINISTERIO DE EMPLEO
Y
SEGURIDAD SOCIAL**

Coordinación:

Joaquín García Murcia
María Antonia Castro Argüelles

Investigadores:

Ana Rosa Argüelles Blanco
Luis Antonio Fernández Villazón
Oscar Fernández Márquez
Ángeles Ceinos Suárez
Iván Antonio Rodríguez Cardo
Olga Estrada Alonso
Ana Luis Rega Rodríguez
Diego Álvarez Alonso

NIPO: 270-12-078-2

Identificación profesional de coordinadores y miembros del equipo de investigación:

Diego Álvarez Alonso

Profesor Ayudante Doctor de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad de Oviedo

Ana Rosa Argüelles Blanco

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad de Oviedo

María Antonia Castro Argüelles

Catedrática de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad de Oviedo

Ángeles Ceinos Suárez

Profesora Contratada Doctora de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad de Oviedo

Olga Estrada Alonso

Profesora Titular de Escuela Universitaria de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad de Oviedo

Óscar Fernández Márquez

Profesor Titular Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad de Oviedo

Luis Antonio Fernández Villazón

Profesor Titular Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad de Oviedo

Joaquín García Murcia

Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad Complutense de Madrid

Iván Antonio Rodríguez Cardo

Profesor Titular Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad de Oviedo

Ana Luisa Rega Rodríguez

Profesora Titular de Escuela Universitaria de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad de Oviedo

ÍNDICE

CAPÍTULO PRIMERO: PRESENTACIÓN GENERAL.....	5
CAPÍTULO SEGUNDO: REGLAS LEGALES Y PACTADAS SOBRE VIGENCIA Y EFICACIA TEMPORAL DEL CONVENIO COLECTIVO	12
1. Entrada en vigor del convenio colectivo	12
2. Duración y ámbito temporal del convenio colectivo.....	15
3. Denuncia del convenio colectivo: forma y plazos.....	16
4. Prórroga automática del convenio en ausencia de denuncia	18
5. Ultraactividad del convenio colectivo	19
6. Causas y reglas de revisión del convenio colectivo	24
7. Concurrencia de convenios colectivos	27
8. Sucesión de convenios y cláusulas de aplicación transitoria.....	29
CAPÍTULO TERCERO: REGLAS LEGALES Y EXPERIENCIAS DE NEGOCIACIÓN SOBRE DESCUELGUE SALARIAL.....	31
I. Conceptuación y tipología del descuelgue salarial	31
1. Descuelgue salarial, flexibilidad interna y articulación de niveles de negociación	31
2. Descuelgue “desde arriba”, descuelgue “desde abajo” y descuelgues “atípicos”	32
II. Evolución y marco legal vigente del descuelgue salarial	35
1. Instrumentación legal del descuelgue antes de la Reforma Laboral de 2010.....	35
2. Régimen del descuelgue salarial tras la Ley 25/2010 y el Real Decreto Ley 7/2011	36
3. Espacios para la entrada del convenio colectivo en la regulación del descuelgue	42
III. La experiencia negocial del descuelgue “entre reformas”: Ley 35/2010 y Real Decreto Ley 7/2011	44
1. El supuesto habilitante del descuelgue	45
2. Límites temporales y procedimentales a la inaplicación salarial	49
IV. Tratamiento del descuelgue en los convenios posteriores al RD Ley 7/2011.....	52
1. Caracterización y líneas de tendencia de la nueva experiencia negocial del descuelgue	52
2. Convenios que reproducen la regulación legal del descuelgue o bien remiten a ella	53
3. Desarrollo y establecimiento de vías especiales y complementarias de descuelgue	54
4. Regulaciones convencionales restrictivas del descuelgue (y de dudosa legalidad)	57
5. Práctica convencional de remisión o llamada a los procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos establecidos mediante acuerdos interprofesionales: ¿equivalen a los procedimientos de “aplicación general y directa” a los que se refiere el vigente art. 82.3 ET?.....	60
CAPÍTULO CUARTO: REGLAS LEGALES Y EXPERIENCIAS DE NEGOCIACIÓN SOBRE MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE CONDICIONES DE TRABAJO	63
I. Modificación e inaplicación en el ámbito de empresa de condiciones de trabajo (distintas del salario) establecidas en convenio colectivo: tipología y delimitación del objeto de estudio.....	63

II. Régimen legal de la modificación o inaplicación en el nivel de empresa de las condiciones de trabajo establecidas en el convenio sectorial	66
1. Modificación sustancial de condiciones de trabajo	66
2. Desplazamiento del convenio sectorial por el convenio de empresa	73
III. La negociación colectiva en la regulación de las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo establecidas en convenio estatutario: margen de actuación y experiencias	76
1. Definición de modificaciones sustanciales, supuestos, causas y límites	78
2. Procedimiento, consultas e información a los representantes	80
3. Interlocutores en las consultas	82
4. Derechos y garantías de los trabajadores afectados por las modificaciones	83
5. Mecanismos de solución de las discrepancias	83
IV. Modificación o inaplicación de condiciones de trabajo previstas en el propio convenio sectorial que las establece	87
1. Tiempo de trabajo	90
2. Organización y clasificación profesional	100
V. Modificación y “descuelgue” del propio convenio de empresa	101
CAPÍTULO QUINTO: MANIFESTACIONES DE LA INCIDENCIA DE LA NORMA ESTATAL EN LOS CONVENIOS COLECTIVOS	104
1. La afectación de la autonomía colectiva por la potestad legislativa: análisis de casos	104
1.1 La superioridad jerárquica de la Ley sobre el convenio colectivo.	104
1.2. Supuestos de intervención "directa" de la Ley sobre el contenido del convenio colectivo.	106
2. El equilibrio interno del convenio colectivo y la nulidad de alguna de sus cláusulas.	108
3. Las cláusulas de vinculación a la totalidad en los convenios vigentes.....	110
3.1. Tipos de cláusulas en función del alcance de la nulidad y sujetos legitimados para la renegociación	111
3.2. Efectos de las reformas normativas sobre lo convenido.....	113
4. Facultades de la comisión paritaria para la adaptación y revisión de lo convenido	114
CAPÍTULO SEXTO: LA REVISIÓN SALARIAL DE LO PACTADO EN CONVENIO COLECTIVO EN EL CONTEXTO DE LA CRISIS ECONÓMICA	118
1. Introducción.....	118
2. La influencia de la crisis económica en la aplicación de las cláusulas de revisión salarial negociadas en otro contexto económico	119
3. Incidencia de la disminución del IPC real en la revisión salarial.....	120
4. Inaplicación de la cláusula rebus sic stantibus	125
5. Una dificultad adicional: la ausencia de una previsión oficial sobre el IPC	126
6. La negociación de las cláusulas salariales en el contexto de crisis	130
7. La cláusula de revisión salarial en los últimos convenios colectivos negociados	132
8. Revisión salarial por decisión unilateral de la empresa.....	135
CONCLUSIONES Y PROPUESTAS	139
A) Propuestas para la negociación intersectorial.....	142
B) Propuestas para la negociación sectorial	142
C) Propuestas para la negociación en la empresa.....	144
SELECCIÓN DE BIBLIOGRAFÍA	147
RELACIÓN DE CONVENIOS COLECTIVOS CONSULTADOS	150

CAPÍTULO PRIMERO: PRESENTACIÓN GENERAL

Ninguna duda cabe acerca de que la negociación colectiva constituye una fuente privilegiada de regulación de condiciones de empleo y de trabajo, tanto en términos generales como en relación con el sistema español de relaciones de trabajo. En nuestro caso, su consagración constitucional, como derecho pero también como una especie de garantía frente a los poderes públicos, así lo atestigua. Desde luego, el convenio colectivo es antes que nada un instrumento de compensación y equilibrio de los intereses de las partes a la hora de fijar los términos y las condiciones en las que debe desarrollarse la relación laboral y ejecutarse la correspondiente prestación de servicios. Es también –al menos en su versión más acabada– una norma de la profesión que garantiza un suelo mínimo de condiciones de trabajo (suplementario al dispuesto por la ley, naturalmente) para todos aquellos trabajadores y empresarios comprendidos en el ámbito funcional y territorial de referencia (empresa o sector de actividad, básicamente); una regulación que está dotada de aplicación automática y de carácter indisponible para las partes del contrato de trabajo.

Pero es evidente que la negociación colectiva también constituye una vía de regulación moldeable en función de las circunstancias concurrentes, tanto desde el punto de vista funcional (para dar a cada ámbito de actividad las reglas más adecuadas), como desde el punto de vista temporal (para atender de la mejor manera posible cada coyuntura). A diferencia de lo que suele ocurrir con las normas estatales, el convenio colectivo contiene por definición una regulación que ha de calificarse de “sectorial” y “temporal”, en el sentido de que se ajusta por vocación a cada terreno y a cada momento, a sabiendas desde luego de que tales ajustes suelen realizarse dentro de una estructura común y de un marco mínimo de permanencia en el tiempo. En contraste con la norma de origen estatal, que está orientada sobre todo por los objetivos de generalidad y continuidad (al margen de que también pueda atender situaciones más particularizadas o de que pueda experimentar cambios con mayor o menor frecuencia), el convenio colectivo deliberadamente se prepara y se negocia para un determinado espacio y un determinado periodo, con una conciencia exacta sobre sus limitaciones funcionales y temporales.

De ahí que el convenio colectivo sea una regulación especialmente apropiada para atender los objetivos de flexibilidad y adaptabilidad que, cada vez con más insistencia, se vienen pidiendo a las normas laborales. En el convenio colectivo inevitablemente concurren, por decirlo de algún modo, los fines de tutela del trabajador con los objetivos de flexibilidad de la organización productiva; por hipótesis, el convenio colectivo presta una forma de tutela capaz de adaptarse a las circunstancias propias de cada ámbito y de cada momento, y de atender las necesidades concretas de cada ámbito de producción, e incluso de cada unidad productiva. La norma convencional es resistente a eventuales intentos de desregulación o desmarque por parte de los sujetos afectados, pero al mismo tiempo se le supone capacidad suficiente para dar cumplida respuesta a las necesidades de cada coyuntura, ya vengan determinadas por las características de la producción y el trabajo, ya tengan su origen en la situación concreta que desde el punto de vista

económico pueden atravesar las unidades empresariales comprendidas en su ámbito de aplicación.

Pero más allá de esa constatación inicial, que tiene mucho que ver con la propia naturaleza y con la forma de ser del convenio colectivo, cabe plantearse si existen márgenes adecuados para una adaptación “extraordinaria” de la regulación convencional a situaciones especiales o a circunstancias sobrevenidas, particularmente a coyunturas de crisis. Se supone que desde su mismo nacimiento el convenio colectivo procura adaptarse bien al contexto reinante, pero está por ver, en buena medida, si el convenio colectivo, ante la incidencia de factores imprevistos o novedosos, puede proceder a una adaptación más ocasional o singular, ya sea por sí mismo, ya sea por la acción de mecanismos externos. Habría que preguntarse, por decirlo de otro modo, si las notas de estabilidad (durante el periodo temporal pactado) e intangibilidad (respecto de eventuales iniciativas de los sujetos afectados) características de la norma convencional pueden quedar afectadas por iniciativas o acciones que traten de dar respuesta a factores coyunturales o a cambios de relevancia respecto de las circunstancias existentes en el momento de la negociación. ¿Es posible adaptar el contenido del convenio colectivo en función de datos aparecidos con posterioridad a su entrada en vigor? ¿Es factible acomodar esas reglas de la profesión a ámbitos más limitados con especiales circunstancias o características particulares? ¿Qué medios o qué mecanismos existen, dentro de la legislación laboral, del derecho común o, incluso, dentro del propio convenio colectivo, para dar respuesta a tales interrogantes?

Ya sabemos que se trata de un problema que, sin dejar de ser antiguo, ha visto incrementada su relevancia en los últimos lustros, tal vez porque últimamente todo cambia con mayor frecuencia y mayor celeridad. Hasta hace algunas décadas las previsiones de carácter económico u organizativo que luego se reflejan en el texto de los convenios colectivos podían trazarse sin mayor dificultad a medio o largo plazo, de tal modo que las reglas pactadas podían resultar válidas y apropiadas, sin mayores obstáculos, para todo el periodo de vigencia atribuido a dicha norma convencional. El sistema económico y productivo parecía ser, por otra parte, mucho más estable y uniforme que en los momentos actuales. Con las grandes transformaciones experimentadas en los últimos tiempos, el escenario ha cambiado profundamente. Ha cambiado por supuesto el sistema de producción (más globalizado, con nuevas tecnologías, con nuevos gustos del mercado, con nuevos sectores de actividad, etc.), pero también ha cambiado la pauta de regulación. Ya no vale, al menos en la misma medida que antes, una regla concebida con estabilidad y vigencia a largo plazo, pues normalmente quedará expuesta a choques o tensiones con la realidad. Hay que buscar, en consecuencia, cauces de adaptación constante.

Las sucesivas reformas laborales efectuadas en nuestro país —como en tantos otros— han tratado, entre otras cosas, de proporcionar mayores márgenes para la adaptación, en relación con todas las fuentes de regulación y determinación de condiciones de trabajo, y especialmente en relación con los convenios colectivos. En lo que se refiere a la negociación colectiva, se dieron varios pasos en ese sentido con ocasión de las reformas de 1994, como es sabido. Muestra palpable de ello fue la admisión expresa de las operaciones de descuelgue salarial (que ya tenía algunos antecedentes en acuerdos interprofesionales anteriores) y de modificación de las condiciones de trabajo fijadas en convenio colectivo a través del cauce general del artículo 41 ET (aunque con notables limitaciones y ciertas particularidades). Otros pasos, menos contundentes en apariencia

pero también significativos, quedaron reflejados en la regulación legal de la duración y los términos de vigencia del convenio colectivo, al introducirse mayores márgenes para disponer del contenido del convenio en condiciones de prórroga o ultraactividad (artículo 86 ET), si bien en este caso los cambios legales introducidos en el año 1994 no fueron de tanta envergadura como para trastocar de manera esencial el régimen jurídico que venía de la primera versión del ET de 1980.

Los cambios legales descritos, de todas formas, no parece que dieran lugar a un panorama normativo totalmente satisfactorio para el nuevo escenario que ya se avistaba a finales del siglo pasado, al menos desde la perspectiva de búsqueda de nuevas fórmulas de “intensificación” de las consabidas notas de flexibilidad y adaptabilidad de los convenios colectivos. La técnica del descuelgue salarial, que descansaba en gran medida en los propios convenios colectivos (para los que se estableció, por cierto, una nueva obligación en el contexto de su contenido mínimo o necesario, cuando eran de ámbito sectorial, acompañada no obstante de una regla supletoria que remitía al ámbito de la empresa afectada), no parece que pudiera rodar con total desenvoltura, tal vez porque se trataba a la postre de una ruptura, visto el ámbito completo del convenio colectivo de referencia, de las pautas de uniformidad a las que tan acostumbrado está nuestro sistema de negociación colectiva (pautas que desde el punto de vista jurídico se sustentan, nada más y nada menos, que en la eficacia general del convenio). La introducción de descuelgues en ese contexto podía generar, comprensiblemente, actitudes de desconfianza tanto por el lado de los trabajadores como, quizá también, por el lado de las empresas concernidas. En el primer caso por la distinción que ello implica en la ganancia salarial, y en el segundo por la diferencia de coste que irremediablemente conlleva. La experiencia real de nuestra negociación colectiva, con un cumplimiento parcial de aquella obligación legal y con bastantes trámites y requisitos para proceder al descuelgue, apunta sin duda a la existencia de dificultades para el éxito de esa pretendida vía de flexibilización.

Tampoco parece que la vía de modificación de las condiciones pactadas en convenio colectivo –“estatutario”– a través del artículo 41 ET tuviera gran aplicación o alto grado de aceptación. Junto a los problemas de comprensión e interpretación que con carácter general ofrece ese precepto legal, hay que tener en cuenta, en ese sentido, la restricción que estableció la reforma laboral de 1994 en cuanto a las materias susceptibles de modificación (con la exclusión de la “jornada” y de todas aquellas cuestiones que, jurisprudencial o doctrinalmente se ligaban a ella, como sucedió en aquellos momentos con la distribución del tiempo de trabajo), y, en general, la complejidad de un procedimiento que requería formalmente la acreditación de causas objetivas y que descansaba inexcusablemente en el acuerdo con la representación de los trabajadores. Los convenios colectivos, por su parte, no parece que hayan sido muy sensibles a esta eventualidad de modificación en sede empresarial de sus propias reglas, lo cual también puede haber actuado, a fin de cuentas, como factor desincentivante en el uso de estas posibilidades formales.

Por otra parte, las reglas sobre sucesión de convenios colectivos y, sobre todo, de renovación de su contenido con ocasión de la conclusión del periodo pactado, o de la llegada del término de vigencia previsto inicialmente en la propia norma pactada, no parece que operaran a favor del cambio y de la adaptación de la correspondiente regulación profesional. Más bien pudo dar la impresión de que, pese a las modificaciones introducidas en la década de los noventa, tales reglas siguieron actuando

en su línea más tradicional, en el sentido de que siguieron ofreciendo algún obstáculo de peso a la reconsideración de las reglas pactadas a la luz de las nuevas circunstancias de la producción o el empleo.

Podemos mirar, por lo demás, a la configuración interna del convenio colectivo y a su virtualidad para facilitar su renovación periódica, o incluso su modificación *ante tempos* (mediante eventuales cláusulas de revisión anticipada, especialmente en materia salarial), o al contexto normativo en el que el convenio se inscribe (más allá de la pura legislación laboral, para dar entrada a instrumentos de derecho común como la cláusula *rebus sic stantibus* o la doctrina de la “excesiva onerosidad”), pero tampoco desde esta perspectiva podíamos encontrar utensilios de especial efectividad comprobada, sin perjuicio de que, según es conocido, por vía jurisprudencial algunas pistas se han dado con ocasión de determinados acontecimientos legales (sobre jornada máxima en 1983, sobre atribución de mayores responsabilidades empresariales en situaciones de IT derivada de contingencias comunes en 1994, o sobre asignaciones en especie en forma de “tabaco” a partir del cambio legal de 2005).

Vale la pena, en todo caso, examinar con cierto detalle toda nuestra experiencia negociadora desde la perspectiva marcada al principio: la capacidad de adaptación y renovación circunstancial que verdaderamente ofrece nuestro sistema de regulación convencional de condiciones de trabajo y empleo. Los frentes de estudio que a tal efecto conviene identificar y poner en marcha son desde luego los que ya se han descrito, aunque en su ordenación lógica tal vez haya que adoptar un esquema algo distinto.

Seguramente la primera tarea que ha de emprenderse en un estudio de tales características es la relativa a la configuración del convenio colectivo dentro de nuestro sistema, para lo cual es necesario atender tanto a su recepción legal como a su consideración dentro de la propia actividad de negociación colectiva. Para nuestro estudio interesa sobre todo, como es natural, la dimensión temporal del convenio colectivo, que depende mucho desde luego de los términos marcados por la ley (que nos remite esencialmente al artículo 86 ET y a sus particulares problemas), pero que también está condicionada, en su caso, por la plasmación o modulación convencional de dichas previsiones legales (esto es, de las cláusulas que las propias partes incorporen al convenio en relación con la renovación o revisión anticipada de sus compromisos).

Tras ello deberán estudiarse los dos grandes núcleos temáticos en los intentos de adaptación “empresarial” de la norma pactada: el “descuelgue” de las unidades empresariales de las condiciones de trabajo establecidas en el ámbito sectorial de referencia, y, particularmente, el descuelgue en materia salarial (o descuelgue propiamente dicho). Son, como sabemos, dos campos en los que las reformas legales no han dejado de sucederse pero en los que siempre ha reinado una sustancial insatisfacción, tal vez por su inevitable afectación a pautas tan arraigadas entre nosotros como la uniformidad en las condiciones de trabajo y, en el fondo, la eficacia general del convenio colectivo, que muchas veces se ha visto como aplicación igual o equiparable de las correspondientes condiciones de trabajo. También han sido dos terrenos prácticamente inexplorados en su dimensión real, más allá del mero estudio técnico de los correspondientes mimbres normativos.

En un estudio de estas características también puede ser de interés el análisis de las repercusiones que sobre la norma convencional pueden tener de eventuales cambios

legales, que generalmente son debidas a la propia transformación de la realidad social de referencia. No es ya el convenio colectivo el que cambia, o el objeto propiamente dicho del cambio. Pero el cambio experimentado por la normativa externa al convenio muchas veces produce en la regulación pactada un impacto de consideración, con el consiguiente trastorno del equilibrio negociador alcanzado en su momento. Las reacciones ante esta especie de sacudida no se hacen esperar casi nunca, de tal manera que los afectados suelen buscar alguna vía de reparación mediante la invocación de técnicas jurídicas diversas, entre ellas, según los casos y la posición de partida, el equilibrio interno del convenio o la cláusula *rebus sic stantibus*. Vale la pena repasar, pues, las posibilidades existentes ante tal hipótesis para llevar a cabo reajustes en las condiciones inicialmente pactadas, ya sea por iniciativa de la parte empresarial, ya sea por iniciativa de la parte laboral.

Conviene examinar, finalmente, un problema muy localizado en nuestros días pero de singular trascendencia, al menos por su afectación a una condición de trabajo tan importante como el salario. Nos referimos a los intentos de reinterpretación de las cláusulas pactadas sobre incremento salarial que han podido apreciarse en numerosas empresas, a la vista del cambio registrado en estos tiempos de crisis en las circunstancias económicas y productivas que dieron vida al convenio. Se trata en este caso de un análisis eminentemente jurisprudencial y casuístico, ya que la cuestión ha cobrado relevancia sobre todo a la vista de las pertinentes demandas y los sucesivos pronunciamientos de los órganos jurisdiccionales competentes. No deja de ser, sin embargo, un problema de calado mayor, que afecta a la postre a la dinámica del sistema y que reafirma de algún modo la ya aludida dificultad de encontrar cauces adecuados para la revisión o adaptación de unas previsiones que responden a un contexto superado por los acontecimientos. No es casualidad que el tema haya estado presente en las mesas de negociación encargadas de trazar las grandes líneas de actuación para la actividad de negociación colectiva.

La primera fuente de información para nuestro estudio es naturalmente el marco legal de la negociación colectiva en España. Ya sabemos que hace algunos lustros se procedió a una revisión de algunos de sus pasajes, pero desde la perspectiva actual han de tenerse en cuenta, sobre todo, las reformas operadas en el periodo 2010/2011. Las de ese primer año afectaron específicamente a los cauces de modificación “empresarial” de las condiciones de trabajo, incluidas las condiciones de carácter económico, con la consiguiente revisión de los correspondientes pasajes legales (artículos 41, 82 y 85 ET) y con la finalidad principal de sortear los obstáculos que hasta ese momento parecían detectarse; en verdad, la reforma “laboral” de 2010 entrañó, formalmente al menos, una reordenación profunda de las técnicas de descuelgue, sin duda para hacerlas más asequibles y más practicables, con el ánimo básico de facilitar las posibilidades de “flexibilidad interna negociada” a la que tanto aluden las leyes reformadoras de ese año (aunque el campo de operaciones sea muy singular en este caso, pues no se trata de decisiones empresariales en sentido puro sino de iniciativas pactadas en el seno de la empresa).

Más ambiciosas sobre el papel han sido, en todo caso, las reformas de 2011, centradas monográficamente en el marco legal de la negociación colectiva. La reforma de 2011 no es sólo una reforma para el descuelgue (materia sobre la que también se proyectan algunas de sus innovaciones), sino, más bien, una reforma para la negociación colectiva en su conjunto, tratando de hacerla más ágil y dinámica, tanto en sentido funcional

como en sentido temporal. Línea directriz de esa nueva reforma es sin duda la apuesta por la negociación colectiva de ámbito empresarial, a la que se proporciona una posición más holgada y reforzada dentro del sistema, como es fácil de apreciar en las nuevas reglas legales sobre concurrencia entre convenios colectivos o sobre el contenido necesario de la norma pactada. Otra importante línea de regulación en esta reforma es la que se proyecta sobre la duración y vigencia del convenio colectivo, que ahora se ven afectadas por la imposición de topes de carácter temporal para la sustitución negociada del convenio al término de su vigencia ordinaria y por la insistente llamada a instrumentos de solución de posibles disputas en ese contexto, todo ello con el fin declarado de impulsar la revisión de las cláusulas procedentes de otro momento y otra coyuntura.

La segunda fuente de información procede del propio desarrollo de la negociación colectiva, sobre la que naturalmente descansa gran parte de esta tarea de adaptabilidad de las condiciones convencionalmente establecidas. Si bien se mira, el éxito de aquellas nuevas previsiones legales depende en buena medida de la toma de conciencia y la consecuente activación de los propios sujetos negociadores, como repetidamente se ha puesto de relieve. El marco legal actual puede facilitar desde luego una revisión más agilizada y puntual de los términos pactados, y puede permitir, asimismo, un mayor grado de atención a las circunstancias o necesidades de la empresa. Pero sin la colaboración de los sujetos negociadores el nuevo diseño legal no podrá alcanzar los objetivos fijados. Hace falta colaboración por parte de todas las unidades de negociación, para abrir los márgenes apropiados y no tratar de cerrar los cauces posibles de adaptación. Pero también se necesita una mínima predisposición en los niveles de negociación situados en los extremos: la negociación interconfederal, a la que corresponde establecer pautas y líneas de actuación, y la negociación monográfica o extraordinaria de ámbito empresarial (mediante acuerdos de empresa, sobre todo), en la que reside a fin de cuentas la acomodación de las condiciones de trabajo, y particularmente de las cuantías salariales, a las circunstancias reinantes en la concreta organización productiva. Habrá que rebuscar por lo tanto entre los diversos productos de la negociación colectiva, en sus distintos niveles, a sabiendas de la ralentización que últimamente cabe apreciar en la negociación de ámbito interconfederal y de las dificultades de acceso y conocimiento que ofrecen los acuerdos de empresa.

Fuentes añadidas de información proceden de la jurisprudencia y de la doctrina. A la primera corresponde proporcionar criterios de interpretación y aplicación de la norma con ocasión de la resolución de casos concretos, no muy abundantes en nuestro campo de estudio salvo por lo que se refiere a determinados pasajes legales (como los relativos a la vigencia y ultraactividad del convenio), a la incidencia de determinados cambios legales sobre una previa regulación convencional (a propósito, por ejemplo, de complementos de prestaciones de seguridad social o de ciertos compromisos de contenido económico), y a la eventual modulación de los incrementos salariales pactados con ocasión de los cambios registrados en el contexto económico de referencia. A la segunda, como es sabido, corresponde la labor de ubicar las correspondientes piezas jurídicas en el sistema y desentrañar sus aspectos oscuros o discutibles para hacerlas más accesibles u operativas.

Propósito final del estudio es la búsqueda de conclusiones fiables acerca de la situación de nuestro sistema de regulación convencional de condiciones de trabajo desde aquella perspectiva de adaptabilidad a los cambios de la correspondientes realidad económica y

productiva. En la medida en que sea factible, y con la prudencia que es aconsejable en estos casos, se harán también algunas propuestas y sugerencias, destinadas en su caso a mejorar el sistema desde el punto de vista de su racionalidad y su eficiencia.

CCNCC

CAPÍTULO SEGUNDO: REGLAS LEGALES Y PACTADAS SOBRE VIGENCIA Y EFICACIA TEMPORAL DEL CONVENIO COLECTIVO

*Olga Estrada Alonso
Iván Antonio Rodríguez Cardo*

Sumario:

- 1. Entrada en vigor del convenio colectivo*
- 2. Duración y ámbito temporal del convenio colectivo*
- 3. Denuncia del convenio colectivo: forma y plazos*
- 4. Prórroga automática del convenio en ausencia de denuncia*
- 5. Ultraactividad del convenio colectivo*
- 6. Causas y reglas de revisión del convenio colectivo*
- 7. Concurrencia de convenios colectivos*
- 8. Sucesión de convenios y cláusulas de aplicación transitoria*

1. Entrada en vigor del convenio colectivo

Aunque los aspectos principales relativos a la duración y vigencia del convenio colectivo se encuentran en el art. 86 ET, la entrada en vigor se regula en el art. 90.4 ET. Además, el apartado tercero de dicho precepto contiene un mandato dirigido a la exigencia de la publicación oficial del convenio. La previsión normativa sobre la libertad para que las partes decidan la fecha de entrada en vigor de un convenio colectivo presenta múltiples opciones que, en ocasiones, pueden diferir del momento de publicación en el boletín oficial correspondiente.

Desde esta perspectiva, la doctrina y la jurisprudencia vienen reconociendo que el convenio pendiente de publicación no es un convenio válido ni exigible desde un punto de vista jurídico. Varias son las razones que apoyan esta tesis, y sin duda la más importante es la seguridad jurídica, no sólo respecto de los destinatarios directos de la norma, sino también y sobremanera en relación con las tareas de aplicación e interpretación propias de los tribunales. Una de las cuestiones que se han planteado es la que se refiere a la carga de la prueba sobre la propia existencia del convenio colectivo. La doctrina judicial entiende que, producida la inserción en los boletines oficiales correspondientes, no cabrá imponer, en sus respectivos ámbitos, la prueba de la existencia del convenio colectivo alegado por las partes ante los Tribunales (STC 151/1994, de 23 de mayo; en el mismo sentido STSJ La Rioja 19-10-2004, rec. 274/2000).

Otra cuestión importante es la presunción de legalidad del convenio publicado: una vez depositado y publicado en el boletín oficial que corresponda, el convenio goza de

presunción de legitimidad y validez, que sólo puede ser destruida a través del oportuno procedimiento tendente a declarar su nulidad o ineficacia (STS 27-4-2000, rec. 1581/1999). Por lo que se refiere a la eficacia vinculante del convenio, la doctrina judicial afirma que, al margen de que las partes puedan determinar el período de vigencia del convenio, la falta de publicación hará que carezca de valor como convenio estatutario o, en otras palabras, un convenio colectivo estatutario sólo podrá entrar realmente en vigor en la fecha que acuerden las partes «cuando tal fecha sea coincidente o posterior a la fecha de publicación, no si fuese anterior» (SAN 28-3-2006). También se encuentran posturas más flexibles en el caso de convenios de ámbito empresarial o inferior, en los que la publicidad del convenio se puede lograr a través de vías alternativas (entre otras, STSJ Andalucía 23-09-1996, rec. 1273/1996).

Teniendo en cuenta estas interpretaciones judiciales, pero sobre todo la aparente incompatibilidad entre el art. 86 y el art. 90 ET, podemos preguntarnos cómo se coheren ambas reglas entre sí. Dicho de otra forma, en el supuesto de que las partes fijen la fecha de entrada en vigor al margen o con carácter previo a tal acontecimiento ¿puede por sí misma esta decisión producir efectos con vistas a la regulación de las correspondientes relaciones de trabajo?

Esa aparente contradicción legal en la práctica no es tal, ya que en absoluto impide que las partes puedan proceder a su aplicación voluntaria, de manera que también pueden fijar una fecha previa o al margen del tiempo que conlleven los trámites de registro y publicación oficial del convenio. Varias son las fórmulas empleadas en la práctica negocial:

1) Una primera opción consiste en recurrir a la facultad que tienen las partes para fijar la fecha de entrada en vigor del convenio, de modo que se pacte que los efectos coincidan con la fecha de publicación del convenio en el boletín oficial correspondiente (CC Industria Química o en último caso a los 15 días de la firma) o al día siguiente (CC Tiendas de Conveniencia, CC Prensa Diaria, CC Cajas de Ahorros, CC Helados) o, en algún supuesto, a los 20 días de su publicación (CC Construcción, CC Cárnicas). El día siguiente es una opción habitual en sectores muy significados, como oficinas y despachos (CC Madrid y CC Cádiz), hostelería (CC Albacete, CC Almería), metal (CC La Coruña, CC Castellón) y transporte (CC Madrid, CC Albacete).

2) Una segunda fórmula empleada en la práctica negociadora implica fijar la entrada en vigor a partir de una fecha determinada. En este supuesto, las previsiones convencionales serán exigibles desde ese momento con independencia de cuál sea la fecha de su publicación. Por tanto, los destinatarios de la norma paccionada pueden decidir voluntariamente aplicarla durante el intervalo de tiempo transcurrido entre la firma y la publicación del convenio.

En este sentido, encontramos convenios colectivos que tienen en cuenta la fecha de la firma del convenio siendo ese mismo día el que marca la entrada en vigor, o bien al día siguiente de la firma, sea cual sea la fecha de publicación (CC Grandes Almacenes, CC Industria Textil). Esa es la opción asimismo en el ámbito autonómico o provincial, en sectores como oficinas y despachos (CC Alicante, CC Vizcaya), hostelería (CC Islas Baleares), metal (CC Alicante) y transporte (CC Asturias).

También son muy frecuentes los convenios que fijan su entrada en vigor el primer día del año, es decir, el 1 de enero de un año concreto (CC Banca, CC Industrias Cárnicas, CC Artes Gráficas, CC Conservas Vegetales, CC Estaciones y Servicios). Es una opción recurrente en el sector oficinas y despachos (CC Valencia, CC Cataluña, CC Burgos, CC Albacete, CC Huesca, CC Teruel, CC Huelva, CC Salamanca, CC Zaragoza, CC Valladolid, CC Pontevedra, CC Granada, CC Jaén, CC Zamora), en el sector de transporte (CC Tarragona, A Coruña, Cádiz, CC Huelva), en el sector de hostelería (CC A Coruña, CC Asturias y CC de Madrid), en el sector del metal (CC Burgos, CC Valencia, CC Madrid, CC de la Rioja, CC Cádiz, CC. Barcelona), en el sector del comercio (CC Baleares, CC Barcelona, CC Alicante), en el de la madera (CC Valladolid, CC Sevilla, Álava) y en algunos convenios de empresa (CC Telefónica CC Iberia Tierra, CC Grupo Prisa).

En los dos bloques de convenios reseñados en los que las partes deciden la fecha de entrada en vigor con independencia del momento de publicación, esta falta de coincidencia no resta virtualidad a la fecha de la vigencia fijada por las partes, ya que, una vez publicado el convenio, sus efectos se producirán, en principio, desde aquel día.

3) La tercera fórmula es la entrada en vigor con efectos retroactivos. En este sentido, en la regulación convencional de la materia salarial la negociación colectiva suele incorporar las denominadas “cláusulas de retroactividad”. A través de las mismas se dispone que los efectos de los incrementos que puedan operarse se retrotraigan a un periodo de tiempo anterior a la publicación del convenio. Es de nuevo el 1 de enero la fecha que aparece con más frecuencia para establecer el momento de efectos retroactivos, como se aprecia tanto en convenios colectivos de ámbito nacional (CC Helados, CC Estaciones y Servicios, Grandes Almacenes, Industria Química, Textil), como en los sectores de hostelería (CC Almería, CC Albacete, CC Alicante, CC Madrid, CC Sevilla, CC Murcia, CC Pontevedra, CC Zamora, CC Las Palmas, CC Valladolid), metal (CC Castellón), transporte (CC Asturias), y oficinas y despachos (CC Vizcaya), con la excepción de los desplazamientos, dietas y kilometraje, que no cuentan con carácter retroactivo habitualmente. Entre estas cláusulas de retroactividad resulta llamativa la regulación del CC Repsol, en la que se establece que los efectos retroactivos de los incrementos salariales se fijarán a la fecha que, en cada caso y de forma expresa, se determine por las partes negociadoras. Subsidiariamente, en el supuesto de que no conste fecha expresa de vigencia, esta se entenderá referida al 1 de enero.

En definitiva, podemos concluir que, en lógica proyección con la libertad reconocida a las partes negociadoras para decidir la fecha de entrada en vigor, los convenios consultados refieren los efectos del convenio a diversas fechas. Entre ellas, nos encontramos convenios colectivos que tienen en cuenta la fecha de la firma del convenio, y otros que la hacen coincidir con la fecha de publicación del boletín oficial correspondiente. Sin embargo la mayoría de los convenios colectivos fijan la entrada en vigor en una fecha concreta; el primer día del año. El objetivo último de esta regla es acomodar las cláusulas del convenio a la coyuntura cambiante del mercado de trabajo. También resulta muy frecuente que los convenios incorporen cláusulas de retroactividad a un periodo anterior a su entrada en vigor y específicamente en relación a la materia salarial

2. Duración y ámbito temporal del convenio colectivo

Dentro del contenido necesario de los convenios colectivos, exigido legalmente por el art. 85 ET, se encuentra el ámbito temporal del convenio. El art. 86.1 ET regula la “vigencia” del convenio colectivo y dispone que «corresponde a las partes negociadoras establecer la duración de los convenios, pudiendo eventualmente pactarse distintos períodos de vigencia para cada materia o grupo homogéneo de materias dentro del mismo convenio». En consecuencia, de nuevo se reconoce, como en el caso de la entrada en vigor, la disponibilidad de las partes negociadoras para establecer su duración. Por ello, el análisis de la muestra debe reflejar cuál es la duración habitual o media pactada de los convenios vigentes con el fin de averiguar si los negociadores se decantan por una estabilidad a medio o largo plazo, o prefieren acuerdos de corto recorrido.

La mayor o menor duración del convenio afecta sin duda alguna a la estabilidad de las relaciones laborales colectivas y adquiere un indudable interés a la hora de articular los intereses concurrentes en la negociación convencional. A su vez, el elemento temporal puede actuar como un factor de influencia en la mayor o menor rigidez o dinamismo en el proceso de producción de las normas paccionadas. La contraposición de intereses de empresarios y trabajadores se proyecta sobre la vigencia del convenio en la que, lógicamente, las partes intentarán introducir unas u otras duraciones en función de materias concretas. En este sentido, cuando se trata de regular derechos económicos la parte empresarial opta por la estabilidad, frente a la revisión y actualización permanente que normalmente pretenderá la representación de los trabajadores. En otras materias o condiciones de trabajo, las posiciones de las partes pueden invertirse buscando unos mayor flexibilidad, y otros mayor estabilidad.

En lo que concierne al diseño de las vigencias de los convenios que estamos examinando aportamos el siguiente resumen:

Duración 1 año: Sector de hostelería (CC Almería). Sector del metal (CC Cádiz, CC Castellón). Sector de oficinas y despachos (CC Huelva). Sector de la madera (CC Tarragona, CC Sevilla). CC Telefónica.

Duración 2 años: CC Helados y CC Conservas Vegetales. Sector del metal (CC A Coruña, CC Vizcaya, CC Zamora). Sector del transporte (CC A Coruña, CC Albacete). Sector de oficinas y despachos (CC Albacete, CC Salamanca, CC Valencia, CC Zaragoza). Sector del comercio (CC Baleares). Sector del comercio de muebles (CC Alicante). Sector de hostelería (CC Santa Cruz de Tenerife, CC Málaga, CC Valladolid, CC Salamanca). CC Repsol.

Duración 3 años: CC Industria Química, CC Banca, CC Grandes Almacenes, CC Textil, CC Tiendas de conveniencia, CC Prensa diaria. Sector de hostelería (CC Alicante, CC Baleares, CC Navarra, CC Murcia, CC Sevilla, CC Pontevedra). Sector del metal (CC Burgos, CC Valencia, CC Almería, CC Barcelona). Sector del transporte (CC Madrid, CC Tarragona). Sector de oficinas y despachos (CC Huesca, CC Cádiz, CC Granada). Sector de la madera (CC Álava).

Duración 4 años: CC Construcción, CC Estaciones y Servicios. Sector de hostelería (CC Madrid, CC Asturias, CC Zamora, CC Las Palmas, CC Cataluña, CC Valencia, CC

Castellón). Sector del metal (CC Madrid, CC La Rioja). Sector de oficinas y despachos (CC Madrid, CC Jaén, CC Cataluña, CC Pontevedra, CC Burgos, CC Teruel, CC Vizcaya, CC Segovia, CC Zamora, CC Valladolid).

Duración 5 años: CC Artes Gráficas. Sector del metal (CC Alicante). Sector de transporte (CC Asturias). Industria de la madera (CC Valladolid).

Con estas premisas podemos concluir que son escasos los convenios de duración anual, probablemente por ser un plazo excesivamente breve en términos de esfuerzo negociador. Por tanto, la duración media ha tendido a estabilizarse entre los dos y tres años. Siguen siendo muy escasos los convenios colectivos con una duración de 5 años o incluso más; como supuesto excepcional cabe mencionar el CC Cárnicas, de duración indefinida, y por tanto excluido voluntariamente de la regla de la prórroga anual.

Por último, convendría hacer alusión a la eventual aplicación diferida de alguna parte del convenio colectivo. En concreto, algunos convenios inician su vigencia el día 1 de enero del año que corresponda, pero exceptúan algunas materias para las que se establecen plazos distintos de entrada en vigor (CC Industria Textil, CC Telefónica, Cajas de Ahorros, Conservas Vegetales, CC Iberia, Hostelería Alicante). Esta problemática entronca con lo anteriormente dicho para la entrada en vigor, y también con la situación posterior a la denuncia, pero podría generar dificultades específicas, pues nada impide que el convenio colectivo establezca una vigencia peculiar para alguna materia o bloque de materias que implique, incluso, que esa regulación entre en vigor con posterioridad al inicio de efectos del resto del convenio y/o que finalice su vigencia mucho antes que la fecha de expiración pactada para el convenio.

3. Denuncia del convenio colectivo: forma y plazos

Con la reciente reforma sobre negociación colectiva, el art. 85.3.d) ET exige que se precise, como contenido mínimo del convenio, la «forma y condiciones de su denuncia así como el plazo mínimo para dicha denuncia antes de finalizar su vigencia». Y añade que «salvo pacto en contrario el plazo mínimo para la denuncia de los convenios colectivos será de tres meses antes de finalizar su vigencia».

La llegada del término final o expiración de los convenios colectivos no se produce de una forma automática cuando concluye el período de vigencia pactado, sino que se precisa un acto expreso o previsión convencional de expiración automática. En efecto, la denuncia es un acto formal de comunicación de una parte a la otra en el que se advierte la finalización de la duración estipulada, bien por haber llegado el plazo establecido o el transcurso del tiempo acordado, bien por cumplirse alguna de las condiciones extintivas que expresamente puedan preverse. En este sentido, los convenios contemplan la denuncia como un acto destinado a advertir la intención de poner fin a la vigencia del acuerdo, y lógicamente de carácter recepticio.

El art. 86.2 del ET establece que la ausencia de denuncia implica la prórroga anual del convenio. En este sentido, lo que se pretende con la denuncia previa es articular con mayor facilidad la sucesión temporal de los convenios, y permitir que las partes conozcan recíprocamente sus respectivas intenciones negociadoras. Constituye así la

denuncia un elemento útil para el proceso convencional, evitando, entre otros problemas, la excesiva duración de los períodos de negociación.

En cuanto a su forma, el art. 86.2 ET únicamente exige que la denuncia ha de ser “expresa”. Esta previsión legal de “denuncia expresa” equivale, en la mayoría de los convenios consultados, a “denuncia escrita”. Sin embargo, en algunos convenios, aunque de forma minoritaria, no se menciona la necesidad del carácter escrito de la denuncia, aunque, de su contexto, se puede deducir implícitamente tal exigencia. Así se infiere de la obligación de comunicación de la denuncia al destinatario, o de la exigencia de que la denuncia se haga “en forma”. En fin, algún convenio, como el CC Transporte Alicante, ni tan siquiera exige comunicación alguna de las partes firmantes del convenio. Ahora bien, la ausencia de comunicación expresa no invalidará la denuncia del mismo, siempre y cuando esté formulada en tiempo y forma la correspondiente comunicación a la autoridad laboral.

En la práctica convencional es habitual que la denuncia escrita se acompañe de una exposición razonada de las causas que determinen la revisión y que de ella se dé traslado a la otra parte. Además, en la mayoría de las regulaciones convencionales se establece la necesidad de su presentación ante el organismo estatal o autonómico que resulte competente. En cuanto a los medios a través de los cuales se suelen efectuar estas comunicaciones, los convenios mencionan el telegrama, el correo certificado con acuse de recibo o genéricamente cualquier otro medio fehaciente que permita tener constancia de su recepción, tal como se establece en el CC Oficinas y Despachos Madrid.

En principio, la denuncia expresa del convenio presupone un acto concluyente y explícito de las partes. No obstante, en bastantes ocasiones los convenios incorporan una opción de denuncia automática, que exime de la necesidad de denuncia expresa. Son varias las fórmulas o sistemas que emplean los convenios colectivos para que la denuncia opere de forma automática.

Por un lado, el convenio puede establecer una fecha concreta a partir de la cual se entienda automáticamente denunciado (CC Banca, CC Cajas de Ahorro, CC Transporte Albacete, CC Metal La Rioja, CC Hostelería Albacete, y en el sector de Oficinas y Despachos CC Huesca, Teruel, Zaragoza, Valencia, Valladolid).

En segundo lugar, otros convenios fijan una fecha de denuncia automática muy anterior a la finalización del convenio colectivo, como por ejemplo, el día de la publicación del convenio colectivo en el Boletín Oficial correspondiente. Dentro de esta segunda fórmula, el CC Oficinas y Despachos Jaén establece que “ambas partes acuerdan ya dar por denunciado el convenio”. En términos muy parecidos lo recoge el CC del mismo sector de Zamora. En otros casos se prefiere una formulación indeterminada, mediante la que el convenio se entiende denunciado “en una fecha anterior a la fecha de la finalización de la vigencia prevista” (CC Oficinas y Despachos Vizcaya).

Por último, la denuncia automática puede establecerse en un momento anterior a la fecha de finalización de la vigencia prevista fijando, bien una fecha concreta, o bien un plazo determinado anterior a dicha finalización, plazo que puede ser de uno, dos o tres meses, o bien de ciertos días (treinta o cuarenta y cinco, como opciones más frecuentes).

Dentro del contenido mínimo del convenio exigido por el art. 85.2 d) ET, y para los casos en que la denuncia no opere de forma automática, se debe establecer un plazo de preaviso, plazo que, en la última reforma del precepto, se fija en tres meses, salvo pacto en contrario. Para determinar el plazo de preaviso los convenios colectivos establecen varias alternativas que podemos reconducir a dos supuestos. En el primero se incluyen los convenios colectivos que fijan los plazos de preaviso en función de períodos de tiempo determinados, y que, a su vez, pueden ser períodos anteriores o posteriores a una determinada fecha. Por ejemplo: a partir del 31 diciembre (CC Oficinas y Despachos Burgos), el día 15 de diciembre o dentro del último mes de vigencia (CC Oficinas y Despachos Vizcaya). En este tipo o modalidad se incluye el CC Hostelería Baleares que fija, alternativamente, el período bien dentro del mes de enero de 2008, o, en su caso, dentro de cualquiera de los siguientes meses de enero de los eventuales años de prórroga.

En el segundo tipo se encuentran los convenios colectivos que establecen como plazo de preaviso períodos mínimos anteriores a la finalización de la vigencia del convenio. En este sentido, el CC Banca se refiere al “período comprendido entre el 1º de octubre y el 31 de diciembre del año en que termine su vigencia o la de cualquiera de sus posibles prórrogas”. En aquellos casos en que los convenios fijan períodos de tiempo mínimos, estos suelen ser de días (tres o quince), o de meses (un mes, dos meses, tres o cuatro meses anteriores a la finalización de la vigencia pactada).

A modo de resumen, podemos agrupar los convenios y períodos del plazo de preaviso de la siguiente manera:

- Un mes o treinta días antes de la finalización de la vigencia prevista: CC Grandes Almacenes. Sector transporte (CC A Coruña). Sector metal (CC Almería), Sector hostelería (CC Almería, CC A Coruña). Sector oficinas y despachos (CC Huelva, CC Granada).
- Dos meses: CC Tiendas de Conveniencia, CC Textil, CC Prensa Diaria, Sector transportes (CC Asturias). Sector metal (CC Cádiz, CC A Coruña, CC Castellón). Sector de oficinas y despachos (CC Madrid, CC Cádiz, CC Albacete) y CC Iberia.
- Tres meses: CC Industria Química, CC Artes Gráficas. CC Estaciones y Servicios, CC Construcción, CC Cajas de Ahorro. Sector transporte (CC de Cádiz, CC Madrid, CC). Sector metal (CC Barcelona, CC Madrid, CC Alicante, CC Vizcaya). Sector hostelería (CC Asturias, CC Madrid). Sector oficinas y despachos (CC Segovia, CC Salamanca, CC Pontevedra) y CC Grupo Prisa.

En conclusión, el plazo de preaviso, que necesariamente debe incorporarse al contenido del convenio, se somete a la libre decisión de las partes, contemplando la ley una regla supletoria que aboga por la denuncia con una antelación mínima de tres meses. Del muestreo de convenios consultados unos incluyen plazos de preaviso en función de períodos de tiempo determinados, pudiendo ser anteriores o posteriores a una fecha cierta. Otros establecen dicho plazo en períodos mínimos anteriores a la finalización de su vigencia, siendo tales plazos los de uno, dos o tres meses anteriores a la finalización de la vigencia prevista.

4. Prórroga automática del convenio en ausencia de denuncia

La continuidad de los convenios colectivos se regula en el art. 86.2 ET. Este precepto establece que «salvo pacto en contrario, los convenios colectivos se prorrogarán de año en año si no mediare denuncia expresa de las partes». Puede deducirse del primer inciso de esta norma el carácter meramente dispositivo de la prórroga automática, lo que permite excluirla completamente, o bien limitarla a determinadas materias.

Por lo tanto, en la práctica negocial las partes del convenio podrán fijar las reglas que estimen convenientes para la continuidad del convenio, garantizando la misma de diversas maneras. Ante la falta de denuncia expresa cabe evitar la prórroga (CC Tiendas de Conveniencia) o admitirla, ya sea por período de tiempo idéntico o distinto al anual previsto en el ET con carácter subsidiario.

En consecuencia y de forma resumida las previsiones de los convenios colectivos sobre la continuidad y prórroga del convenio pueden ser las siguientes:

- Fijar una prórroga distinta a la anual prevista en el ET (el CC Textil señala que el convenio se prorrogará hasta la entrada en vigor del nuevo pacto. En términos similares se pronuncia el CC Construcción).
- Excluir expresamente la prórroga ante la falta de denuncia. En este sentido el CC Metal Asturias no prevé la continuidad del convenio.
- Admitir la prórroga por períodos de un año tal como prevé el ET: CC Iberia, Grupo Prisa, CC Industria Química, CC Banca, CC Grandes Almacenes, CC Artes Gráficas. Sector metal (CC Madrid, CC Almería, Alicante, La Rioja, Cádiz), Sector transporte (CC Tarragona, CC Asturias), Sector oficinas y despachos (Madrid, Cataluña, Huelva, Cádiz), Sector hostelería (CC Almería, CC Alicante).
- Fijar la prórroga por un año del convenio no denunciado: CC hostelería (La Coruña y Asturias).
- Fijar la prórroga por períodos de tiempo superiores al anual, normalmente con una duración igual al período de vigencia inicial. Este tipo de cláusulas puede verse en algunos convenios del Sector de Hostelería (CC Baleares, CC Madrid).

En consecuencia, la prórroga anual del convenio colectivo no denunciado es una regla encaminada a combinar los intereses en tensión de la renovación y de la estabilidad de la norma paccionada. A través de las previsiones legales y convencionales que se han referido, se intenta dar cobertura legal a la regulación de las condiciones de trabajo evitando que en el futuro puedan producirse vacíos normativos.

5. Ultraactividad del convenio colectivo

Como es sabido, el art. 86.3 ET también fue objeto de modificación por el Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de junio. En su redacción previa, dicho precepto disponía que «denunciado un convenio y hasta tanto no se logre acuerdo expreso, perderán vigencia sus cláusulas obligacionales». En consonancia con la referencia exclusiva a las cláusulas de carácter obligacional, ese apartado 3 afirmaba que «la vigencia del contenido normativo del convenio, una vez concluida la duración pactada, se producirá en los términos que se hubieren establecido en el propio convenio». El régimen jurídico de la ultraactividad no formaba parte del contenido mínimo del acuerdo a tenor del art. 85 ET, y por ello se hacía imprescindible una regla supletoria, que se encontraba en el

art. 86 ET: «en defecto de pacto se mantendrá en vigor el contenido normativo del convenio». Esta configuración suscitaba notables interrogantes, ya que era menester perfilar con precisión los conceptos de contenido normativo y obligacional, cuyos contornos resultaban a menudo difusos pese a los esfuerzos jurisprudenciales por trazar una adecuada línea divisoria.

Conviene insistir en que la ultraactividad del convenio colectivo, limitada a los convenios de eficacia *erga omnes* y que por consiguiente no alcanzaba a los acuerdos extraestatutarios [TS 9-2-2010 (rec. 105/2009)], era una regla dispositiva, por cuanto, como se ha dicho, el art. 86 ET contenía una habilitación al convenio –introducida por la reforma de 1994– para precisar el concreto alcance de ese mantenimiento de efectos. En otras palabras, la ley no exigía que el contenido normativo del convenio continuase necesariamente en vigor tras la denuncia, sino que esa era una consecuencia de la ausencia de pacto expreso.

En el contexto precedente, la mayoría de convenios no se pronunciaba al respecto, y por ello la regla legal supletoria entraba en juego ordinariamente, y no con el carácter excepcional que aparentemente le habría correspondido. Entre los que sí efectuaban alguna mención, un número significativo de convenios prescindía de la distinción entre cláusulas normativas y obligacionales, en la medida en que el convenio debía aplicarse íntegramente hasta que fuera sustituido por un nuevo pacto (CC Textil, CC Construcción, CC Prensa Diaria, CC Comercio Metal Alicante, CC Siderometalurgia Soria, CC Transporte Viajeros Toledo, CC Transporte Viajeros Las Palmas, CC Hostelería Burgos, CC Hostelería Almería, CC Hostelería Huesca, CC Hostelería Cuenca, CC Ford, CC Ambulancias Andalucía, CC Centros de la Tercera Edad Vizcaya). Se procedía con ello a una mejora de la regla legal en beneficio de los trabajadores.

Por supuesto, también cabe encontrar convenios que se decantaban explícitamente por mantener la regla legal, y admitir únicamente la continuidad de las cláusulas normativas, perdiendo vigencia las obligacionales (CC Grandes Almacenes, CC Madera, CC Artes Gráficas, CC Siderometalurgia Albacete, CC Oficinas y Despachos Valencia, CC Derivados del Cemento). Una precisión de esa índole no resultaba, en puridad, imprescindible, por cuanto el silencio derivaba exactamente en el mismo efecto, *ex art. 86.3 ET*.

Algún convenio extendía esa diferencia entre cláusulas normativas y obligacionales a la prórroga tácita por ausencia de denuncia (CC Renault España Comercial). La regla del art. 86.2 ET también es dispositiva para las partes, y hace posible que decidan que el convenio, o una parte de él, no se prorroga automáticamente de año en año en defecto de denuncia (CC Renault). En consecuencia, el convenio puede disponer que llegado el momento final de su vigencia no cabe posibilidad de prórroga y todo el contenido decae.

Sin embargo, cuando las partes se limitan a pactar que no se producirá una prórroga automática en ausencia de denuncia, pero no se establece previsión expresa sobre una eventual cobertura de vacíos, ni tampoco sobre las reglas de ultraactividad en caso de que el convenio sea denunciado, puede generarse un contexto de incertidumbre. Es evidente que la voluntad de las partes en este supuesto consiste en fijar una fecha límite a los efectos de determinadas reglas, y no parece razonable defender que el convenio

pierde totalmente vigencia en ausencia de denuncia, pero las cláusulas normativas conservarían esa vigencia si las partes proceden a denunciarlo.

La respuesta, seguramente, no pasa por extender la ultraactividad a situaciones donde no se ha producido denuncia y el convenio no admite la prórroga, pues la vigencia de las cláusulas normativas -y en su caso de las obligaciones- en el marco del art. 86.2 ET requiere inexcusablemente un acuerdo de las partes. La ultraactividad es una excepción, y como tal debe interpretarse restrictivamente, de modo que si se acuerda que el convenio no se prorrogará -total o parcialmente- en ausencia de denuncia, ese pacto debería producir los efectos pertinentes, y coherentes, cuando tiene lugar la denuncia, pues lo contrario derivaría en una situación anómala. Obviamente, sería deseable que el convenio contemplase expresamente las reglas sobre la ultraactividad tras la denuncia cuando no se admita la prórroga tácita *ex art. 86.2 ET*.

Al margen de esta cuestión, de importancia residual, conviene insistir en que la omisión de pautas sobre la continuidad aplicativa del pacto tras la denuncia, o la simple reproducción de la regla legal, constituían las opciones mayoritarias, frente a la minoritaria que suponía extender la ultraactividad a las cláusulas obligacionales. No hay ejemplos de la otra posibilidad, consistente en la eliminación de toda ultraactividad, inclusive de las cláusulas normativas, lo que hace patente que esa era, y es, una cuestión sensible, especialmente para la representación de los trabajadores. Por consiguiente, pese a su carácter supletorio la ultraactividad de las cláusulas normativas -y en ocasiones de las obligacionales- se ha convertido en la regla general, con un destacado papel protagonista, y así se explica, seguramente, que la reforma de la negociación colectiva haya incidido en esta cuestión.

En efecto, el art. 86.3 ET ha sufrido algún cambio, aunque continúa advirtiendo que «la vigencia de un convenio colectivo, una vez denunciado y concluida la duración pactada, se producirá en los términos que se hubiesen establecido en el propio convenio». Por consiguiente, la ultraactividad entra en juego ante la falta de acuerdo, ya que los negociadores podrían excluirla totalmente, o configurarla de manera completamente distinta a la que la ley prevé.

Ahora bien, la redacción actual del precepto ha supuesto una simplificación de esa institución, máxime cuando se prescinde de la difusa y compleja distinción entre cláusulas normativas y obligacionales, que ha de entenderse superada. En concreto, el art. 86.3 ET dispone que «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».

En consecuencia, la ultraactividad afecta a todo el contenido del convenio, salvo a los compromisos de paz laboral, pero se sigue configurando con carácter dispositivo, puesto que las partes podrían pactar, en el propio convenio, que la denuncia impide cualquier tipo de efecto prorrogado y todo el contenido pierde vigencia. Desde luego, también resultaría viable, pese al silencio legal, mantener la diferencia tradicional entre el contenido normativo y el obligacional; esa opción, lógicamente, debe incluirse de manera expresa en el texto convencional. En esta línea, algún convenio remite a la legislación vigente a efectos de ultraactividad, pero precisa que se prorrogarán en todo caso las condiciones pactadas sobre determinadas materias, como salarios y jornada (CC

Handling). Asimismo, la ultraactividad limitada a las cláusulas normativas se recoge explícitamente en convenios posteriores a la reforma, aunque más bien parece que por simple inercia, y no con la plena consciencia del cambio legal en este punto (CC Aviva, CC Viajes Ecuador, CC Grupo Zena, CC Alabastro Navarra, CC Radio y Televisión Local Andalucía, CC RTVE, CC Vips, CC Docks).

El apartado 3 del art. 86 ET permite «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», y añade que «estos acuerdos tendrán la vigencia que las partes determinen». El carácter dispositivo de la ultraactividad y la libertad de las partes para configurar el ámbito temporal de los convenios permitirían este tipo de operaciones sin necesidad de una habilitación expresa. La intención del legislador en este punto más bien parece la de recordar o sugerir a las partes posibles vías de actuación.

Prima facie, la reforma de la negociación colectiva ha pretendido también, en el marco del propósito general de dinamización de la actividad negociadora, acotar la extensión en el tiempo de la ultraactividad, mediante la imposición de unos límites máximos de duración al procedimiento de renovación del convenio. En concreto, el art. 85.3 ET, en el contexto de la fijación del contenido mínimo del convenio colectivo, precisa, en el apartado f), que el plazo máximo para la negociación de un nuevo convenio se determinará en función de la duración del convenio anterior, de modo que «salvo pacto en contrario, este plazo será de ocho meses cuando la vigencia del convenio anterior hubiese sido inferior a dos años o de catorce meses en los restantes convenios, a contar desde la fecha de pérdida de su vigencia». Los convenios colectivos más recientes ya han comenzado a adaptarse a este nuevo régimen legal (CC Comercio Textil Castellón, CC Telefónica), aunque en ocasiones se prefiere un plazo máximo distinto (doce meses en el CC Limpieza Cantabria).

Evidentemente, esta limitación temporal no garantiza que llegado el plazo las partes hayan alcanzado un acuerdo. Sin embargo, el legislador trata de proporcionar instrumentos que permitan desbloquear situaciones enconadas, y en particular ha apostado, parece que decididamente, por potenciar los mecanismos de solución extrajudicial de conflictos, bien sea a través de la comisión paritaria (CC Ferralla, CC Ford, CC Aviva), bien sea a través de la infraestructura creada al amparo del ASEC y de los acuerdos autonómicos en esa materia (CC Taxi Andalucía). Los convenios colectivos más recientes insisten en esa vertiente de resolución de disputas de la comisión paritaria (CC Arroz), mencionando expresamente no sólo la mediación, sino también el arbitraje (CC Alstom, CC Ayuda a Domicilio de Madrid, CC Siderometalurgia Teruel, CC RTVE).

En esa línea, el art. 86.3 ET exige que los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, previstos en el artículo 83 ET, establezcan «procedimientos de aplicación general y directa para solventar de manera efectiva las discrepancias existentes tras el transcurso de los plazos máximos de negociación sin alcanzarse un acuerdo, incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia jurídica que los convenios colectivos y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91». Tales «acuerdos interprofesionales deberán especificar los criterios y

procedimientos de desarrollo del arbitraje, expresando en particular para el caso de imposibilidad de acuerdo en el seno de la comisión negociadora el carácter obligatorio o voluntario del sometimiento al procedimiento arbitral por las partes; en defecto de pacto específico sobre el carácter obligatorio o voluntario del sometimiento al procedimiento arbitral, se entenderá que el arbitraje tiene carácter obligatorio».

Ahora bien, el eventual fracaso de la negociación también está previsto, pues el propio precepto advierte que, «en defecto de pacto, cuando hubiera transcurrido el plazo máximo de negociación sin alcanzarse un acuerdo y las partes del convenio no se hubieran sometido a los procedimientos a los que se refiere el párrafo anterior o estos no hubieran solucionado la discrepancia, se mantendrá la vigencia del convenio colectivo».

Estas reglas inciden de lleno en el régimen jurídico de la ultraactividad, y permiten dar respuesta a alguna dificultad interpretativa. Nótese que antes de la reforma el art. 86.3 ET afirmaba que la ultraactividad tenía lugar «denunciado un convenio y hasta tanto no se logre acuerdo expreso», mientras que en la actualidad el art. 86.3 ET dispone que dicho efecto se producirá «durante las negociaciones para la renovación de un convenio colectivo». La nueva formulación legal podría suponer un cambio de escenario, en la medida que la ruptura de las negociaciones derivaría en el final de la ultraactividad del convenio. Sin embargo, las reglas sobre duración máxima del proceso negociador y sobre resolución de eventuales discrepancias no permiten sostener esa interpretación.

El régimen jurídico de la negociación colectiva tras la reforma de 2011 parte de la premisa de que durante el plazo máximo establecido al efecto el procedimiento negociador no puede frustrarse o romperse, sino que a lo sumo surgirán «discrepancias», para cuya solución se remite a los procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos. En consecuencia, durante ese plazo máximo de negociación el eventual pacto sobre la ultraactividad, o en su caso la regla legal supletoria, despliegan plenos efectos con independencia de los avatares del proceso de renovación.

Conforme al tenor literal del precepto, si llegada la fecha límite no se hubiera alcanzado un acuerdo, ni las partes hubieran recurrido al arbitraje, podría estimarse que la ultraactividad cesa. Sin embargo, el último inciso del art. 86.3 ET conduce a otra interpretación. Como se dijo, ese apartado es taxativo al advertir que en caso de fracaso en la negociación «se mantendrá la vigencia del convenio colectivo», aunque no se precisa si el convenio se prorroga íntegramente, en un efecto similar al previsto por el art. 86.2 ET, o si continúa en situación de ultraactividad. Esta última parece la interpretación más plausible, en la medida en que el art. 86 ET no utiliza en ningún momento la expresión ultraactividad, sino la de «mantendrá su vigencia», fórmula que se repite tanto en el párrafo segundo como en el último del apartado 3 del art. 86 ET. Es, por consiguiente, un mantenimiento de vigencia en los mismos términos, y dando preferencia a la autonomía de la voluntad, pues el último párrafo del art. 86.3 ET comienza por un significativo «en defecto de pacto». De este modo, pese a que el tenor literal del art. 86.3 ET parece indicar que la ultraactividad sólo se produce «durante las negociaciones para la renovación de un convenio colectivo», lo cierto es que denunciado un convenio el mantenimiento de la vigencia tendrá lugar en los términos pactados por las partes, y, en ausencia de acuerdo, el convenio seguirá en vigor, a excepción de las cláusulas de paz, con independencia de que la negociación siga su curso o haya fracasado. Por consiguiente, la situación es sustancialmente equiparable a la precedente, aunque sin la diferencia entre cláusulas normativas y obligacionales.

6. Causas y reglas de revisión del convenio colectivo

La posibilidad de revisión *ante tempus* de un convenio colectivo no es desconocida en nuestro derecho, pero la reforma de 2011 ha tratado de promocionar la adecuación y ajuste permanente del convenio a las nuevas circunstancias. Por supuesto, las cláusulas de revisión salarial cuentan con gran incidencia en la negociación colectiva, pero en materia de vigencia parecen más relevantes las revisiones dirigidas a modificar aspectos materiales o sustanciales, y no meramente cuantitativos.

La prohibición legal de huelgas novatorias y las cláusulas de paz impiden que los trabajadores ejerciten medidas de conflicto colectivo con el propósito de modificar un convenio en vigor, pero no hay análoga restricción para negociar sobre aspectos no incluidos en el convenio colectivo, ni, por supuesto, para proceder a la modificación del convenio de mutuo acuerdo.

Esa renegociación se inicia a menudo de forma voluntaria, a iniciativa de cualquiera de las dos partes. No obstante, también resulta muy habitual que se encuentre prevista explícitamente en el propio convenio, a consecuencia, por ejemplo, de una cláusula de vinculación a la totalidad que se active cuando una sentencia anule una parte del acuerdo (CC Construcción, CC Helados, CC Madera, CC Comercio Metal Barcelona, CC Hostelería Almería, CC Hostelería Lugo, CC Oficinas y Despachos Albacete, CC Telefónica, CC Iberia, CC Jardinería, CC Ferralla, CC Derivados del Cemento, CC Ford, CC TecnoCom, CC Aparcamientos, CC RTVE), o simplemente cuando el mismo convenio prevea la incidencia de modificaciones normativas (CC Industria Azucarera) o el ajuste a lo pactado en acuerdos interprofesionales (CC Estaciones de Servicio).

Cuestión distinta es la negociación de un nuevo convenio una vez denunciado el precedente. El art. 89.2 ET, tras la reforma, establece que una vez denunciado el convenio, y salvo pacto en contrario, deberá constituirse la comisión negociadora en el plazo de un mes a partir de la recepción de la comunicación, debiéndose iniciar esta en un plazo máximo de quince días a contar desde la constitución de la comisión negociadora. El plazo máximo para la negociación de un convenio colectivo se fija en ocho meses cuando la vigencia del convenio anterior hubiese sido inferior a dos años y en catorce meses para los restantes convenios, a contar desde la fecha de pérdida de su vigencia. Algunos convenios ya incorporan estas reglas, como se dijo en el epígrafe anterior.

En algunas ocasiones se recoge el compromiso de iniciar la negociación del nuevo convenio con carácter previo a la finalización de la vigencia del anterior, con uno (CC Artes Gráficas, CC Comercio Metal Alicante, CC Hostelería Burgos), dos (CC Metal Córdoba, CC Transporte Viajeros Toledo) o incluso tres meses de anticipación (CC Industria Química, CC Madera, CC RTVE). En otros convenios, no obstante, el cómputo del plazo para el inicio de las negociaciones comienza a partir de la expiración del precedente (CC Comercio Vizcaya).

También resulta imprescindible detenerse en la competencia para proceder a la revisión. En principio, la revisión supone un acto de negociación, y no de mera aplicación, de modo que la comisión negociadora tiene atribuida tal facultad *ex lege*. Sin embargo,

algunos convenios colectivos se decantan por conferir esa tarea a la comisión paritaria, o bien a la misma comisión negociadora que aprobó el convenio, aunque la representatividad pudiera haberse visto alterada, y no siempre la jurisprudencia se ha mostrado contundente.

Desde una perspectiva meramente teórica, la distinción entre la comisión negociadora y la paritaria es relativamente simple. Las comisiones negociadoras «son las constituidas para modificar las condiciones de trabajo pactadas, estableciendo nuevas reglas -normas- para regir las relaciones laborales en el ámbito de aplicación del convenio, por lo que tratándose de una negociación -cualquiera que sea el nombre que se les dé a las Comisiones- deben aplicarse las reglas generales de legitimación y en consecuencia todos los Sindicatos que tengan la necesaria representatividad tienen derecho a formar parte de la Comisión “negociadora” y su exclusión atenta al principio de libertad sindical», mientras que las comisiones «aplicadoras», cualquiera que sea su denominación, «son las que tienen por objeto la interpretación o aplicación de alguna de las cláusulas del convenio colectivo, la adaptación de alguna de ellas a un problema no previsto o la adaptación de su contenido según datos objetivos y prefijados de forma que sólo están legitimadas para integrarse en estas Comisiones las partes firmantes del convenio y la exclusión del Sindicato no pactante no viola su derecho a la libertad sindical» [STS de 5-6-2011 (rcud. 158/2010)].

No obstante, a consecuencia de la indeterminación legal los convenios colectivos han incluido entre las funciones de la comisión paritaria algunas de verdadera negociación, sustrayendo así la en principio inviolable competencia de la comisión negociadora. La comisión paritaria surge con el convenio, es creada por él, de modo que nunca puede haber procedido a la negociación inicial. Pero es posible que el convenio no haya resuelto todos los problemas existentes en la unidad de negociación, o, simplemente, que se pretenda su revisión.

La jurisprudencia –incluso la constitucional, por todas STC 213/1991, de 11 de noviembre- ha sido restrictiva en este aspecto, y ha limitado tradicionalmente las competencias de la comisión paritaria a las relacionadas con la administración ordinaria del pacto, la interpretación y aplicación, pero con una total carencia de competencias decisorias vinculantes o de negociación, que no pueden ser ejercitadas por estos órganos ni aun cuando le sean conferidas por el convenio; a mayor abundamiento, una previsión en ese sentido del convenio colectivo no sería nula, sino que conferiría el carácter de comisión negociadora al órgano instituido [STS de 28-9-1994 (rec. 2073/1993)]. Por consiguiente, la interpretación del convenio debe aclarar el significado de la cláusula litigiosa, pero nunca modificar su alcance, porque la competencia para alterar lo dispuesto en convenio colectivo es una competencia propia y no delegable de la comisión negociadora [STS de 9-12-1996 (rcud. 1985/1996)].

En principio, no hay obstáculo para constituir la comisión paritaria con los mismos representantes que la comisión negociadora. Ahora bien, el que la composición de una comisión, sea negociadora sea paritaria, coincida exactamente con la del órgano que negoció el convenio colectivo de referencia no supone su habilitación automática para modificar el pacto, ya que la representatividad a efectos de negociación colectiva se mide en el momento de iniciar la negociación, sin que una vez aprobado el convenio pueda propugnarse el mantenimiento *sine die* de la legitimación que en su día ostentaron los negociadores iniciales. Por ello, si entre la negociación del convenio

colectivo y su revisión se han producido alteraciones en la representatividad de los sujetos negociadores, las mismas deben verse reflejadas en la composición de la nueva comisión negociadora. Al contrario, si no ha ocurrido variación alguna, esa antigua comisión negociadora que, por vía de cláusula convencional, pasa a ser la paritaria, podría proceder a una renegociación del convenio, al seguir cumpliendo los requisitos de legitimación.

La necesidad de establecer criterios fiables de separación entre ambos órganos se debe al necesario respeto a los derechos de cada representación. Si la comisión negociadora ha de estar compuesta a partir de los parámetros fijados en los arts. 87 y 88 ET, con independencia de si los sujetos legitimados han suscrito el anterior pacto o no, y a la comisión paritaria sólo pueden acceder, cuando el convenio así lo establece, las partes firmantes, se abre una vía indirecta de fraude al ET. La práctica ha demostrado que los convenios colectivos suelen instaurar comisiones con competencias diversas, en ocasiones de renegociación, con la denominación de comisión paritaria u otras equivalentes, al objeto de instituir un órgano con representación exclusiva de las partes firmantes del convenio. Es necesario articular una serie de garantías para impedir que los sujetos a los que la LOLS y el ET reconocen el derecho a la negociación colectiva puedan verse privados de él torticeramente, y de ahí que la naturaleza de una concreta comisión haya dependido exclusivamente de sus funciones.

Esta configuración tradicional se ha visto aparentemente alterada por el Real Decreto-Ley 7/2011. Tras la entrada en vigor de esa norma, el art. 85.3.h.2 ET permite que las partes atribuyan a la comisión paritaria «el desarrollo de funciones de adaptación o, en su caso, modificación del convenio durante su vigencia». En tal coyuntura, «deberá incorporarse a la comisión paritaria la totalidad de los sujetos legitimados para la negociación, aunque no hayan sido firmantes del convenio, siendo exigible la concurrencia de los requisitos de legitimación previstos en los artículos 87 y 88 de esta Ley para que los acuerdos de modificación posean eficacia general».

El legislador parece apostar, en cierta medida, por un procedimiento de negociación permanente que facilite la adaptación del convenio a cualesquiera nuevas circunstancias de forma aparentemente más sencilla. No en vano, la competencia para esa revisión o renegociación corresponde a la comisión paritaria. Sin embargo, se trata de una comisión paritaria especial, puesto que en el momento de la revisión ha de cumplir los requisitos de legitimación previstos en el ET para el órgano encargado de elaborar y aprobar el convenio colectivo.

En consecuencia, pese a su calificación formal como comisión paritaria el legislador remite verdaderamente a una comisión negociadora que reúna las exigencias legales para poder aprobar un convenio colectivo con eficacia *erga omnes*. En tal contexto, se suscitan dificultades de cierta entidad, pues la norma no requiere que la comisión paritaria esté constituida inicialmente por los sujetos capaces, en su conjunto, de proceder a una negociación conforme al ET, ni tampoco exige, ni prohíbe, que cambie su constitución una vez revisado el acuerdo. En verdad, la eventual variación de la representatividad –por la celebración de elecciones a los órganos de representación unitaria- propiciará de ordinario que sólo mediante una recomposición de la comisión paritaria este órgano pueda asumir tareas de negociación.

La constitución de una comisión paritaria *ad hoc* a efectos de revisión parece, en cualquier caso, lícita, y seguramente la única opción verdaderamente operativa, pero en puridad no se trataría de una comisión paritaria, sino de una auténtica comisión negociadora cuya función podría concluir con el procedimiento de negociación, exitoso o no, para evitar una duplicidad de comisiones denominadas paritarias. Con el fin de evitar estos inconvenientes, algunos convenios prevén la constitución de comisiones técnicas paritarias que, en su caso, deben elevar sus propuestas a la comisión negociadora, a efectos de una eventual revisión (CC Industria Química, CC Madera). Otros convenios establecen compromisos de negociación sobre determinadas materias hacia el futuro (CC Textil, en relación con las vacaciones). Ahora bien, incluso después de la reforma los convenios configuran comisiones paritarias formalmente denominadas «de interpretación», compuestas por representantes de las partes firmantes (CC Air Nostrum, CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas, CC MMT, CC Confeitería Navarra).

En conclusión, la atribución de la competencia para revisar el convenio a la comisión paritaria desplegará unos efectos más limitados de los que perseguía el legislador por esa remisión a las exigencias legales de legitimación, que implican realmente el mantenimiento del *statu quo*, ya que una comisión constituida conforme a los arts. 87 y 88 ET podía modificar el convenio antes de la reforma de 2011. La regla legal obligará, en la mayoría de supuestos, a crear una nueva comisión paritaria o a modificar la existente a efectos de negociación, generando por tanto dificultades análogas. Así pues, no se han introducido en este punto novedades significativas.

7. Concurrencia de convenios colectivos

Las reglas de concurrencia de convenios colectivos no parecen encajar, en puridad, dentro del régimen jurídico de la vigencia del convenio, sino que más bien se relacionan con la eficacia o la aplicabilidad del pacto, que podría haber entrado en vigor, pero resultar ineficaz por tener un ámbito coincidente con un acuerdo precedente que ocupa el mismo espacio. No obstante, las reglas de concurrencia de convenios pueden desempeñar un relevante papel, bien de impulso o bien de freno, en la ya aludida pretensión del legislador en orden a fomentar una negociación permanente, con adaptación constante de la norma paccionada.

Como es sabido, la regla que prohíbe la concurrencia de convenios con carácter general se encuentra en el art. 84.1 ET, y su redacción es muy similar antes y después de la reforma de 2011. En concreto, el citado precepto dispone que «un convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto, salvo pacto en contrario negociado conforme a lo dispuesto en el artículo 83.2».

La regulación anterior a la reforma permitía excepcionalmente la concurrencia de convenios de ámbito inferior –siempre más extensos que una sola empresa–, aunque exceptuando determinadas materias, calificadas de no negociables. En tal contexto, la prohibición de concurrencia se convertía en un obstáculo para la actividad negociadora, pues cuanto más estricta o rigurosa resulte la prohibición, mayores serán las dificultades para adaptar la regulación jurídica a la realidad.

Consciente de este problema, la reforma de 2011 ha pretendido proporcionar mayor flexibilidad, y con ese fin ha dulcificado la prohibición de concurrencia. Con ello se pretende conseguir, por un lado, una mayor descentralización, y por otro, mucho más dinamismo en la negociación colectiva. El legislador busca potenciar la adaptación y revisión permanente de lo pactado para adecuar las condiciones de trabajo o empleo a las distintas coyunturas por las que pueda atravesar la empresa.

Desde luego, y en primer término, los acuerdos interprofesionales son los llamados prioritariamente a establecer esas reglas de concurrencia, función que ya podían desempeñar antes de la reforma. El acuerdo interprofesional prevalece por tanto frente a las reglas del art. 84 ET, que tienen un carácter dispositivo en este punto, y actúan como regulación supletoria. En esta línea, algunos convenios colectivos estatales se configuran a modo de mínimos, y declaran nulas todas las cláusulas de convenios de ámbito inferior que no respeten esos umbrales (CC Ayuda a Domicilio de Madrid), mientras que otros se preocupan verdaderamente por vertebrar la estructura de la negociación colectiva en el sector (CC Ambulancias).

En defecto de reglas establecidas en convenios negociados conforme al art. 83.2 ET – sean de ámbito estatal o de comunidad autónoma-, el art. 84 de ese mismo texto legal apuesta, en su actual redacción, por priorizar en determinadas materias el convenio de empresa. Esta es una novedad relevante, puesto que con anterioridad a la reforma esa posibilidad de concurrencia legalmente admitida quedaba constreñida a «un ámbito determinado que sea superior al de empresa».

La reforma de 2011 insiste, pues, en proporcionar mecanismos de flexibilidad que permitan a las empresas adaptar las condiciones de trabajo y empleo a la concreta situación, y por ello se admite que el convenio colectivo de empresa –así como también los de grupo de empresas o los de una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas- cuente con «prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior» en una serie de materias: la cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa; el abono o la compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos; el horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones; la adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de los trabajadores; la adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación que se atribuyen legalmente a los convenios de empresa; y las medidas para favorecer la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal. La prioridad aplicativa, o el descuelgue, si se prefiere tal expresión, se limita a estas materias, aunque el propio art. 84 ET faculta a los acuerdos interprofesionales para ampliar este listado.

No es, en cualquier caso, la única posibilidad de concurrencia lícita, por cuanto el art. 84.3 ET permite que los sindicatos y las asociaciones empresariales que reúnan los requisitos de legitimación para negociar, en el ámbito autonómico, celebren «acuerdos o convenios que afecten a lo dispuesto en los de ámbito estatal siempre que dicha decisión obtenga el respaldo de las mayorías exigidas para constituir la comisión negociadora en la correspondiente unidad de negociación». No es claro si esta regla exige que el ámbito territorial del convenio coincida estrictamente con el de una comunidad autónoma, o si también cabría ese descuelgue en convenios provinciales o interprovinciales (siempre

infraautonómicos). La expresión legal «en el ámbito de una Comunidad Autónoma» resulta equívoca, y aunque originalmente el legislador hubiera concebido la regla pensando en la primera de esas opciones, es difícil que la *voluntas legis*, difusa en este caso, pueda imponerse a una interpretación literal que no establece condicionamientos expresos al descuelgue en ámbitos inferiores al de una comunidad autónoma. En cualquier caso, el art. 84.3 ET remite a convenios sectoriales, por cuanto la referencia a sindicatos y, especialmente, a asociaciones empresariales excluye en este punto a los convenios de empresa.

Esta posibilidad de concurrencia cuenta con dos limitaciones expresas, una total y otra parcial. En relación con la primera, el propio art. 84.3 ET admite que este supuesto de concurrencia puede encontrarse vedado por acuerdos interprofesionales negociados conforme al art. 83.2 ET, en consonancia con la posición preferente, e incluso hegemónica, que se concede a esta clase de acuerdos. No se especifica si ese convenio interprofesional ha de ser necesariamente estatal, o es factible que se elabore en el ámbito autonómico. Si se acepta que el art. 84.3 ET permite el descuelgue en ámbitos provinciales o interprovinciales, un convenio autonómico podría cumplir esa función, aunque el texto legal parece remitir al convenio de ámbito estatal, pues, por un lado, se pretende establecer una restricción a la posible dispersión que podría originar una multiplicidad de regulaciones autonómicas, y, por otro, el art. 84.4 ET salva la deficiencia aludiendo explícitamente, también en el marco de la concurrencia de convenios autonómicos y estatales, al «acuerdo o convenio colectivo de ámbito estatal negociado según el artículo 83.2».

En cuanto a la segunda limitación, aun admitiendo la viabilidad de la concurrencia, el apartado 4 del art. 83 ET enumera una serie de materias no negociables en el ámbito autonómico: el período de prueba, las modalidades de contratación, la clasificación profesional, la jornada máxima anual de trabajo, el régimen disciplinario, las normas mínimas en materia de prevención de riesgos laborales y la movilidad geográfica. Desde luego, esta restricción es asimismo disponible para los convenios interprofesionales de ámbito estatal.

8. Sucesión de convenios y cláusulas de aplicación transitoria

Como es sabido, el art. 86.4 ET dispone que «el convenio que sucede a uno anterior deroga en su integridad a este último, salvo los aspectos que expresamente se mantengan». En el mismo sentido, el art. 82.4 ET afirma que «el convenio colectivo que sucede a uno anterior puede disponer sobre los derechos reconocidos en aquél», supuesto en el que se «aplicará, íntegramente, lo regulado en el nuevo convenio».

En general, los convenios no suelen pronunciarse expresamente sobre esta cuestión en su articulado, aunque algunos advierten explícitamente de la sustitución íntegra del convenio precedente (CC Banca, CC Transporte Viajeros Las Palmas, CC Hostelería Zamora), e incluso de la ordenanza laboral del sector (CC Industria Química). Como excepción, hay convenios que apuestan por mantener sustancialmente la regulación del convenio precedente, efectuando una remisión expresa a ese convenio anterior, excepto en aquellos aspectos que han sido objeto de concreta negociación y han sufrido alguna modificación (CC Cajas de Ahorros). Es, a la postre, una revisión del convenio colectivo ampliando su duración.

En cualquier caso, esta posibilidad de disposición integral no es incompatible con cláusulas transitorias, bien de carácter general, bien relativas a colectivos concretos o a condiciones de trabajo específicas. Mediante esas disposiciones transitorias se perpetúan los efectos de situaciones aparentemente agotadas, pero que, por su carácter ya consolidado, merecen un respeto a juicio de los negociadores. Son, por consiguiente, cláusulas que afectan a la vigencia de un convenio colectivo, pues extienden los efectos de uno precedente, e impiden la íntegra sustitución del convenio anterior por el nuevo acuerdo.

En fin, muchas de las cláusulas transitorias no sólo se dirigen a garantizar derechos adquiridos o a tutelar situaciones consolidadas, sino que entroncan con materias especialmente sensibles o de negociación compleja, y por ello las partes optan por aprobar el convenio manteniendo parcialmente la regulación precedente, pero se comprometen a continuar la negociación, y a tal efecto se incorporan en las disposiciones transitorias mandatos de actuación dirigidos a la comisión paritaria o a la comisión negociadora en orden a proceder a la adaptación del convenio al nuevo contexto, principalmente en materia de clasificación profesional (CC Textil, CC Construcción, CC Prensa Diaria, CC Conservas Vegetales, CC Madera, CC Artes Gráficas), remuneración (CC Grandes Almacenes, CC Construcción, CC Helados, CC Prensa Diaria) y tiempo de trabajo (CC Grandes Almacenes).

CAPÍTULO TERCERO: REGLAS LEGALES Y EXPERIENCIAS DE NEGOCIACIÓN SOBRE DESCUELGO SALARIAL

*Óscar Fernández Márquez
Ángeles Ceinos Suárez*

Sumario:

I. Conceptuación y tipología del descuelgo salarial

- 1. Descuelgo salarial, flexibilidad interna y articulación de niveles de negociación*
- 2. Descuelgo “desde arriba”, descuelgo “desde abajo” y descuelgos “atípicos”*

II. Evolución y marco legal vigente del descuelgo salarial

- 1. Instrumentación legal del descuelgo antes de la Reforma Laboral de 2010*
- 2. Régimen del descuelgo salarial tras la Ley 25/2010 y el Real Decreto Ley 7/2011*
- 3. Espacios para la entrada del convenio colectivo en la regulación del descuelgo*

III. La experiencia negocial del descuelgo “entre reformas”: Ley 35/2010 y Real Decreto Ley 7/2011

- 1. El supuesto habilitante del descuelgo*
- 2. Límites temporales y procedimentales a la inaplicación salarial*

IV. Tratamiento del descuelgo en los convenios posteriores al RD Ley 7/2011

- 1. Caracterización y líneas de tendencia de la nueva experiencia negocial del descuelgo*
- 2. Convenios que reproducen la regulación legal del descuelgo o bien remiten a ella*
- 3. Desarrollo y establecimiento de vías especiales y complementarias de descuelgo*
- 4. Regulaciones convencionales restrictivas del descuelgo (y de dudosa legalidad)*
- 5. Práctica convencional de remisión o llamada a los procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos establecidos mediante acuerdos interprofesionales: ¿equivalen a los procedimientos de “aplicación general y directa” a los que se refiere el vigente art. 82.3 ET?*

I. Conceptuación y tipología del descuelgo salarial

1. Descuelgo salarial, flexibilidad interna y articulación de niveles de negociación

El descuelgo salarial es un mecanismo que hace posible negociar con los representantes de los trabajadores –nunca decidir unilateralmente- la no aplicación en la empresa de los niveles salariales comprometidos en convenios colectivos de ámbito superior (convenios sectoriales). Se trata de una institución relativamente novedosa –se instaura en nuestro ordenamiento con la Reforma Laboral de 1994, sin perjuicio de experiencias anteriores en la negociación colectiva de ámbito más general- y que presenta dos importantísimas características, de las que conviene dar cuenta ya en este momento inicial. Por un lado, es un instrumento de “flexibilidad interna”, pues la rebaja salarial que comporta suele presentarse como solución alternativa a la extinción de contratos de trabajo (que constituiría una solución de “flexibilidad externa”). Por otro lado, constituye un instrumento que afecta al sistema de fuentes de la relación laboral,

concretamente a la articulación de la negociación colectiva, pues viene a alterar las reglas generales de concurrencia de convenios colectivos buscando mayores opciones y posibilidades para los acuerdos que se negocien en el ámbito de la empresa.

Esta doble faz del descuelgue salarial, como instrumento a la vez de flexibilización interna y alteración de las reglas normales de articulación de convenios, sitúa al mismo en un lugar estratégico de las tensiones características de la ordenación de las relaciones laborales, razón por la que no puede extrañar que haya sido una materia afectada por la Reforma Laboral de 2010 y la posterior modificación del régimen de la negociación colectiva del año siguiente (RD Ley 7/2011). Téngase en cuenta que en el descuelgue salarial no sólo está concernida la tensión que opone el interés de los trabajadores (salarios altos) al de los empresarios (salarios bajos) sino también la que contrapone el interés de determinados sindicatos y empresas (los que tienen más fuerza en niveles sectoriales o superiores de negociación colectiva) con el de otros sindicatos y representantes de intereses colectivos de los trabajadores y otro tipo de empresas (a quienes puede interesar más una negociación colectiva dada a nivel de empresa).

2. Descuelgue “desde arriba”, descuelgue “desde abajo” y descuelgues “atípicos”

La base de partida de la institución del descuelgue salarial es la de una situación de concurrencia de regulaciones en materia retributiva tal que una de las normas, la anterior, es un convenio colectivo de ámbito superior a la empresa –un convenio de sector- y la otra, la posterior, un acuerdo de empresa en el que, debido principalmente a la situación económica de la empresa, se fija un nivel salarial inferior al de la norma sectorial de referencia. De acuerdo con ello, parece evidente que el descuelgue salarial puede articularse lógicamente de dos maneras distintas: desde arriba, de modo que sea la norma previa y de ámbito superior la que regule el alcance, condiciones y límites del descuelgue; o bien desde abajo, de modo que será la norma posterior y de inferior ámbito quien proceda a determinar los citados extremos.

El descuelgue salarial “desde arriba” no requeriría de un reconocimiento específico o *ad hoc*, pues constituye una posibilidad que se deriva naturalmente de las reglas tradicionales sobre concurrencia y articulación de convenios y niveles de negociación en nuestro ordenamiento. Téngase en cuenta que el art. 84 ET –que es la regla general y básica en la materia- dispone que “un convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto”, estatuyendo una clara preferencia de las regulaciones convencionales anteriores sobre las posteriores que no sólo debe interpretarse como “prohibición de concurrencia” sino también como reconocimiento de la posibilidad de que el convenio anterior establezca las condiciones para su no aplicación en ámbitos inferiores. El hecho de que esta regla general, ya desde el mismo ET de 1980, quede a disposición de lo que pueda establecerse por acuerdos interprofesionales o sectoriales, en nada afecta a la afirmación que acaba de hacerse, pues de existir tales regulaciones seguiríamos desde luego en la hipótesis de un descuelgue desde arriba, en cuanto autorizado y regulado en acuerdos supraempresariales. La preferencia de la regulación sectorial anterior sobre la empresarial posterior se mantiene, por cierto, incluso tras la reforma introducida por el RD Ley 7/2011, que al establecer la prioridad aplicativa del convenio de empresa sobre la regulación de sector anterior lo hace salvo que esta posibilidad haya sido bloqueada en estas regulaciones previas.

Sin ningún reconocimiento o previsión específica al respecto, sólo con base en la prevalencia de los acuerdos o convenios de sector anteriores que expresan las reglas generales del art. 84 ET, parece claro por tanto que el convenio de sector que establece los niveles de retribución de los trabajadores podría aprobar cláusulas de descuelgue salarial, siendo evidente que en estos casos el objeto, alcance, condiciones, procedimiento y efectos del descuelgue vendrían determinados en la norma objeto de inaplicación y no en el acuerdo o convenio posteriores. No hacía falta por tanto un reconocimiento expreso de esta posibilidad. Sin embargo, la Reforma Laboral de 1994, quizá para aclarar el panorama normativo o en todo caso para estimular este tipo de prácticas, introdujo en el art. 82.3 ET un nuevo párrafo según el cual “los convenios colectivos de ámbito superior a la empresa establecerán las condiciones y procedimientos por las que podría no aplicarse el régimen salarial del mismo a las empresas cuya estabilidad económica pudiera verse dañada como consecuencia de tal aplicación”. Por supuesto, en caso de previa existencia de acuerdos interprofesionales o intersectoriales en que se hubiera regulado la estructura de la negociación colectiva o aprobado criterios particulares de articulación entre convenios de distinto ámbito, la regulación de cláusulas de descuelgue en el convenio de sector tendría que respetar estas reglas, según se establece en el art. 83.2 ET.

La cuestión cambia radicalmente en el descuelgue “desde abajo”, es decir, el practicado por exclusiva determinación del acuerdo de empresa posterior, sin habilitación del convenio sectorial anterior que fija los niveles retributivos de los trabajadores. En este caso estamos ante una maniobra claramente prohibida por la regla de prohibición de concurrencia de convenios del art. 84, que por tanto sólo cabría admitir si hubiera una previsión legal que expresamente reconociera esta posibilidad, desactivando el citado art. 84 ET (o también, desde luego, cuando así se hubiera permitido en acuerdos interprofesionales, claro que en este caso ya volveríamos a estar en la hipótesis de un descuelgue “desde arriba”, no desde abajo). Una regla de este tipo –de tanta trascendencia- se incorpora en nuestro ordenamiento con la Reforma Laboral de 1994, que alterando las pautas de concurrencia y articulación de los niveles de negociación colectiva, con objeto de descentralizar la misma y acercarla a la empresa, hace posible que mediante acuerdo de empresa puedan negociarse situaciones de descuelgue salarial aun cuando el convenio de sector afectado no contenga cláusulas a tales efectos (ni las mismas aparezcan dispuestas tampoco mediante acuerdos interprofesionales).

Veremos en las páginas que sigue cómo la evolución de la regulación del descuelgue salarial desde su legalización con la reforma laboral de 1994, primero con las modificaciones introducidas por Ley 35/2010, de 17 de septiembre, y luego, ni siquiera un año después, con las que añade el Real Decreto Ley 7/2011, de 10 de junio, marca una tendencia muy clara hacia la potenciación o fortalecimiento del descuelgue desde abajo en detrimento del descuelgue desde arriba, de modo que cada vez más quede en las manos del acuerdo de empresa la decisión de disponer del salario fijado para los trabajadores en el convenio de sector y éste pueda cada vez menos limitar o determinar las condiciones y términos del descuelgue salarial.

En todo caso, conviene señalar que los referidos mecanismos de descuelgue salarial “descendente” y “ascendente” no son las únicas vías por las que podría plantearse una rebaja en la empresa de las retribuciones comprometidas con los trabajadores en los convenios de sector. La disminución de salarios podría acaso conducirse también por el

cauce de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo del art. 41 ET, que como es sabido permite mediante acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores modificar el “sistema de remuneración” fijado en un convenio estatutario de sector (ahora también de empresa), siempre que concurran causas económicas, técnicas, organizativas y de producción. No sólo podría practicarse el descuelgue salarial por tanto por el cauce específico del art. 82 ET sino también, atípicamente, a través del inespecífico del art. 41 ET. El empresario tendría que valorar qué vía utilizar según las circunstancias, pues, realmente, no serían iguales los requisitos causales, el procedimiento de negociación y acuerdo ni los efectos implicados.

Creemos que puede dudarse de que el art. 41 ET sirva exactamente para finalidades de descuelgue salarial. Si por tal cosa –o “inaplicación del régimen salarial” establecido en el convenio de sector, como dice literalmente el art. 82 ET- se entiende una rebaja en la cuantía de la retribución de los trabajadores con vistas al desahogo económico de la empresa, parece que semejante finalidad no sería el objeto de la modificación del “sistema de remuneración” a que se refiere el art. 41 ET. El sistema de remuneración alude más bien a los criterios de generación y cálculo del salario, y no a su cuantía, sin perjuicio de que ésta pueda verse afectada indirecta o colateralmente por aquella modificación. De hecho, bien cabría decir que una modificación del sistema de remuneración cuya finalidad fuera realmente no un cambio en los criterios de devengo y cálculo del salario sino una mera reducción de la cuantía salarial constituiría una operación fraudulenta que no debería encontrar cobertura en el art. 41 ET.

En la medida en la que las causas justificativas de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo (art. 41 ET) y del descuelgue salarial (art. 82 ET) son distintas y distinto el cauce o procedimiento que en cada caso debe seguirse para alcanzar el objetivo que se busca, los mecanismos de referencia no pueden ofrecerse como una alternativa libre para la empresa, pues ello produciría el contrasentido de que el mismo objetivo –la no aplicación del nivel salarial establecido en el convenio de sector- podría conseguirse por cauces distintos, uno más gravoso que el otro. El objeto de los referidos procedimientos, mientras mantengan una diferencia de régimen jurídico mínimamente acusada, ha de ser netamente distinto, y tal es precisamente lo que acontece en el caso que nos ocupa: una cosa es que el empresario quiera modificar el sistema de remuneración, caso en que tendrá que acudir al art. 41 ET, con independencia de que ello pueda conllevar el efecto accesorio o colateral de una rebaja retributiva, y otra distinta que, directamente, quiera rebajar el salario temporalmente por motivos de crisis y con fines de empleo, caso en que tendrá que ir a la vía del art. 82 ET.

El Real Decreto Ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva, ha introducido un cauce nuevo para la no aplicación en el ámbito de la empresa de los niveles salariales establecidos en los convenios de sector. Se trata de la “prioridad aplicativa” que se confiere a los convenios de empresa frente a los de sector respecto de la determinación de “la cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa” o en materia de “abono o compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos” (nuevo art. 84.2, letras a) y b) del ET). Estamos en cualquier caso de un cauce que no inutiliza ni hace superfluo el descuelgue salarial típico del art. 82.3 ET, básicamente porque la referida prioridad aplicativa del convenio de empresa, que por supuesto no exige causa ninguna, puede quedar desactivada si así se determina por el mismo convenio de sector o mediante acuerdos

interprofesionales (art. 84.2 ET), lo que no sucede en el descuelgue salarial del art. 82.3 ET, pues, según comprobaremos, concurriendo la causa exigida y cumpliéndose los requisitos que impone el ET, el acuerdo de descuelgue es posible sin que el convenio de sector o la negociación colectiva interprofesional puedan impedirlo o limitarlo. En verdad, las vías de inaplicación del convenio sectorial en el ámbito de la empresa que hoy regulan los arts. 82.3 ET (descuelgue salarial) y 84.2 ET (prioridad aplicativa del convenio de empresa) son diferentes, complementarias y no excluyentes pues operan en campos, materias y con requisitos distintos.

II. Evolución y marco legal vigente del descuelgue salarial

1. Instrumentación legal del descuelgue antes de la Reforma Laboral de 2010

La gran aportación de la Reforma Laboral de 1994 en materia de descuelgue salarial no fue el reconocimiento del descuelgue desde arriba –que hemos visto que ya era posible en virtud de la prevalencia del convenio de sector anterior, conforme a la regla general de articulación de convenios del art. 84 ET- sino, precisamente, el reconocimiento de la posibilidad de que el descuelgue salarial pudiera practicarse también desde abajo, en virtud de un acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores. En efecto, lo realmente decisivo y novedoso en 1994 no es tanto la previsión de que “los convenios de ámbito superior a la empresa establecerán las condiciones y procedimientos por los que podría no aplicarse el régimen salarial del mismo a las empresas cuya estabilidad económica pudiera verse dañada como consecuencia de tal aplicación” (art. 82.3), o la inclusión en el contenido mínimo del convenio supraempresarial de las “condiciones y procedimientos para la no aplicación del régimen salarial” en el ámbito de la empresa (art. 85.3c ET), cuanto la posibilidad que se introduce de que el descuelgue pueda producirse mediante acuerdo con los representantes de los trabajadores en la empresa aun cuando nada haya previsto el convenio de sector (o un acuerdo interprofesional que hubiera fijado reglas singulares de articulación de convenios).

Tras la Reforma de 1994, el art. 82.3 ET pasa en efecto a disponer que “si dichos convenios –los de sector- no contienen la citada cláusula de inaplicación, esta última sólo podrá producirse –luego podrá producirse- por acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores cuando así lo requiera la situación económica de la empresa”. La norma añadía a esto dos aclaraciones complementarias: (1) que “de no existir acuerdo la discrepancia será solventada por la Comisión Paritaria del Convenio”; y (2) que “la determinación de las nuevas condiciones salariales se producirá mediante acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores y, en su defecto, podrán encomendarla a la Comisión Paritaria del Convenio”.

Desde 1994 ha existido por tanto en nuestro ordenamiento la posibilidad de que las exigencias salariales establecidas en un convenio sectorial quedaran neutralizadas, sin necesidad de previa autorización en el mismo (o en acuerdo interprofesional), mediante un acuerdo con los representantes de los trabajadores, siempre que así lo requiriera la situación económica de la empresa. Esta posibilidad de descuelgue desde abajo se ha

permitido en todo caso en unas condiciones muy limitadas, sin romper nunca la ascendencia del convenio sectorial a la hora de establecer las condiciones y el alcance del acuerdo de inaplicación salarial. Para empezar, el descuelgue desde abajo sólo se ha permitido como una solución subsidiaria o extrema, siempre que el convenio de sector no contuviera cláusula de inaplicación del régimen salarial, algo que en principio no debería suceder en la medida en la que la referida cláusula forma parte del contenido esencial del convenio colectivo (art. 853c ET); por supuesto, existiendo regulación del descuelgue en el convenio de sector, el acuerdo de empresa nunca podría aprobar la inaplicación salarial en unas condiciones o con un alcance y efectos distintos a los establecidos en la regulación sectorial. Por otro lado, el legislador ha considerado conveniente no desligar en todo caso el descuelgue –aun el ascendente- de la disciplina del convenio de sector, y por eso confiere a la Comisión paritaria no sólo funciones de solución de discrepancias sino también de participación en la fijación de las nuevas condiciones salariales.

Seguramente porque el legislador es consciente de que el descuelgue desde abajo que permite es una posibilidad excepcional, casi una solución extrema para el caso de que el convenio de sector incumpla la exigencia legal de contenido mínimo que recoge el art. 85.3c ET, es por lo que el art. 82.3 ET se conforma con un nivel de detalle regulativo muy básico y de mínimos. Nada se precisa sobre qué haya de significar que la inaplicación salarial venga “requerida” por la “situación económica de la empresa”; tampoco se dice nada sobre el modo en que el empresario y los representantes de los trabajadores en la empresa hayan de llevar a cabo las negociaciones y adoptar los acuerdos de inaplicación salarial; en fin, mucho menos se define qué es lo que tengan que regular o contener exactamente los acuerdos de inaplicación salarial. Como cabía esperar, el resultado de todo ello ha sido la enorme dificultad de las empresas para llegar a acuerdos de descuelgue salarial al margen de lo dispuesto en el convenio de sector, lo que ha producido como consecuencia la completa inutilidad del mecanismo para servir al objetivo de mejorar la flexibilidad interna para el que ha sido inicialmente diseñado.

2. Régimen del descuelgue salarial tras la Ley 25/2010 y el Real Decreto Ley 7/2011

A) Normalización y potenciación del descuelgue “desde abajo” o “ascendente”

La Ley 35/2010, de 17 de septiembre, y luego del Real Decreto Ley 7/2011, de 10 de junio, han venido a modificar sustancialmente este panorama facilitando y haciendo efectivamente viable el descuelgue salarial desde abajo cuando la situación y las perspectivas económicas de la empresa, y así el empleo en la misma, pudieran verse dañados de mantenerse los niveles retributivos establecidos en el convenio de sector aplicable. Con toda claridad, la Exposición de Motivos de la Ley 35/2010 dice establecer procedimientos ágiles para la adopción de los acuerdos de descuelgue salarial (incluido el arbitraje), pues “no es posible mantener una regulación legal que conduce a situaciones de bloqueo no deseadas (...) teniendo en cuenta el interés general evidente que conlleva propiciar la aplicación de medidas de flexibilidad interna de carácter no traumático como mecanismo de utilización preferente frente al recurso a la destrucción de puestos de trabajo”. Sorprende mucho, por cierto, que en el mismo preámbulo, la Ley 35/2010 se afane en manifestar que esta modificación –trascendental, por no decir

revolucionaria- se introduce “respetando la articulación legal de los convenios colectivos”.

La nueva regulación del descuelgue salarial se lleva a cabo modificando el artículo 82.3 ET (régimen del descuelgue), rectificando y alterando el art. 85.3c ET (contenido mínimo del convenio de sector) e, indirectamente, también a través de la nueva regulación del procedimiento de modificación de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo estatutario, en la medida que es a este procedimiento al que remitirá el nuevo art. 82.3 ET como cauce para negociar acuerdos de descuelgue salarial en el ámbito de la empresa. De la combinación de las referidas reglas viene a resultar un mecanismo de descuelgue salarial que tiene muy poco que ver con el que ha venido rigiendo en nuestro sistema desde el año 1994.

Para empezar se suprime la anterior indicación según la cual los convenios de ámbito superior a la empresa debían establecer las condiciones y procedimientos de no aplicación del régimen salarial que establecieran en las empresas cuya estabilidad económica pudiera verse dañada como consecuencia de tal aplicación (art. 82.3), y en línea con ello se elimina también la exigencia según la cual deberían figurar en el contenido mínimo de tales convenios “las condiciones” para la no aplicación de los mismos en el ámbito de la empresa (art. 85.3c ET). En efecto, el nuevo art. 85.3c ET sólo incluye en el referido contenido mínimo la indicación de “los procedimientos” que podrán facilitar la llegada a acuerdos de descuelgue salarial, no las “condiciones” – como antes- que tendrán que cumplirse para que quepan tales acuerdos. El legislador ha querido que el contenido mínimo del convenio supraempresarial en materia de descuelgue se limite a aspectos procedimentales, con el objetivo además de agilizar y facilitar la adopción de acuerdos de descuelgue, sin llegar en ningún caso a constituir una regulación sustantiva limitativa de las condiciones en que los acuerdos de descuelgue serán posibles.

El nuevo art. 82.3 ET pasa a disponer directamente que mediante acuerdo de empresa, cuando se den ciertas condiciones, se podrá proceder a inaplicar el régimen salarial de los convenios de ámbito superior a la empresa. El cambio con la regulación anterior es radical, pues ya no estamos ante una posibilidad subsidiaria, sólo operativa de manera marginal o extrema, cuando el convenio supraempresarial, incumpliendo las exigencias de contenido mínimo del art. 85.3c ET, no hubiera regulado el descuelgue, sino ante una opción primera y normal. Quiere el legislador que el acuerdo de empresa pueda disponer autónomamente de la regulación salarial del convenio de sector aplicable a la empresa cuando concurren determinadas condiciones, y quiere además que esta posibilidad no pueda resultar limitada o neutralizada mediante eventuales cláusulas de blindaje establecidas en el convenio de sector (ni tampoco, cabe pensar, mediante acuerdos intersectoriales o interprofesionales). No cabe interpretar de otro modo la supresión de la vieja referencia legal al establecimiento de las condiciones de descuelgue en el convenio supraempresarial –en su contenido mínimo-, máxime si ello se considera en el contexto de flexibilización interna y dinamización de los descuelgues salariales que hemos visto que caracterizan con toda claridad la Reforma de 2010.

No podrá por tanto el convenio supraempresarial limitar las condiciones en las cuales cabrá que el acuerdo de empresa decida el descuelgue salarial, al ser esta una competencia atribuida en exclusiva y principalmente a este último. Si bien se mira, por más que el legislador no haya querido presentarlo inicialmente así en la Ley 35/2010 -sí

lo ha hecho, obvia e inevitablemente, en el RD Ley 7/2011-, estamos ante un cambio muy profundo de las reglas de concurrencia y articulación de convenios, pues estamos dando preferencia, nada menos que en materia de fijación de salarios, al acuerdo de empresa posterior respecto del convenio de sector anterior, alterando muy seriamente las reglas generales de concurrencia del art. 84 ET. Por supuesto, ello no significa que el convenio supraempresarial no pueda aprobar reglas en la materia: podrá desarrollar aspectos del descuelgue siempre que no haya limitación de las opciones que la ley reconoce a los acuerdos de empresa, podrá facilitar las condiciones de descuelgue, y en todo caso podrá regular procedimientos para tales acuerdos (art. 85.3c ET).

Es por todo esto que la nueva regulación legal del descuelgue “desde abajo”, llamado a ser la regla y a tener efectividad práctica inmediata, a diferencia de lo que antes sucedía, ya no puede conformarse con indicaciones vagas e inespecíficas. El legislador regula ahora con mucho más detalle los aspectos centrales de la figura, y particularmente (1) las condiciones o circunstancias objetivas en las que podrá llevarse adelante la inaplicación salarial (aspectos causales del descuelgue), (2) los sujetos legitimados, procedimientos y trámites para negociar, resolver discrepancias, y llegar a acuerdos (aspectos procedimentales del descuelgue), (3) y el contenido, duración y condiciones de impugnación de los mismos (efectos del descuelgue).

B) Supuesto habilitante y procedimientos de negociación y acuerdo de descuelgue salarial

En relación a las exigencias causales del descuelgue, dice la nueva regulación que éste será posible cuando “la empresa tenga una disminución persistente de su nivel de ingresos” o “su situación y perspectivas económicas pudieran verse afectadas negativamente como consecuencia de tal aplicación (la de las reglas retributivas del convenio de sector) afectando a las posibilidades de mantenimiento del empleo en la misma”. Salvo por lo que se refiere a la situación de “disminución persistente de su nivel de ingresos”, que no estaba por cierto en la en la Ley 35/2010, sino que procede del RD Ley 7/2011, y que, por cierto, no requiere que haya pérdidas, sino mera disminución de ganancias, aunque continuada, parece que con carácter general estamos ante una definición inexacta y un tanto ambigua del supuesto habilitante del descuelgue, lo que no contribuye precisamente a saber con exactitud cuándo el mismo estará o no dentro de los límites legales: ¿Será preciso un daño económico actual en la empresa? ¿Bastará con un daño económico potencial o meramente previsto, o de una “perspectiva” de daño económico, como literalmente dice la norma? ¿Qué cuantía o intensidad deberá tener el daño de referencia para justificar el descuelgue salarial? ¿Qué significará exactamente la “afectación” de las posibilidades de mantenimiento del empleo en la empresa? ¿Será preciso que se haya amortizado algún empleo? ¿Bastará una previsión de amortización futura? ¿Con qué criterios se medirá o calibrará la afectación del empleo que justifica el descuelgue salarial?

En relación a los aspectos procedimentales del descuelgue, dice la nueva regulación que en el mismo podrán participar “la empresa y los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio colectivo conforme a lo previsto en el artículo 87.1 ET”, es decir quienes tengan capacidad para la negociación de convenios colectivos a nivel de empresa. Previendo la posibilidad de que no haya representación legal de los trabajadores en la empresa (empresas de menos de 10 trabajadores), la norma dispone que en tales casos “los trabajadores podrán atribuir su representación a

una comisión designada conforme a lo dispuesto en el art. 41.4”. Según esta norma, que también ha sido objeto de modificación con las reformas de 2010 y 2011, la referida comisión constará de “un máximo de tres miembros” y estará formada bien por “trabajadores de la propia empresa elegidos democráticamente” bien por personas “designadas, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma”. El art. 41 ET fija en todo caso un plazo para la designación de la comisión, pues dispone que ello deberá hacerse “en un plazo de cinco días a contar desde el inicio del periodo de consultas”, aclarando por cierto que “la falta de designación” no podrá suponer “paralización del mismo”.

Muchas son también las incógnitas que abren las reglas que acaba de transcribirse. Por ejemplo, en caso de ausencia de representación unitaria, ¿cómo se articulará la elección entre la comisión de trabajadores y la comisión sindical para llevar a cabo la negociación con la empresa?; caso de haber optado por atribuir la representación a una comisión de trabajadores de la propia empresa, ¿qué requisitos deberá cumplir la elección de los mismos para que pueda considerarse efectuada democráticamente, como exige la norma? ¿Qué significa exactamente que la falta de designación de unos representantes específicos no podrá paralizar el periodo de consultas cuando la misma no se haga dentro del plazo de cinco días?

Según el art. 82.3 ET, el cauce para negociar y en su caso acordar el descuelgue salarial en la empresa será el procedimiento de consultas del art. 41.4 ET. La negociación no deberá durar por tanto más de “15 días” y versará sobre “las causas motivadoras de la decisión empresarial (el descuelgue salarial) y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias sobre los trabajadores afectados”. Durante las consultas las partes deberán “negociar de buena fe y con vistas a la consecución del acuerdo”. Cuando la negociación se haya llevado con los representantes legales de los trabajadores el acuerdo requerirá “la conformidad de la mayoría de los miembros del comité o comités de empresa, de los delegados de personal, en su caso, o de las representaciones sindicales, si las hubiere, que en su conjunto representen la mayoría de aquellos”. Cuando la negociación se lleve a cabo con la comisión especial de trabajadores o con la comisión sindical, la norma simplemente dice que “los acuerdos de la comisión requerirán el voto favorable de la mayoría de sus miembros”, precisando por cierto que en caso de tratarse de una comisión sindical el empresario “podrá atribuir su representación a las organizaciones empresariales en que estuviera integrado, pudiendo ser las mismas más representativas a nivel autonómico”, con independencia de que tengan “carácter intersectorial o sectorial”. Cabe en cualquier caso que las partes negociadoras queden sometidas a los procedimientos específicos de negociación y acuerdo que hayan establecido en la negociación colectiva como alternativos al procedimiento de consultas, o incluso que “acuerden en cualquier momento la sustitución de las consultas por el procedimiento de mediación o arbitraje que sea de aplicación en el ámbito de la empresa”, que en ningún caso rebasará el “plazo máximo señalado para dicho periodo”.

El RD Ley 7/2011 ha introducido importantes modificaciones y clarificado qué pasos deben seguirse cuando a la finalización del periodo de consultas o el procedimiento alternativo que lo sustituyera las partes no hubieran llegado a un acuerdo y una de ellas –obviamente el empleador– persistiera en el descuelgue. En tal caso dice la norma

vigente que “cualquiera de las partes podrá someter la discrepancia a la Comisión paritaria del convenio, que dispondrá de un plazo máximo de siete días para pronunciarse” (art 82.3 ET). Es por esto por lo que, también tras el RD Ley 7/2011, el art. 85.3 ET incluye dentro del contenido mínimo del convenio la regulación de los “términos y condiciones” en los que la Comisión Paritaria del mismo podrá conocer y resolver “las discrepancias tras la finalización del periodo de consultas en materia de (...) inaplicación del régimen salarial de los convenios colectivos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 82.3 ET” (art. 85.3h.3 ET), o en todo caso de “la intervención que se acuerde en los supuestos de (...) inaplicación del régimen salarial de los convenios colectivos cuando no exista representación legal de los trabajadores en la empresa” (art. 85.3h.4 ET).

Aparte de la dificultad que conlleva la interpretación de este último inciso del art. art. 85.3h.4 ET, relativo a la intervención de la Comisión Paritaria en el descuelgue cuando “no exista representación legal de los trabajadores en la empresa”, pues las reglas que deben aplicarse en esta situación particular –designación de una comisión especial- ya aparecen previstas en el art. 41.4 ET, con lo que no se sabe qué quiere decir exactamente el art. 85.3h.4 ET, es obvio que la característica que más poderosamente llama la atención de la intervención de la Comisión Paritaria en el descuelgue salarial es que de esta manera la cuestión queda devuelta al ámbito de decisión del convenio que se trata de inaplicar, lo que, en buena lógica, atendiendo a la naturaleza de las cosas, permite afirmar que lo normal será que tampoco se llegue a obtener un acuerdo de descuelgue en el seno de la Comisión Paritaria del convenio.

Previendo esta más que factible eventualidad, el vigente art. 82.3 ET termina estableciendo finalmente que cuando no se llegara a un acuerdo de descuelgue en la Comisión Paritaria “las partes podrán recurrir a los procedimientos a que se refiere el siguiente párrafo”, párrafo según el cual “mediante los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico previstos en el art. 83 de la presente Ley se establecerán los procedimientos de aplicación general y directa para solventar de manera efectiva las discrepancias en la negociación de los acuerdos a que se refiere este apartado (acuerdos de descuelgue salarial), incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje vinculante, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia que los acuerdos en periodo de consultas y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91”.

Caso por tanto de no llegarse a un acuerdo de descuelgue en el procedimiento de consultas, y puesto que no es fácil que pueda aprobarse una solución de esta naturaleza en la Comisión Paritaria, queda finalmente en manos de la negociación colectiva interprofesional establecer el cauce por el que tendrá que decidirse la viabilidad del descuelgue –incluyendo la posibilidad de que tal decisión llegue a adoptarse en virtud de arbitraje-, sin que, por supuesto, el convenio colectivo de sector cuyas cláusulas salariales van a ser objeto de inaplicación pueda limitar o bloquear tal posibilidad (la regla es similar a la que el RD 7/2011 establece también para modificaciones sustanciales de condiciones reguladas en convenio colectivo estatutario). Téngase en cuenta en este sentido que, existiendo reglas de solución de conflictos aprobadas mediante negociación interprofesional, el art. 85.3c ET viene a decir que la posibilidad que se reconoce al convenio de sector de aprobar este tipo de reglas queda limitada a una función de mera “adaptación” de las reglas que se hayan aprobado ya antes en el nivel interprofesional. Al fin y al cabo es lo lógico, pues se trata simplemente de que la

estructura y la articulación de la negociación colectiva venga dada en acuerdos interprofesionales, según establece el art. 83.2 ET: “las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas de carácter estatal o de Comunidad Autónoma podrán establecer mediante acuerdos interprofesionales cláusulas sobre la estructura de la negociación colectiva fijando en su caso las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito”. La posibilidad que a renglón seguido se reconoce de que los convenios de sector aprueben también este tipo de reglas en su ámbito de aplicación debe entenderse subordinada, de modo que, habiendo una regulación interprofesional, no podrá el convenio de sector introducir reglas de articulación contradictorias con las hayan fijado aquellos acuerdos.

C) Efectos, alcance e impugnación de los acuerdos empresariales de descuelgue salarial

Quedan por exponer los efectos y alcance del acuerdo de descuelgue a la luz de la vigente regulación. El art. 82.3 ET comienza diciendo a estos efectos que “el acuerdo de inaplicación deberá determinar con exactitud la retribución a percibir por los trabajadores”, estableciendo “en su caso y en atención a la desaparición de las causas que lo determinaron una programación de la progresiva convergencia hacia la recuperación de las condiciones salariales establecidas en el convenio colectivo de ámbito superior a la empresa”, y aclarando que la nueva regulación salarial “no podrá suponer el incumplimiento de las obligaciones establecidas en convenio relativas a la eliminación de las discriminaciones retributivas por razones de género”. Se fija además un periodo máximo de vigencia para el descuelgue, que no podrá superar “el periodo de vigencia del convenio ni como máximo los tres años de duración”. Y se establece también la presunción de que “concurren las causas justificativas del descuelgue” cuando “el periodo de consultas finalice con acuerdo”. Por último, la norma parece limitar los supuestos en que podrán impugnarse los acuerdos de descuelgue al establecer que “sólo podrán ser impugnados ante la jurisdicción competente por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión”. En todo caso, se obliga a notificar tales acuerdos a la “Comisión paritaria del convenio colectivo”, seguramente para que ésta, directamente interesada en tales acuerdos, como es obvio, tenga conocimiento de ellos y en consecuencia pueda emprender las iniciativas, medidas y acciones que estime más oportunas.

La regulación de los efectos de los acuerdos de descuelgue salarial tampoco está exenta de problemas interpretativos. Respecto a la “programación de convergencia”, por ejemplo, lo primero que puede dudarse –al disponer la norma que la misma se efectuará “en su caso”- es si la misma es o no obligatoria, y en caso de que lo sea sólo en algunos casos, y no en otros, qué criterio haría posible diferenciar ambos tipos de situaciones; esta misma figura de la programación de convergencia, que operará según la norma de manera causalizada, “en atención a la desaparición de las causas que determinaron (el descuelgue)”, suscita además la duda de qué acontecerá cuando tales causas se mantengan y se rebase el plazo de vigencia del convenio o en todo caso el máximo de tres años que se establece: ¿deberá mantenerse la regulación salarial establecida en el acuerdo de descuelgue tanto como dure la situación crítica de la empresa? ¿deberá por el contrario cortarse radicalmente el descuelgue llegados los plazos legales máximos aun cuando la causa justificativa del mismo se mantenga más tiempo?

Tampoco deja de ser enigmático qué quiere decir exactamente la norma cuando dispone que la nueva regulación salarial que establezca el acuerdo de descuelgue “no podrá suponer el incumplimiento de las obligaciones establecidas en convenio relativas a la eliminación de las discriminaciones retributivas por razones de género”. Es claro que la norma busca una especie de blindaje de este tipo de cláusulas convencionales frente a las operaciones de descuelgue, pero la cuestión es: ¿en que tipo de cláusulas antidiscriminatorias está pensando el legislador? No puede estar pensando, por ejemplo, en las previsiones convencionales que busquen eliminar la discriminación por razón de género en la clasificación profesional o en la valoración de puestos de trabajo, pues tales cláusulas son simplemente de justicia, afectarán igualmente a hombres y mujeres, y es obvio que su inaplicación no comportará ahorro para la empresa. ¿Estará pensando la norma en otro tipo de premios económicos antidiscriminatorios? ¿Cuáles?

Suscita también dudas la presunción de la concurrencia de las causas justificativas del descuelgue que se dispone para el caso de que el periodo de consultas finalice con acuerdo. Para empezar, ¿estaremos ante una presunción *iuris et de iure* o *iuris tantum*? Seguramente se tratará de una presunción del segundo tipo, pues en otro caso quedaría severamente debilitada o anulada la exigencia causal de los descuelgues (por definición, todos necesitan acuerdo), deviniendo vana la regla legal que la establece. La persona interesada podría por tanto cuestionar la legalidad del descuelgue si consiguiera acreditar que no concurren efectivamente las condiciones del supuesto habilitante que la norma exige a tal efecto. La referida presunción suscita además la cuestión de si la misma sólo deberá operar respecto de acuerdos logrados en virtud del procedimiento de consultas del art. 41.4 ET –como literalmente parece desprenderse de su texto literal- o si por el contrario deberá aplicarse a todo acuerdo de descuelgue, independientemente del procedimiento seguido para lograrlo.

En fin, no son desde luego menos trascendentes ni mucho menos las incógnitas que plantea la reducción de las causas por las que podrán impugnarse los acuerdos de descuelgue salarial. La norma dice expresamente que estos acuerdos “sólo podrán ser impugnados ante la jurisdicción competente por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión”. ¿Es que no cabe entonces impugnarlos por otros motivos, con base en otro tipo de irregularidades de las que los mismos puedan adolecer? Si se limita la impugnación de estos acuerdos de una manera tan drástica, ¿qué sentido tienen las reglas y exigencias que la norma dispone respecto de los mismos, se supone que con la finalidad de tutelar intereses legítimos de quienes pudieran verse dañados si la permisividad con tales prácticas fuera total y no se controlaran tan trascendentes medidas de flexibilidad interna en las empresas? Por otra parte, ¿cuál será la modalidad procesal adecuada para impugnar los acuerdos de descuelgue salarial?

3. Espacios para la entrada del convenio colectivo en la regulación del descuelgue

Estudiar el tratamiento del descuelgue salarial en la negociación colectiva actual obliga a determinar ante todo, inevitablemente, si los convenios supraempresariales posteriores a la reforma 2010/2011 se han hecho eco o no del nuevo papel secundario y debilitado que se asigna a los mismos en tal proceso, consecuencia de la normalización y potenciación del descuelgue ascendente o desde abajo que introduce como hemos visto

la referida reforma. Es inevitable en este sentido analizar qué están haciendo exactamente los nuevos convenios y determinar o valorar si ello está o no dentro de los nuevos márgenes de la legalidad vigente; a tal efecto, resulta desde luego muy conveniente comparar lo que ahora dicen los convenios supraempresariales con lo que los mismos disponían antes de la Reforma Laboral de 2010, donde como ya se ha dicho los mismos tenían un papel protagonista y absolutamente central.

Puesto que las atribuciones de los convenios supraempresariales en materia de descuelgue quedan limitadas principalmente –veremos que no únicamente- a intervenir en los procedimientos a través de los que pueden negociarse y acordarse este tipo de decisiones, deberá sobre todo analizarse lo que tales convenios hayan hecho en esta materia. En particular, será preciso aclarar si establecen o no procedimientos específicos para la concertación de acuerdos de descuelgue salarial distintos al procedimiento de consulta común y subsidiario del art. 41.4 ET, de acuerdo con lo que establece el mismo art. 41.4 y el art. 85.3c ET. Será preciso examinar también las reglas de actuación de la Comisión Paritaria en sus nuevas competencias de aprobación del descuelgue en caso de falta de acuerdo en el periodo de consultas o el procedimiento que lo sustituya (arts. 82.3 y 85.3h 3 y 4 ET). Y será preciso por último dar cuenta de si los convenios de sector han introducido “adaptaciones” en los procedimientos de solución de discrepancias que para los casos de descuelgue salarial se hayan aprobado mediante acuerdos interprofesionales pensando en la hipótesis de que ni en el periodo de consultas ni tras la intervención de la Comisión Paritaria haya sido posible alcanzar un acuerdo de descuelgue (arts. 82.3 y 85.3c ET). Por supuesto, ello hace preciso estudiar también las reglas y procedimientos que los acuerdos interprofesionales mismos hayan podido establecer como última vía para resolver las discrepancias que hayan impedido alcanzar un acuerdo de descuelgue, de conformidad con lo previsto en el art. 82.3 *in fine* ET, que remite a estos procedimientos como última instancia para adoptar un descuelgue cuando hubiera fallado antes el periodo de consultas o la Comisión Paritaria del convenio colectivo.

Es muy importante tener en cuenta que el régimen legal vigente del descuelgue salarial descansa sobre la idea básica de que el convenio de sector que va a ser objeto de inaplicación no puede impedir que ésta tenga lugar si el empresario y los representantes de los trabajadores se ponen de acuerdo, ni tampoco limitar o condicionar su alcance. La reforma de la negociación colectiva 2010/2011 ha querido que, concurriendo los requisitos que se establece en el art. 82.3 ET, el acuerdo entre el empleador y los representantes de los trabajadores decida “soberanamente” los salarios que deben percibir estos últimos. La limitación o condicionamiento de esta posibilidad podría derivar a lo sumo de los acuerdos intersectoriales, que son los que finalmente tienen asignada la función de diseñar la “estructura de la negociación colectiva” y aprobar las “reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito” (art. 83.2 ET); no es casualidad en este sentido que haya sido precisamente a estos acuerdos interprofesionales a los que el ET haya terminado confiriendo la competencia para dotar y regular los procedimientos de solución de las discrepancias que hayan impedido alcanzar previamente un acuerdo de descuelgue, procedimientos que serán además “efectivos” y podrán incluir el “arbitraje” (art. 82.3 ET). Parece claro entonces que el análisis de la negociación colectiva debería poner de manifiesto si los procedimientos de descuelgue que regulen los convenios de sector (los que sustituyan las consultas legales del art. 41.4 ET, los de intervención de la Comisión Paritaria, o los de solución de discrepancias que sean adaptación al sector de los que se hayan aprobado

previamente mediante acuerdos interprofesionales) limitan o desvirtúan las posibilidades de llegar a este tipo de acuerdos, pues de acuerdo con la lógica de la reforma parece que el convenio de sector no debería restringir sino facilitar las posibilidades de alcanzar un acuerdo de descuelgue.

Ahora bien, el análisis de la negociación colectiva en materia de descuelgue salarial no sólo debe dar cuenta de este cometido de regulación del cauce o procedimiento de inaplicación de los salarios en el ámbito de la empresa, y de si las pautas que aprueba el convenio encajan en la referida función de facilitación o viabilización de los descuelgues, y no en lo contrario, sino de otra importante tarea que le corresponde a la negociación colectiva en materia de descuelgue: la de desarrollar la regulación legal, llena como hemos visto de incógnitas y dudas que conviene despejar y para lo que la negociación sectorial está capacitada sin ninguna duda. Por supuesto, conociendo cuál es la lógica del descuelgue salarial tras la reforma de la negociación colectiva 2010/2011, puede decirse nuevamente que este cometido de desarrollo, en el que la negociación colectiva de sector está llamada a asumir todo el protagonismo termina donde la regla que se apruebe restrinja las posibilidades y viabilidad de los descuelgues salariales más allá de lo que dispone la letra y también el espíritu del art. 82.3 ET.

Sería conveniente en este sentido constatar si los convenios colectivos ofrecen alguna solución o alguna pauta en relación a aspectos problemáticos, ya aludidos más arriba, tales como la definición del supuesto habilitante del descuelgue salarial, la determinación e identificación exacta de los negociadores en caso de ausencia de representación de los trabajadores en la empresa, o todo lo que tiene que ver con los efectos del acuerdo de descuelgue: vgr., la necesidad o no de la programación de la convergencia; la causalización del descuelgue y, sin embargo, establecimiento de unos topes de duración máxima para el mismo; la identificación de las cláusulas de no discriminación salarial por razón de género que quedan blindadas frente al descuelgue; el alcance y los efectos de la presunción de existencia de justificación causal para los descuelgues acordados en el periodo de consultas; las causas de impugnación de los acuerdos de descuelgue así como la modalidad procesal para materializar las impugnaciones.

A los indicados pueden añadirse otros problemas que en hipótesis pueden plantearse en las situaciones de descuelgue salarial y respecto de los cuales siempre podrían decir algo los convenios que se encuentran a merced del descuelgue. ¿Cabe, por ejemplo, el descuelgue parcial, que sólo afecta a determinados trabajadores, centros o segmentos productivos de la empresa? Si fuera el caso, ¿podría el convenio establecer criterios para determinar quiénes deberían verse afectados por el descuelgue? La pertenencia de la empresa a un grupo, ¿podría alterar las posibilidades de acordar descuelgues salariales? ¿Es posible el descuelgue en cualquier momento? ¿Podría el convenio de sector fijar plazos o periodos al respecto?

III. La experiencia negocial del descuelgue “entre reformas”: Ley 35/2010 y Real Decreto Ley 7/2011

1. El supuesto habilitante del descuelgue

La reforma laboral de 2010 modificó diferentes preceptos del Estatuto de los Trabajadores, uno de ellos es el art. 82.3, que, como se sabe, también fue modificado en julio de 2011. Así pues, en menos de dos años este precepto, clave en materia de descuelgue salarial, pasó de permitir que los convenios colectivos de ámbito superior establecieran las condiciones y procedimientos por los que podría no aplicarse el régimen salarial previamente fijados a describir el presupuesto habilitante para acudir al descuelgue, reduciendo de ese modo el margen de maniobra de los convenios a la hora de abordar esa tarea. Una vez planteados las dudas que suscita la interpretación de la norma, es el momento ahora de analizar hasta que punto la negociación colectiva, misión que se llevará a cabo en este apartado y en el siguiente y para hacerlo ha sido necesario fijar dos momentos temporales de referencia, que son el de la primera reforma y el de la segunda. En este epígrafe van a analizarse los frutos de la negociación colectiva tras la primera reforma, que, como sabemos, tuvo una vigencia muy limitada. Si ya con carácter general, resultaba, tal vez, un poco precipitada la tarea que nos habíamos impuesto de analizar los resultados de la negociación colectiva tras la reforma de 2010, en estos momentos en los que esa reforma ya se ha visto superada pueda resultar de escasa utilidad. No obstante, entendemos que un conocimiento cabal de las circunstancias en la que se han fraguado los cambios que ha experimentado la negociación colectiva en los últimos meses pasa por conocer cómo se habían recibido los que se llevaron a cabo en 2010.

En todo caso, resulta muy difícil fijar líneas de tendencia en este apartado en la medida en que lo que se analiza en este epígrafe es un período de tránsito. A lo sumo, lo que cabe reflejar en este epígrafe es lo que hizo la negociación colectiva en aquellos primeros momentos en los que nos encontrábamos ante lo que podía haber sido el origen de ciertas líneas de tendencia que se han visto alteradas por nuevas previsiones legales que conforman el embrión de las líneas de tendencia a las que nos referiremos en el siguiente apartado de este trabajo.

El análisis de los resultados de la negociación colectiva se ha circunscrito a los convenios colectivos de ámbito estatal y de carácter sectorial. De los más de 300 convenios localizados, que responden a esos dos parámetros, sólo unos cuantos fueron renovados con posterioridad a esta primera reforma de la negociación colectiva que se llevó a cabo a mediados de 2010. En concreto, dentro de este reducido conjunto hay que mencionar el Convenio Colectivo estatal de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (BOE de 5 de julio de 2010), el Convenio colectivo nacional del ciclo de comercio del papel y artes gráficas (BOE 5 de julio de 2010), el Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad (BOE de 16 de agosto de 2010), el Convenio colectivo estatal de la madera (BOE de 19 de agosto de 2010), el Convenio Colectivo del sector de Fabricantes de yesos, escayolas, cales y sus prefabricados (BOE del 21 de agosto de 2010), el Convenio colectivo estatal de notarios y personal empleado (BOE de 23 de agosto de 2010), el Convenio colectivo de las administraciones de loterías (BOE de 25 de agosto de 2010), el Convenio colectivo para las empresas dedicadas a la fabricación de conservas vegetales (BOE de 14 de septiembre de 2010), el Convenio colectivo estatal de perfumería y afines (BOE de 14 de septiembre de 2010), el Convenio colectivo de ámbito estatal para las industrias del curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería (BOE 30 septiembre de 2010), el Convenio Colectivo general de ferralla (BOE del 19 de octubre

de 2010) y el Convenio colectivo estatal para las industrias de hormas, tacones, cuñas, pisos y cambrillones de madera y corcho (BOE de 21 octubre de 2010), el CC marco de oficinas de farmacia (BOE 24 de enero de 2011), el Convenio colectivo para las empresas de seguridad (BOE del 16 de febrero de 2011), el Convenio colectivo de ocio educativo y animación sociocultural (BOE del 8 de marzo de 2011), el Convenio colectivo de la recuperación de residuos y materias primas secundarias (BOE del 21 marzo 2011), el Convenio colectivo de trabajo para peluquerías, institutos de belleza y gimnasios (BOE del 13 de abril de 2011) y el Convenio colectivo de enseñanza y formación no reglada (BOE del 29 de abril de 2011).

Los convenios colectivos siguen utilizando la expresión descuelgue o inaplicación del régimen salarial para hacer referencia a la fórmula que recoge el art. 82.3 ET y que permite separarse de la aplicación de un determinado convenio en lo que al régimen salarial se refiere cuando concurren determinadas circunstancias. Es en este punto, el relativo a las circunstancias que han de concurrir donde se observan más diferencias entre lo que establece el la norma y el contenido de los convenios. El art. 82.3 ET, antes de la reforma de 2010 establecía que “los convenios colectivos de ámbito superior a la empresa podían establecer las condiciones y procedimientos por los que podría no aplicarse el régimen salarial del mismo a las empresas cuya estabilidad económica pudiera verse dañada como consecuencia de tal aplicación”. En otras palabras, la negociación colectiva era soberana a la hora de fijar las condiciones que debían concurrir para considerar que la estabilidad económica de una empresa corría peligro. Sin embargo, tras la reforma de la Ley 35/2010 el art. 82.3 ET permitía acordar la inaplicación del régimen salarial previsto en los convenios colectivos de ámbito superior a la empresa “cuando la situación y perspectivas económicas de ésta pudieran verse dañadas como consecuencia de tal aplicación, afectando a las posibilidades de mantenimiento del empleo en la misma”. Como se puede comprobar, ya no es el convenio colectivo el instrumento prioritario a la hora de fijar las cláusulas de descuelgue y además ya no dispone de libertad absoluta a la hora de establecer las condiciones que han de concurrir para acudir al descuelgue. Tras esta reforma, el protagonista es el acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores y las condiciones de la inaplicación del régimen salarial ya no son los que, en su caso, haya fijado el convenio colectivo sino que hay que estar al presupuesto legal consistente en que “la situación y las perspectivas económicas de la empresa pudieran verse dañadas si se aplica el régimen salarial...afectando a las posibilidades de mantenimiento del empleo en la empresa”.

Parece razonable pensar que los convenios que se aprobaron tras la entrada en vigor de la Ley 35/2010 deberían situarse en la línea descrita, por lo que a las cláusulas de inaplicación salarial se refiere, que resulta mucho más flexible a la hora de acudir al descuelgue salarial. Sin embargo, son muy pocos los que tienen en cuenta este presupuesto y se abstienen de introducir condiciones a la aplicación de las cláusulas de descuelgue en su articulado. Entre ellos cabe mencionar el art. 12 del Convenio Colectivo del sector de Fabricantes de yesos, escayolas, cales y sus prefabricados (BOE del 21 de agosto de 2010), el art. 83 del Convenio colectivo para las empresas de seguridad (BOE del 16 de febrero de 2011), el art. 33 del Convenio colectivo de la recuperación de residuos y materias primas secundarias (BOE del 21 marzo 2011), el art. 8 del Convenio colectivo de trabajo para peluquerías, institutos de belleza y gimnasios (BOE del 13 de abril de 2011), el art. 28 del convenio colectivo del sector de embotellado y comercio de vinos, licores, cervezas y bebidas de todo tipo para la región

de Cantabria (BO Cantabria 6 de octubre de 2011), el art. 24 del convenio colectivo del sector de establecimientos sanitarios privados de hospitalización de la comunidad de Cantabria (BO Cantabria 25 de agosto de 2011), que a la hora de referirse a las condiciones en las que se va a llevar a cabo el descuelgue salarial remiten a lo establecido en el art. 82.3 ET. En este grupo hay que incluir también el XVI Convenio general de la industria química (pendiente de publicación en el BOE), que a la hora de concretar en qué casos cabe acudir a la inaplicación del régimen salarial su art. 35 remite al Estatuto de los Trabajadores, pero añade “sin carácter limitativo” todo el conjunto de condiciones a las que hacía referencia el convenio anterior relacionadas con la acreditación de pérdidas en la empresa en los términos siguientes: “en todo caso y con carácter limitativo, se entenderá que concurren dichas circunstancias para aquellas empresas que acrediten, objetiva y fehacientemente, situaciones de déficit o pérdidas mantenidas en el ejercicio contable anterior”.

También son respetuosos con la norma por lo que al presupuesto habilitante del descuelgue se refiere, otro conjunto de convenios que no dicen nada respecto de las condiciones en las que se va a llevar a cabo el descuelgue y se centran en aspectos de carácter procedimental. Ese es el caso del Convenio Colectivo del sector de Fabricantes de yesos, escayolas, cales y sus prefabricados (BOE del 21 de agosto de 2010), en cuyo art. 12 se dice que “en virtud de lo establecido en el artículo 83.2 del Estatuto de los Trabajadores, el acuerdo de inaplicación de la empresa que pretenda descolgarse deberá determinar con exactitud la retribución a percibir por los trabajadores, estableciendo, en su caso y en atención a la desaparición de las causas que lo determinaron, una programación de la progresiva convergencia hacia la recuperación de las condiciones salariales establecidas en el presente convenio colectivo, sin que en ningún caso dicha inaplicación pueda superar el período de vigencia del mismo”.

La misma fórmula encontramos en el Convenio colectivo estatal para las industrias de hormas, tacones, cuñas, pisos y cambrillones de madera y corcho (BOE de 21 octubre de 2010), cuya disposición adicional segunda establece que “las empresas, para no aplicar las condiciones económicas que se establecen en este Convenio, deberán comunicarlo primero a los representantes de los trabajadores, alegando los posibles motivos, y mantendrán contactos para un posible acuerdo, levantando actas de todas las reuniones que celebren. Si en el plazo de 30 días naturales, no alcanzaran ningún tipo de acuerdo, levantarán acta de desacuerdo trasladando, si la empresa persistiera en sus alegaciones para la no aplicación de las condiciones económicas, a la comisión paritaria del Convenio, quien en el plazo de 15 días, citará a las partes para tomar una decisión, que remitirá en el plazo de 30 días” y en el convenio colectivo marco de oficinas de farmacia (BOE 24 de enero de 2011), cuyo art. 46 describe de manera prolija cómo ha de actuarse durante el período de consultas en las empresas en las que no hay representación de los trabajadores y cuál ha de ser el contenido del acuerdo en el que no podrá faltar la determinación con exactitud de la retribución a percibir por los trabajadores de la empresa afectados por el descuelgue y una programación de la progresiva convergencia hacia la recuperación de las condiciones salariales establecidas en el convenio de Oficinas de Farmacia, sin que en ningún caso dicha inaplicación pueda superar el período de vigencia del convenio o, en su caso, los tres años de duración. Por último, en este bloque también hay que mencionar el art. 33 del Convenio colectivo de la recuperación de residuos y materias primas secundarias, BOE del 21 marzo 2011 y el art. 8 del Convenio colectivo de trabajo para peluquerías, institutos de belleza y gimnasios (BOE del 13 de abril de 2011).

Por el contrario, encontramos un gran número de convenios, de hecho, la mayoría de los que han sido examinados, que actúan como si el Estatuto de los Trabajadores les siguiera autorizando a fijar las condiciones en las que se puede llevar a cabo el descuelgue, cuando, como ya se ha visto, esa posibilidad ya no existe, o al menos, no existe cuando dicha concreción consiste en imponer límites a su utilización, ya sean materiales, temporales o procedimentales que la norma no fija. Por lo que se refiere al primer tipo de límites, cabe mencionar de un lado, los convenios que obligan a la empresa a acreditar de forma objetiva y fehaciente las causas por las que el incremento salarial cuestiona la viabilidad de la empresa o supone un peligro grave e inminente para la estabilidad económica de la empresa (disposición final única del Convenio Colectivo estatal de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOE de 5 de julio de 2010; art. 15 del Convenio colectivo de ámbito estatal para las industrias del curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería, BOE 30 septiembre de 2010; art. 46. del Convenio colectivo de ocio educativo y animación sociocultural, BOE del 8 de marzo de 2011, disposición final tercera del el Convenio colectivo de enseñanza y formación no reglada, BOE del 29 de abril de 2011, art. 20 del convenio colectivo de trabajo para las actividades de comercio de materiales de construcción para la región de Cantabria, BO Cantabria 19 de octubre de 2010, art. 31 del convenio colectivo del sector de ayuda a domicilio, DOC Madrid de 1 de noviembre de 2011, art. 27 del convenio colectivo provincial de supermercados, autoservicios y detallistas de alimentación (BOP de Alicante 1 de marzo de 2011).

De otro lado, encontramos convenios que no se conforman con la utilización de expresiones generales, tales como “la situación de peligro para la viabilidad de la empresa” a la hora de esbozar el presupuesto habilitante para inaplicar el régimen salarial pactado en el convenio y especifican de manera muy detallada en qué casos se puede acudir al descuelgue prohibiendo utilizar esta fórmula, por ejemplo, si la empresa no acredita pérdidas, condición que a tenor del art. 82.3 ET, tras la reforma de 2010, los convenios colectivos no estaban en disposición de exigir. Así, encontramos convenios en los que se impone la obligación de acreditar pérdidas o dificultades económicas (convenio colectivo del sector transporte de viajeros por carretera de Zaragoza, BOP Zaragoza 7 de mayo de 2011, convenio colectivo del sector Locales de Espectáculos y Deportes, de la provincia de Zaragoza , BOP Zaragoza de 6 de agosto de 2011, convenio sectorial agrícola, forestal y pecuario, BOR Murcia, de 16 de septiembre de 2010); pérdidas durante un año (Convenio colectivo estatal de perfumería y afines, BOE de 14 de septiembre de 2010); pérdidas en el último ejercicio (Convenio colectivo nacional del ciclo de comercio del papel y artes gráficas, BOE 5 de julio de 2010, Convenio colectivo estatal de notarios y personal empleado, BOE de 23 de agosto de 2010, el Convenio colectivo de las administraciones de loterías, BOE de 25 de agosto de 2010, convenio colectivo autonómico de centros y servicios de atención a personas discapacitadas de la Comunitat Valenciana, DOCV 18 de enero de 2011); o pérdidas en los dos ejercicios anteriores al momento en que se quiere implantar la medida de descuelgue (Convenio colectivo estatal de la madera, BOE de 19 de agosto de 2010, Convenio colectivo para las empresas dedicadas a la fabricación de conservas vegetales, BOE de 14 de septiembre de 2010, convenio colectivo de ayuda a domicilio de la provincia de Huesca, BOPHU 1 de febrero de 2011, convenio colectivo de trabajo para la actividad de Industrias de la madera de la Comunidad Autónoma de La Rioja, DO La Rioja 15 de diciembre de 2010, convenio colectivo de trabajo para la actividad de garajes, estaciones de lavado y engrase y aparcamientos de la Comunidad Autónoma de

La Rioja, DO La Rioja 30 de marzo de 2011, convenio colectivo de trabajo del sector del comercio textil de la provincia de Valencia, BOPV de 25 de abril de 2011).

Por último, en este bloque de convenios que se alejan de la línea de flexibilidad que ha tratado de abrir la norma, merece la pena destacar por lo detallada y restrictiva que puede llegar a ser la cláusula de descuelgue que recoge el convenio colectivo general de ferralla (BOE del 19 de octubre de 2010), cuyo art. 119 establece cuatro supuestos en los que “las empresas pueden solicitar la no aplicación de los incrementos salariales. En primer lugar, cabe acudir al descuelgue cuando la empresa se encuentre en situación legal de concurso de acreedores o cualquier otro procedimiento que haya declarado la situación de insolvencia provisional o definitiva de la empresa, siempre que no exista ningún expediente de regulación de empleo por estas causas; de existir de estará a lo dispuesto en el apartado; en segundo lugar, cuando la empresa se encuentre en expediente de regulación de empleo que afecte, al menos, al 20% de la plantilla, originado por causas económicas, y siempre que hubiera sido aceptado por los representantes legales de los trabajadores, o cuando haya sido aprobado por resolución administrativa; en tercer lugar cuando la situación económica de la empresa pueda verse dañada por la aplicación del incremento salarial pactado anualmente, por la existencia de pérdidas económicas y que pudiesen afectar al mantenimiento del empleo en la empresa; y por último, cuando se presente, en la empresa afectada, el acaecimiento de un siniestro o siniestros cuya reparación suponga una grave carga financiera o de tesorería. En cuyo caso lo que prevé el convenio, en realidad, es una inaplicación temporal de los incrementos salariales durante el tiempo que se mantengan tales circunstancias, de modo que cuando desaparezcan se abonarán los incrementos objeto de suspensión con efectos retroactivos a la fecha de inicio de la no aplicación. Así como, el art. 36 del convenio colectivo provincial de oficinas y despachos de la provincia de Cádiz (BOP Cádiz 12 de abril de 2010), que diferencia dos supuestos a los que se aplican límites diferentes. Por un lado, las empresas que acrediten pérdidas en el último ejercicio, y por otro las que acreditan pérdidas en los dos últimos ejercicios. Las primeras podrán limitar el incremento salarial pactado al 50% y las segundas podrán no aplicar incremento salarial alguno.

2. Límites temporales y procedimentales a la inaplicación salarial

Como ya se anunció, aunque no son la mayoría, existen convenios que tras la reforma de 2010 siguen imponiendo límites temporales a la aplicación de las cláusulas de descuelgue, reduciendo así de manera considerable la flexibilidad que la norma pretende instaurar a la hora de utilizar esta fórmula. La fijación de esos límites implica continuar con la estela de la regulación anterior donde, como ya se ha dicho, el convenio colectivo podía fijar las condiciones y los procedimientos por lo que era posible no aplicar el régimen salarial, pero una vez suprimida esta posibilidad y otorgado al acuerdo de empresa la potestad para diseñar el procedimiento, no se alcanza a entender cómo casa esta situación con la imposición de un plazo para solicitar la inaplicación del régimen salarial, máxime cuando dicho plazo comienza a computar a partir de la entrada en vigor del convenio y no a partir de la causa habilitante para reclamar el descuelgue. Así, nos encontramos convenios en virtud de los cuales la empresa cuenta con 20 días desde que se publica el convenio en el boletín correspondiente para solicitar la inaplicación del régimen salarial (convenio colectivo autonómico de centros y servicios de atención a personas discapacitadas de la Comunitat Valenciana, DOCV 18 de enero de 2011),

plazo que se amplía a un mes (Convenio Colectivo estatal de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOE de 5 de julio de 2010, Convenio colectivo estatal de la madera, BOE de 19 de agosto de 2010, Convenio colectivo estatal de perfumería y afines BOE de 14 de septiembre de 2010, el convenio colectivo de ámbito estatal para las industrias del curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería, BOE 30 septiembre de 2010 y el convenio colectivo general de ferralla, BOE del 19 de octubre de 2010, el convenio colectivo del sector locales de espectáculos y deportes de la provincia de Zaragoza, BOP Zaragoza de 6 de agosto de 2011, convenio colectivo del sector de establecimientos sanitarios privados de hospitalización de la comunidad de Cantabria, BO Cantabria 25 de agosto de 2011, convenio colectivo de trabajo para la actividad de industrias de la madera de la Comunidad Autónoma de La Rioja, DO La Rioja 15 de diciembre de 2010, convenio colectivo del sector de ayuda a domicilio de la Comunidad de Madrid, DOCM de 1 de noviembre de 2011, convenio sectorial agrícola, forestal y pecuario, BOR Murcia, de 16 de septiembre de 2010, convenio colectivo del sector de fincas urbanas de Sevilla, BO de la provincia de Sevilla de 7 de junio de 2011, convenio colectivo provincial de supermercados, autoservicios y detallistas de alimentación, BO. provincia de Alicante 1 de marzo de 2011, convenio colectivo de trabajo del sector del comercio textil de la provincia de Valencia, BOPV de 25 de abril de 2011), a 45 días (convenio colectivo de las administraciones de loterías, BOE de 25 de agosto de 2010, convenio colectivo de trabajo para la actividad de garajes, estaciones de lavado y engrase y aparcamientos de la Comunidad Autónoma de La Rioja, DO La Rioja 30 de marzo de 2011) e incluso a 60 días en algunos casos (convenio colectivo del sector de embotellado y comercio de vinos, licores, cervezas y bebidas de todo tipo para la región de Cantabria, BO Cantabria 6 de octubre de 2011). Incluso en la negociación colectiva de ámbito sectorial provincial encontramos convenios que prohíben la utilización de las cláusulas de inaplicación salarial durante dos años consecutivos (convenio colectivo provincial de Limpieza de Edificios y Locales de Córdoba y Provincia, BOP Córdoba de 19 de septiembre de 2011).

En este punto merece la pena destacar la redacción de la cláusula de inaplicación del incremento salarial que se recoge en el art. 35 del XVI Convenio general de la industria química (pendiente de publicación en el BOE), que fija dos momentos a partir de los que cabe comenzar a contar el plazo de 30 días naturales con los que el empresario cuenta para plantear la posibilidad de acudir al descuelgue. En concreto se afirma que el empresario cuenta con 30 días naturales a partir de la publicación en el BOE, “y en su caso, desde la constatación de las causas del art. 82.3 ET” que puedan justificar la aplicación de esta cláusula.

En cuanto a los límites de carácter procedimental, llama la atención el hecho de que algunos convenios sigan otorgando a la comisión paritaria del convenio un papel destacado a la hora de aplicar el descuelgue (cuando el art. 82.3 ET lo centra en la representación de los trabajadores). Así, el Convenio colectivo de las administraciones de loterías (BOE de 25 de agosto de 2010) establece que la solicitud de inaplicación salarial ha de realizarse ante la comisión paritaria, que resolverá en el plazo de 30 días y cuya decisión es vinculante en todo caso. En la misma línea el convenio colectivo estatal de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (BOE de 5 de julio de 2010) y el convenio colectivo de ámbito estatal para las industrias del curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería (BOE 30 septiembre de 2010) establecen que la comisión paritaria es el órgano al que la empresa ha de comunicar la intención de inaplicar el régimen salarial. También hay convenios en los que el

empresario que resuelva no aplicar el incremento salarial ha de comunicarlo a las secciones sindicales de los sindicatos firmantes si las hubiere y a los trabajadores y a sus representantes (convenio colectivo de ámbito estatal, para las industrias extractivas, industrias del vidrio, industrias cerámicas y para las del comercio exclusivista de los mismos materiales, BOE 20 de junio de 2011).

Como se puede comprobar, el papel de la representación unitaria, que según el art. 82.3 ET es clave en estos momentos, queda diluido en la negociación colectiva en la medida en que siguen existiendo convenios aprobados tras la reforma que no atribuyen ningún papel a los representantes unitarios o, como ya hemos visto, les adjudican la tarea de emitir un informe, siendo la comisión paritaria la que se encarga de resolver sobre la solicitud presentada por la empresa (el Convenio colectivo nacional del ciclo de comercio del papel y artes gráficas, BOE 5 de julio de 2010). No obstante, hay convenios que atribuyen a la comisión paritaria un papel secundario, en la medida en que solo interviene cuando no hay representantes de los trabajadores (convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad, BOE de 16 de agosto de 2010) o cuando en el seno de la representación de la empresa no se ha llegado a un acuerdo (convenio colectivo de ámbito estatal para las industrias del curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería, BOE 30 septiembre de 2010).

Una última indicación merece la referencia que algunos convenios hacen al modo de actuar cuando no ha habido acuerdo entre las partes. Si bien, es cierto que en algunos casos no se dice nada (convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad, BOE de 16 de agosto de 2010, Convenio colectivo de las administraciones de loterías, BOE de 25 de agosto de 2010, convenio colectivo para las empresas dedicadas a la fabricación de conservas vegetales, BOE de 14 de septiembre de 2010, el CC marco de oficinas de farmacia, BOE 24 de enero de 2011); hay convenios que mencionan la posibilidad de acudir en los supuestos de desacuerdo a las fórmulas de solución extrajudicial de conflictos previstas en el ASEC IV (convenio colectivo estatal de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOE de 5 de julio de 2010, convenio colectivo nacional del ciclo de comercio del papel y artes gráficas, BOE 5 de julio de 2010, convenio colectivo del sector de Fabricantes de yesos, escayolas, cales y sus prefabricados, BOE del 21 de agosto de 2010, convenio colectivo de ámbito estatal para las industrias del curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería, BOE 30 septiembre de 2010, convenio colectivo general de ferralla, BOE del 19 de octubre de 2010, convenio colectivo para las empresas de seguridad, BOE del 16 de febrero de 2011, convenio colectivo de trabajo para peluquerías, institutos de belleza y gimnasios, BOE del 13 de abril de 2011) o en los correspondientes acuerdos provinciales (Convenio colectivo del sector transporte de viajeros por carretera de Zaragoza, BOP Zaragoza 7 de mayo de 2011, que remite al Acuerdo Sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales de Aragón, ASECLA; convenio colectivo del sector de embotellado y comercio de vinos, licores, cervezas y bebidas de todo Tipo para la región de Cantabria, BO Cantabria 6 de octubre de 2011,). También hay convenios que utilizan expresiones más generales como “contra el fallo emitido por la Comisión Paritaria, las partes podrán recurrir ante los organismos competentes” convenio colectivo nacional del ciclo de comercio del papel y artes gráficas (BOE 5 de julio de 2010) y convenios que hacen referencia a la mediación de la comisión paritaria ya sea de manera definitiva (convenio colectivo de ocio educativo y animación sociocultural, BOE del 8 de marzo de 2011) o como paso previo a la

utilización de alguno de los medios de solución extrajudicial de conflictos fijados en el ASEC IV (convenio colectivo de la recuperación de residuos y materias primas secundarias (BOE del 21 marzo 2011).

IV. Tratamiento del descuelgue en los convenios posteriores al RD Ley 7/2011

1. Caracterización y líneas de tendencia de la nueva experiencia negocial del descuelgue

Aunque todavía no ha transcurrido mucho tiempo desde la aprobación de la reforma de la negociación colectiva, cuya última manifestación ha comenzado a producir efectos el 12 de junio de 2011, lo cierto es que los convenios colectivos, con las debidas excepciones, se han hecho eco de una u otra manera de la nueva regulación del descuelgue salarial. Bien es verdad, sin embargo, que en las nuevas reglas convencionales adaptadas a la legislación modificada y vigente no se aprecia por el momento un verdadero propósito de cambio o transformación profunda, pues cuando no reproducen, o aún transcriben literalmente, lo que dice el nuevo art. 82.3 ET –algo que sucede en no pocas ocasiones–, simplemente parecen estar reproduciendo las reglas de descuelgue de la negociación colectiva anterior a las reformas de 2010 y 2011. Por supuesto, dado que el descuelgue salarial y las reglas aprobadas por la negociación colectiva anterior tenían una configuración jurídica muy distinta a la actual, es obvio decir que esta dinámica de mantenimiento de las reglas convencionales precedentes va a terminar situando a veces a las reglas sobre descuelgue en un terreno rayano en la ilegalidad.

De la consulta de la negociación colectiva sectorial posterior a la última modificación del régimen legal de la inaplicación salarial se desprende en efecto la impresión de que los agentes sociales continúan anclados en una concepción del descuelgue según la cual las posibilidades, límites y efectos del mismo estarían en manos del convenio sectorial que va a ser objeto de inaplicación, cuando como hemos señalado tras las reformas de la negociación colectiva el poder para instar y materializar efectivamente el descuelgue salarial se ha desplazado al campo del acuerdo que puede adoptarse en el ámbito de la empresa afectada por la situación económica negativa entre la dirección de la misma y los representantes de los trabajadores. En efecto, en el contexto del régimen legal vigente del descuelgue las facultades reguladoras de los convenios sectoriales, que van ser objeto del mismo, tienen unos cometidos mucho más limitados que en el régimen anterior: podrán precisar y desarrollar por supuesto aspectos sustantivos del descuelgue, y también diseñar procedimientos o cauces específicos para hacer viable el acuerdo de las partes interesadas, pero lo que en modo alguno podrán hacer será circunscribir o limitar, sustantiva o procedimentalmente, las posibilidades de inaplicación salarial en la empresa que se derivan de la letra y el espíritu del nuevo art. 82.3 ET. El objetivo de la flexibilidad salarial, que es seguramente la característica más destacada de la nueva regulación legal del descuelgue, no podrá quedar en entredicho por los convenios de sector.

Como acabamos de señalar, estas ideas no parecen haber calado por el momento en la todavía incipiente y primera experiencia negociada sobre descuelgue salarial subsiguiente a la última reforma legal de la negociación colectiva. Por supuesto, esta es una afirmación general, que no pretende negar la existencia de convenios con regulaciones más próximas a la letra y el espíritu del nuevo diseño legal del descuelgue salarial que consagra el vigente art. 82.3 ET. La experiencia negociada, aunque dada todavía en breve espacio de tiempo, es ya abundante, resultando por ello múltiples y variadas las soluciones de regulación ofrecidas por los nuevos convenios, lo que ha determinado por supuesto, sin perjuicio de la validez de la afirmación general efectuada, que haya tenido que haber regulaciones que escapen a este patrón. Trataremos a continuación de dar cuenta de las diversas tendencias de regulación del descuelgue que apunta la nueva negociación colectiva, tendencias que, puede anticiparse ya, oscilan entre la asunción de un cometido de desarrollo, precisión y detalle del régimen legal del descuelgue, perfectamente lícito, y la asunción de unas funciones de regulación más intensas en las que el diseño que se confiere convencionalmente al descuelgue bordea o llega a vulnerar claramente la legalidad al restringen severamente o impedir la viabilidad del mismo.

2. Convenios que reproducen la regulación legal del descuelgue o bien remiten a ella

Aunque es verdad que no son muchos, hay algunos convenios cuyas reglas en materia de inaplicación salarial se limitan bien a remitir a lo novedosamente establecido en el art. 82.3 y en las previsiones concordantes del ET –las que regulan por ejemplo la intervención de la Comisión paritaria del convenio en los descuelgues salariales-, o a veces simplemente a transcribir o reproducir las previsiones legales sin precisar o añadir nada nuevo. Así acontece, por ejemplo, en el caso del XVIII convenio de la industria metalgráfica de Cataluña, que reproduce lo dispuesto en el art. 82.3 ET (art. 45), o también en el convenio del sector de panadería de Badajoz que a la hora de regular el descuelgue salarial no hace más que remitir a “lo estipulado en el art. 82.3 ET” y el “art. 85 (contenido mínimo de los convenios)” (art. 45).

También pertenece a este grupo el XVI convenio nacional de empresas de ingeniería y oficinas de estudios técnicos, que simplemente dispone que “en los casos de posible inaplicación salarial del Convenio previstos en el apartado 3 del artículo 82 ET se estará a lo dispuesto en la legislación vigente sobre la materia en cada momento” (art. 33.5), sin añadir nada significativo tampoco cuando regula la intervención de la comisión paritaria en caso de no llegarse a un acuerdo de descuelgue salarial entre la empresa y los representantes de los trabajadores (art. 9.2). Similar es el papel del convenio estatal de las industrias de elaboración del arroz, que reproduce literalmente la causa legal del descuelgue salarial y da cuenta simplemente de la competencia de la comisión paritaria para solventar las discrepancias que puedan surgir en la negociación de los acuerdos de no aplicación del régimen salarial de origen sectorial (D. Ad. 1). Se inscribe en este mismo grupo el convenio de la industria azucarera, que no obstante sí añade alguna regulación positiva al descuelgue al establecer, cierto que no con mucho detalle, determinadas reglas de funcionamiento de la comisión paritaria, a la que se reconoce expresamente competencias para solventar discrepancias en los procesos de inaplicación salarial, por ejemplo en materia de régimen de convocatorias, quórum, acuerdos, etc. (art. 6).

3. Desarrollo y establecimiento de vías especiales y complementarias de descuelgue

Otro conjunto de convenios es el de los que perfilan, precisan o detallan algunas de las reglas legales en materia de descuelgue desempeñando una verdadera función de desarrollo normativo, función que debe considerarse lícita pero sólo en tanto en cuanto el convenio, que al fin y al cabo debe quedar a merced del acuerdo de inaplicación salarial por exigencia legal, no introduzca o regule unas condiciones de descuelgue que dificulten o hagan difícil la práctica del mismo más allá de lo dispuesto por las previsiones legales. El IV convenio estatal de despachos de técnicos tributarios y asesores fiscales es una buena manifestación de este modo de operar. Y es que tras reproducir algunas de las reglas del art. 82.3 ET, sin añadir nada nuevo, el referido convenio sí precisa o detalla determinados aspectos del descuelgue, relativos principalmente a las condiciones de presentación de la solicitud de inaplicación salarial (petición escrita, documentación justificativa de la situación económica a presentar por la empresa, medidas previstas para garantizar la viabilidad del empleo, etc.) (art. 39). El aludido IV convenio estatal de despachos de técnicos tributarios y asesores fiscales añade además una cláusula según la cual el descuelgue no será posible cuando “el importe de los incrementos salariales motivo de la inaplicación pueda ser objeto de absorción” (art. 39). La cláusula es lícita porque el bloqueo del descuelgue que regula está limitado exclusivamente a los incrementos salariales y sólo en la medida en la que el objetivo del descuelgue –el saneamiento o desahogo económico de la empresa- pueda conseguirse por la vía de la absorción de salarios, no cuando el referido mecanismo no sirva para lograr aquel objetivo.

Por constituir puro desarrollo normativo, deben considerarse lícitas también aquellas cláusulas convencionales en las que se precisa qué debe por situación económica negativa o disminución persistente del nivel de ingresos. Incorpora este tipo de cláusulas el convenio de almacenistas y detallistas de alimentación de Sevilla cuando dispone que “el escrito de solicitud de descuelgue, por concurrencia de causa económica negativa, habrá de concretar si se trata de pérdidas actuales o previstas o de la disminución persistente del nivel de ingresos que pueda afectar a la viabilidad o a la capacidad de mantener el volumen de empleo; debiéndose, en el primer caso -«pérdidas actuales»-, acreditarse debidamente, carga excluida en el segundo supuesto -«pérdidas previstas»-, que habrá de sustentarse en el establecimiento de una serie de hipótesis previas; y, finalmente, en caso de invocarse «disminución de ingresos» habrá de probarse las caídas drásticas de ventas o reducción continua de beneficios”; en todos será necesario además que concurren “criterios de razonabilidad”, esto es, “deberá explicitarse justificativamente la reacción adoptada frente a la situación invocada, en el marco de gestión de la actividad económica del empresario en su empresa” (art. 38.4). Muy frecuentes, y también lícitas, son las cláusulas convencionales en las que se regula la posibilidad de que en los descuelgues intervengan auditores, censores de cuentas u otros profesionales especializados en economía y contabilidad con objeto de dar cuenta exacta de la situación económica de la empresa. Como los costes de los servicios de estos profesionales pueden ser elevados, es también frecuente que los convenios permitan sustituir estos informes por otro tipo de mecanismos menos gravosos de rendición de cuentas en empresas de pequeñas dimensiones. Un buen ejemplo de ello es el convenio del sector de comercio de alimentación de Zamora. Por un lado, dice el

mismo que “en caso de discrepancia sobre la valorización de dichos datos (los relativos a la situación económica de la empresa), podrán utilizarse informes de auditores o censores de cuentas, atendiendo a las circunstancias y dimensión de las empresas”. Por otro lado, dispone que en las empresas de “menos de veinticinco trabajadores, y en función de los costos económicos que ello implica, se sustituirá el informe de auditores o censores jurados de cuentas por la documentación que resulte precisa para demostrar la situación de pérdidas (balances, cuentas de resultados) (art. 43).

Pueden considerarse lícitas también las precisiones de la causa legal justificativa del descuelgue. Es el caso de la enumeración concreta de causas de descuelgue que aparece en el convenio del sector de transporte de enfermos y accidentados en ambulancias de Baleares, mas sólo a condición de que interpretemos que nos encontramos ante una enumeración *ad exemplum*, no ante una lista cerrada y preclusiva de causas de descuelgue (toda vez que en este caso podríamos estar reduciendo las causas legales del mismo). Dice concretamente el mismo que “el régimen salarial establecido en este Convenio no será de necesaria u obligada aplicación para aquellas empresas cuya estabilidad económica pudiera verse dañada como consecuencia de su aplicación”, considerando a tal efecto causas de descuelgue: (1) las situaciones de déficit o pérdidas objetivas y fehacientemente acreditadas en los dos últimos ejercicios contables y las previsiones del año en curso; (2) encontrarse la sociedad empresarial incluida en causas de disolución legal por pérdidas que dejen reducido el patrimonio a una cantidad inferior a la mitad del capital social o por reducción de éste por debajo del mínimo legal; (3) haber la empresa solicitado concurso de acreedores, quiebra o suspensión de pagos; (4) sobrevenir a la empresa alguna causa que afecte notablemente al ejercicio de su actividad.

Las cláusulas convencionales de especificación y/o concreción de las situaciones habilitantes del descuelgue salarial escapan de toda sospecha de ilegalidad cuando la enumeración de las situaciones habilitantes de inaplicación salarial que recogen se hace precisando expresamente que las referidas no son causas tasadas de descuelgue salarial, toda vez que de esta manera queda adecuadamente puesto el acento en el carácter no restrictivo o limitativo de la relación de causas de descuelgue definidas convencionalmente. Es lo que sucede, por ejemplo, en el convenio del sector de almacenistas de frutas, verduras y plátanos de Vizcaya, que tras enumerar una serie de situaciones concretas que se considerarán causas justificativas del descuelgue (situaciones de déficit o pérdidas económicas, incursión de la empresa en causa de disolución social por motivos económicos, concurso de acreedores, quiebra o suspensión de pagos, insuficiente nivel de producción, ventas, pérdida significativa de clientela o falta de liquidez, etc.) añade la precisión de que estas son causas de descuelgue “entre otras” (art. 16).

Hay casos en que el convenio no sólo precisa o especifica la causa justificativa del descuelgue sino que procede a una determinación cuantificada del efecto o alcance de la inaplicación salarial en función de la intensidad de la circunstancia habilitante del descuelgue. Buen ejemplo de ello es sin duda el convenio del sector de industrias de transportes por carretera de Huelva, que en su art. 9 dispone que “los compromisos en materia salarial contenidos en el presente convenio no serán de aplicación para aquellas empresas que acrediten pérdidas en los dos últimos ejercicios, correspondiendo, en tal supuesto, el mantenimiento del mismo nivel retributivo del Convenio anterior si las

pérdidas no llegan a 5% de los ingresos y aplicando tan solo la mitad del incremento pactado en este Convenio, si las pérdidas superan el 5 por 100.

Algunos convenios regulan y detallan los aspectos concretos de un tipo o manifestación particular de descuelgue, como sucede en el caso del convenio de peluquerías de señoras, caballeros, unisex y belleza de Galicia. Este convenio se ocupa en efecto de un descuelgue relativo sólo a los incrementos salariales aprobados respecto del convenio anterior, disponiendo que los mismos “no serán de aplicación para aquellas empresas que acrediten descensos en términos reales de los resultados de los dos últimos ejercicios, correspondiendo, en dicho supuesto, el mantenimiento del mismo nivel retributivo del convenio último” y aclarando que a tales efectos “se considerará justificación suficiente la aportación de la documentación presentada por las empresas ante los organismos oficiales (Ministerio de Hacienda y Registro Mercantil)”. Nos encontramos ante una regla que en la medida en la que se entienda aplicable sólo al caso de los incrementos salariales respecto de convenios anteriores, no impeditiva por tanto de otros descuelgues de mayor alcance, encaja perfectamente en la función de desarrollo normativo propia de los convenios colectivos.

En todo caso, no está claro que este tipo de reglas de limitación del descuelgue a los incrementos salariales, muy frecuentes en los convenios de sector, pueda interpretarse siempre como acaba de hacerse. En muchas ocasiones, cuando no quede otra alternativa que entender que el convenio no quiere admitir más vía de inaplicación salarial que la que regula, estaremos ante previsiones restrictivas del descuelgue legal y consiguientemente contrarias al art. 82.3 ET. Particular es la solución que da a estos efectos el convenio de almacenistas y detallistas de alimentación de Sevilla, que limita el descuelgue que regula a los incrementos salariales como regla general pero admitiendo un descuelgue más intenso cuando concurren circunstancias especialmente graves. En efecto, el referido convenio dispone que “no se podrán aplicar como consecuencia del descuelgue salarios por debajo de los vigentes en el Convenio anterior -es decir, que autorizado el descuelgue, será de aplicación el régimen salarial establecido antes de este Convenio-, salvo para casos excepcionales”, supuesto éste en el que “la Comisión Mixta estudiará otras soluciones, ayudas o apoyos especiales” (art. 38.2).

Con carácter general, pueden considerarse lícitas aquellas regulaciones convencionales en las que se dotan o aprueban vías específicas y complementarias de descuelgue, por las que en muchos casos, precisamente por su carácter concreto y detallado, sólo cabe un tipo limitado de manifestaciones de inaplicación salarial, siempre que se interprete que se trata de cauces añadidos o complementarios, que en modo alguno limitan o impiden la vía general del art. 82.3. Podría ser el caso de la cláusula de descuelgue que regula el convenio de ganadería de Navarra, limitada a afectar a los incrementos salariales, cuando dispone que “las empresas que en los dos últimos ejercicios económicos hayan experimentado pérdidas en los resultados de su cuenta de explotación, podrán dejar de aplicar las mejoras pactadas en el presente Convenio para los años 2010 y 2011, continuando con las vigentes hasta el 31/12/2009”. El convenio de hostelería de Cáceres parece ceñir también el descuelgue a los “porcentajes de incremento salarial” ganados respecto del convenio anterior (art. 27), de modo que puede considerarse lícito sólo en tanto entendamos que la vía de inaplicación salarial que regula funciona de manera complementaria al art. 82.3 ET, sin restringir lo que esta norma dispone. Lo mismo cabe decir del convenio de limpieza de edificios y locales de

Córdoba, que también regula en su art. 39 un mecanismo de descuelgue funcionalmente limitado a los incrementos salariales pero mucho más duro o exigente en requisitos que la vía general del art. 82.3 ET.

La regulación convencional del descuelgue adquiere una fisonomía bastante particular – no necesariamente ilegal, precisamente por su especialidad- en el sector de la dependencia y la ayuda a domicilio (se trataría de una vía de descuelgue complementaria a la legal). El convenio de centros privados de atención a la discapacidad de Navarra regula en este sentido un descuelgue *ad hoc* específicamente relacionado con la situación de pérdida de financiación o de las concesiones de las Administraciones públicas por las empresas subcontratistas de estos servicios sociales. En este sentido el mismo dispone que “en el caso de que la Agencia Navarra para la Dependencia no cubriera los gastos del personal recogido en los contratos o conciertos de gestión que se derivan de la aplicación de este convenio, las entidades podrán no aplicar el régimen de condiciones con incidencia económica establecidas en el mismo” comunicando a los trabajadores y a sus representantes “las razones justificativas de su decisión, así como la naturaleza exacta del quebranto económico producido, acompañando al escrito de comunicación la documentación necesaria para acreditar la realidad de las causas alegadas”.

En este mismo ámbito se incardinan las reglas de descuelgue que aprueba el convenio del sector de ayuda a domicilio, relativas a la posibilidad de que el descuelgue pueda articularse –parcialmente- en relación a ciertos sectores o ámbitos de actividad de la empresa con exclusión de otros en función de la vigencia de los conciertos o contratos correspondientes. Dice en efecto el convenio que “se podrá autorizar por la comisión mixta paritaria el descuelgue de la tabla retributiva para un solo distrito, pueblo o servicio contratado colectivamente de una empresa”. Aunque parece excederse la concepción legal de la causa del descuelgue salarial en el art. 82.3 ET, donde las dificultades económicas aparecen referidas de modo promediado a la empresa como conjunto, sin embargo, se trata de una posibilidad que podría ser viable no sólo por su especialidad, al darse en el campo tan especial de la ayuda a domicilio, según acabamos de señalar, sino incluso en el marco de los poderes de negociación que en materia de descuelgue ostentan las partes o quienes hayan de intervenir para superar las discrepancias, como es el caso de la Comisión paritaria; en ese sentido, conviene no olvidar que la misma regulación legal del descuelgue da prioridad al acuerdo sobre la causa, pues dispone que en caso de producirse aquel esta se entenderá en todo caso existente.

4. Regulaciones convencionales restrictivas del descuelgue (y de dudosa legalidad)

Hay convenios que acaso en un afán desmedido por regular y detallar al máximo el descuelgue salarial introducen reglas que limitan excesivamente la práctica o ejercicio efectivo de los descuelgues y que de este modo se sitúan en el borde cuando no violentan claramente el diseño legal de este mecanismo de flexibilidad salarial. Pertenece a este grupo el convenio del sector de ayuda a domicilio que por un lado exige para el descuelgue “un peligro grave e inminente para la estabilidad económica” – algo que no impone el art. 82.3 ET- y por otro fija un plazo para solicitar el descuelgue (90 días desde la publicación del convenio de sector en el diario oficial correspondiente)

(art. 31). Puede incurrir también en exceso este convenio al exigir unanimidad a la comisión paritaria para resolver las discrepancias que hayan impedido a las partes acordar la inaplicación del salario en la empresa (art. 31), pues semejante exigencia, no necesaria en modo alguno, dificulta enormemente las posibilidades de alcanzar un acuerdo de descuelgue por esta vía, laminando el espíritu favorable al descuelgue del art. 82.3 ET.

Pertenece a este mismo género el convenio de hostelería de Cuenca, que circunscribe la causa justificativa de la inaplicación salarial a “situaciones objetiva y fehacientemente acreditadas de déficit o pérdidas” que puedan dañar “la estabilidad económica o la viabilidad de la empresa” (art. 17), lo que comporta una restricción del supuesto legal habilitante del descuelgue, pensado también para casos de simple disminución de ingresos (no pérdidas), o de previsión o estimación de situaciones futuras económicamente negativas. También el convenio del sector de mayoristas y exportadores de pescados de Mercamadrid restringe las posibilidades de aplicación de un descuelgue. Y es que no sólo limita la causa justificativa de la inaplicación salarial al caso de “déficit o pérdidas mantenidas durante los últimos tres ejercicios contables” (art. 64), sino que también reduce los plazos dentro de los que debe presentarse la solicitud de descuelgue (limitado en este convenio a 15 días desde la publicación oficial del convenio sectorial) y exige unanimidad para que la comisión paritaria pueda aprobar la inaplicación salarial en caso de discrepancia entre la empresa y los representantes de los trabajadores.

Este tipo de cláusulas de limitación del plazo de solicitud del descuelgue o de exigencia de mayorías cualificadas para la adopción del mismo en la comisión paritaria, seguramente de dudosa legalidad, como apuntamos, se reproducen en muchos convenios. El convenio de obradores y fábricas de confitería, pastelería y repostería de Navarra impone por ejemplo un plazo de dos meses y exige mayoría absoluta para el descuelgue (Cláusula adicional 1). El convenio de embotellado y comercio de vinos, licores, cervezas y bebidas de Cantabria exige que el descuelgue tenga lugar dentro de los 60 días naturales siguientes a la publicación del convenio en el Boletín Oficial de Cantabria (art. 28). Treinta días impone de plazo el convenio de establecimientos sanitarios privados de hospitalización de Cantabria (art. 24). El plazo se reduce a 20 días en el convenio del sector de transporte de enfermos y accidentados en ambulancias de Baleares, que además vuelve a incurrir seguramente en ilegalidad al fijar un periodo de vigencia máximo para el descuelgue de 1 año, cuando el Estatuto de los Trabajadores se refiere a un periodo máximo de vigencia muy superior de 3 años (art. 11). Idénticas previsiones se contienen en el convenio de este sector correspondiente a Ceuta (art. 35). También el convenio de hostelería y turismo de Almería incorpora cláusulas de limitación de los plazos de presentación de las solicitudes de descuelgue (1 mes) o incluso prohibiciones –seguramente también ilegales- de descuelgues concatenados o sucesivos, como la de no hacer uso en la empresa del descuelgue salarial durante dos años consecutivos (art. 50).

En la misma línea se sitúa el convenio de industrias de alabastro de Navarra. Para empezar, este convenio parece limitar el supuesto habilitante del descuelgue a la existencia de pérdidas, reduciendo significativamente las situaciones en las que, según la ley, debe haber una solución de inaplicación salarial. Por otra parte, el convenio excluye expresamente el descuelgue cuando el origen de la situación crítica de la empresa esté en decisiones “políticas o financieras unilaterales y conscientes” de la

empresa, entendiendo que la misma no puede solicitar la inaplicación de los compromisos salariales cuando ella misma ha sido la responsable última de las pérdidas económicas. Dos limitaciones más, claramente excesivas y por tanto ilegales, añade el convenio de industrias de alabastro de Navarra. En virtud de una primera se impide a una empresa solicitar el descuelgue cuando no hayan transcurrido al menos cinco años desde un descuelgue anterior; la otra se refiere a la circunscripción del descuelgue sólo y exclusivamente respecto al incremento salarial registrado con relación al convenio anterior.

Desde luego, tampoco parece posible que el convenio de sector refiera exclusivamente el descuelgue salarial al procedimiento que deba seguirse y en su caso al acuerdo que pueda adoptarse en el seno de la comisión paritaria, excluyendo que el empresario y la representación legal de los trabajadores negocien y acuerden el descuelgue a través del periodo de consultas. Tal es la regla que parece desprenderse del convenio de aparcamientos y garajes, que en su art. 68 regula en efecto un descuelgue mediante intervención directa de la comisión paritaria alterando radicalmente –y de manera trascendente, como puede comprenderse- las reglas del art. 82.3 ET, conforme a las que la intervención de la comisión paritaria presupone que la empresa y los trabajadores han intentado acordar el descuelgue pero no lo han conseguido como consecuencia de las discrepancias suscitadas. La cuestión es como hemos dicho trascendente, toda vez que la comisión paritaria tenderá por naturaleza y por razones obvias a defender la vigencia de “su” convenio en el ámbito de la empresa. El de aparcamientos y garajes no es el único convenio que atribuye a la comisión paritaria la competencia directa o en primera instancia para resolver el descuelgue: el convenio del sector de comercio textil de Castellón establece una regla de similares características en su art. 25.

Tampoco parece que pueda admitirse sin más que la mera solicitud de descuelgue por la empresa determine por sí sola -de manera interdictal, mientras todavía no se ha llegado a acuerdo ninguno con los representantes de los trabajadores- la no aplicación de los salarios en la cuantía reconocida por el convenio de sector, y ello por más que el efecto que así se consigue iría en la dirección de la nueva regulación legal del descuelgue salarial, que no es sino promover la viabilidad y facilitar los acuerdos de inaplicación salarial en el ámbito de la empresa. En este sentido, resulta seguramente excesiva la mención del convenio del sector de la construcción y obras públicas de La Coruña según la cual “la aplicación (del convenio) quedará suspendida en el momento en que la empresa comunique por escrito a los representantes de los trabajadores o, en su defecto, a los trabajadores en las empresas donde no existan representantes de los trabajadores, la solicitud de inaplicación del incremento salarial”. Después de todo, el descuelgue legalmente regulado, aun cuando se haga efectivo sólo respecto de los incrementos salariales, no deja de requerir la constatación de la causa y el acuerdo con los representantes de los trabajadores, por lo que puede dudarse de que el convenio pueda, aun provisionalmente, reconocer los efectos de un descuelgue sin acuerdo.

En fin, el desarrollo normativo del descuelgue a través de los convenios de sector ha llevado en ocasiones a los mismos a aprobar reglas que escapan totalmente a su ámbito de vigencia o campo de aplicación, y que por tanto carecen de toda virtualidad. Un buen ejemplo de esto lo tenemos en el convenio del sector de preparados alimenticios y productos dietéticos de Cataluña, que en su art. 71, desbordando completamente como decimos los límites de su ámbito temporal de vigencia, dice que la finalización de los efectos de un acuerdo de descuelgue como consecuencia de la finalización del periodo

de vigencia del convenio de sector objeto de descuelgue (él mismo, a la sazón), no impedirá que pueda adoptarse un nuevo acuerdo de descuelgue una vez que entre en vigor el nuevo convenio de sector. Si esto es posible, cuestión por cierto que no aclara el art. 82.3 ET, no será porque lo haya establecido el convenio de sector derogado, sino obviamente por seguirse de lo que dice el art. 82.3 ET.

5. Práctica convencional de remisión o llamada a los procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos establecidos mediante acuerdos interprofesionales: ¿equivalen a los procedimientos de “aplicación general y directa” a los que se refiere el vigente art. 82.3 ET?

Todos los convenios analizados incorporan, casi sin excepción, algún tipo de cláusula de remisión a los instrumentos extrajudiciales de solución de conflictos (conciliación, mediación y arbitraje) que se hayan dispuesto mediante acuerdos interprofesionales, como el Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales de 10 de febrero de 2009 (ASEC IV), de ámbito nacional, o los diversos acuerdos de solución de conflictos adoptados en el ámbito de las respectivas Comunidades Autónomas. Pudiera pensarse que estos son los acuerdos a los que se refiere el art. 82.3 *in fine* ET cuando dispone que la negociación colectiva intersectorial regulará los cauces o procedimientos de solución de conflictos que hagan posible adoptar decisiones de descuelgue salarial cuando ni mediante acuerdo en periodo de consultas ni tras la intervención de la comisión paritaria se hubiera podido alcanzar el descuelgue. Sin embargo, no sucede así. Realmente, los referidos no son los acuerdos en los que está pensando el art. 82.3 ET cuando dispone que “mediante acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico previstos en el artículo 83 de la presente Ley se deberán establecer los procedimientos de aplicación general y directa para solventar de manera efectiva las discrepancias en la negociación de los acuerdos a que se refiere este apartado, incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje vinculante, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia que los acuerdos en periodo de consultas y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91”.

No lo son, básicamente, porque el vigente art. 82.3 ET se refiere a acuerdos interprofesionales que fijen “procedimientos de aplicación general y directa” para la solución de las discrepancias, lo que no puede entenderse sino como afirmación de que los referidos procedimientos se aplicarán sin necesidad de que haya adhesión a los mismos desde el convenio de sector correspondiente, situación muy alejada de la que caracteriza el actual sistema de remisión desde el convenio de sector, que por definición viene a suponer que los acuerdos interprofesionales y los procedimientos de solución extrajudicial que estos incorporen funcionarán sólo por determinarlo así el convenio remitente y en los términos y condiciones que éste lo haya de terminado, lo que nos conduce a una situación definitivamente alejada de la que quiere consagrar el actual art. 82.3 ET, que está pensando en una aplicación automática de los procedimientos de solución de conflictos que dispongan los acuerdos interprofesionales basada en la exclusiva determinación o fuerza normativa de éstos.

Es muy distinto en efecto que los procedimientos de solución de conflictos entren en juego en virtud de una remisión o adhesión practicada desde el convenio de sector cuyas normas sobre salario van precisamente a ser objeto de inaplicación que los mismos se activen automáticamente, sin necesidad de tal adhesión previa desde el convenio, simplemente en virtud del mandato del acuerdo interprofesional que los establece. La razón, muy obvia, es que en el primero de los supuestos la activación y el modo en que hayan de operar las vías que vayan a permitir alcanzar finalmente un descuelgue salarial quedan en manos del convenio de sector cuyas previsiones salariales van a ser objeto de inaplicación, lo que podría reducir las posibilidades de alcanzar efectivamente un descuelgue salarial en el ámbito de la empresa. Es seguramente este el riesgo que quiere evitar la nueva regulación del art. 82.3 ET, que al hablar de procedimientos de aplicación general y directa quiere seguramente dejar claro que los mismos puedan aplicarse automáticamente, por determinación del mismo acuerdo interprofesional y sin posibilidad de que puedan bloquearse desde los convenios de sector.

Coadyuvan a este mismo resultado interpretativo dos circunstancias o características más presentes en el vigente art. 82.3 ET. La primera es el tiempo verbal imperativo y futuro que utiliza la norma cuando establece que mediante acuerdos interprofesionales “se deberán establecer” los referidos procedimientos de solución de conflictos de aplicación general y directa, expresión que parece dar a entender que no existen por el momento acuerdos interprofesionales que hayan establecido tal tipo de mecanismos de solución de conflictos, por lo que habrán de aprobarse tales acuerdos en el futuro. La segunda tiene que ver con el hecho de que la norma haga hincapié en que procedimientos de solución de conflictos que aprueben los acuerdos interprofesionales sirvan “para solventar de manera efectiva las discrepancias” que se originen en la negociación de acuerdos de descuelgue salarial, acaso dando por hecho que el anterior sistema por adhesión desde los convenios de sector no cumplía adecuadamente estos requerimientos de eficacia y utilidad para conseguir el descuelgue.

Si esto es así, queda esperar la respuesta que ofrezca la negociación colectiva interprofesional en materia de solución extrajudicial de conflictos, materia en la que, particularmente cuando incide en el descuelgue salarial, el legislador ha querido sin duda que asuma todo el protagonismo, pues tanto de esta como de otras previsiones se desprende claramente la idea de que lo que se quiere realmente es que sea en este nivel de negociación donde se resuelva el complicado problema de la articulación entre la negociación colectiva de sector y la negociación colectiva de empresa. Mientras llega esa respuesta, no parece que haya inconveniente para aplicar los procedimientos de solución de conflictos regulados en los vigentes acuerdos interprofesionales, acuerdos a los que como decíamos remiten sin excepción los convenios de sector y que podrían aplicarse en la medida en la que no contuvieran una regulación que hiciera imposible o muy difícil alcanzar el descuelgue, toda vez que en esta hipótesis podría interpretarse que tal limitación es interesada al proceder del convenio de sector que va a ser objeto de inaplicación resultando contraria al nuevo régimen legal del descuelgue, que busca ante todo facilitar soluciones de flexibilidad en la empresa.

En verdad, el objetivo último de la referencia del art. 82.3 ET la aprobación mediante acuerdos interprofesionales de procedimientos de solución de conflictos de aplicación general y directa es que estos puedan entrar en funcionamiento de manera autónoma o automática, con independencia de que tal posibilidad esté prevista en los convenios colectivos, o incluso contra eventuales previsiones limitativas que estos pudieran

incorporar, por ejemplo para evitar el descuelgue. Dos son en verdad los objetivos del art. 82.3 ET: (1) habilitar la funcionalidad de los procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos cuando los convenios colectivos no hubieran previsto esta posibilidad; (2) hacer posible el juego de estos mecanismos frente a las limitaciones que pudieran incorporar los convenios en su adhesión o llamada a tales procesos.

CCNCC

CAPÍTULO CUARTO: REGLAS LEGALES Y EXPERIENCIAS DE NEGOCIACIÓN SOBRE MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE CONDICIONES DE TRABAJO

*Ana Luisa Rega Rodríguez
Diego Álvarez Alonso*

Sumario:

- I. Modificación e inaplicación en el ámbito de empresa de condiciones de trabajo (distintas del salario) establecidas en convenio colectivo: tipología y delimitación del objeto de estudio*
- II. Régimen legal de la modificación o inaplicación en el nivel de empresa de las condiciones de trabajo establecidas en el convenio sectorial*
 - 1. Modificación sustancial de condiciones de trabajo*
 - 2. Desplazamiento del convenio sectorial por el convenio de empresa*
- III. La negociación colectiva en la regulación de las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo establecidas en convenio estatutario: margen de actuación y experiencias*
 - 1. Definición de modificaciones sustanciales, supuestos, causas y límites*
 - 2. Procedimiento, consultas e información a los representantes 79*
 - 3. Interlocutores en las consultas*
 - 4. Derechos y garantías de los trabajadores afectados por las modificaciones*
 - 5. Mecanismos de solución de las discrepancias*
- IV. Modificación o inaplicación de condiciones de trabajo previstas en el propio convenio sectorial que las establece*
 - 1. Tiempo de trabajo*
 - 2. Organización y clasificación profesional*
- V. Modificación y “descuelgue” del propio convenio de empresa*

I. Modificación e inaplicación en el ámbito de empresa de condiciones de trabajo (distintas del salario) establecidas en convenio colectivo: tipología y delimitación del objeto de estudio

Esta parte del estudio aborda las facultades de modificación o disposición del contenido del convenio colectivo estatutario en aspectos distintos de lo que se conoce como “descuelgue salarial”. Frente al carácter más claro y acotado de lo relativo a la inaplicación del régimen salarial, tanto en lo que se refiere a su mismo objeto como en lo que toca a su régimen legal, estas otras posibles alteraciones aparecen rodeadas de un mayor grado de incertidumbre. Por un lado, el abanico de posibilidades se amplía y se diversifica en cuanto a las muy diversas condiciones (jornada, horario, sistema de organización del trabajo, funciones, etc.) sobre las que puede incidirse desde el punto de vista material. Por otro lado, desde el punto de vista de su ordenación jurídica, se abren varias posibilidades en cuanto a los cauces a través de los que tales operaciones modificativas pueden tener lugar, lo que hace preciso considerar el diferente marco normativo en que cada una de ellas debe desenvolverse.

Por lo demás, en cuanto a su plasmación en la práctica de la negociación colectiva desarrollada hasta ahora en España, mientras que el “descuelgue salarial” goza ya de un consolidado arraigo, en el terreno que aquí interesa no hay aún una tradición demasiado asentada, sino simplemente algunas aportaciones originales y heterogéneas de las que se procurará dar cuenta, tratándose en todo caso de un campo abierto a nuevas e innovadoras experiencias que, por cierto, seguramente no es inmune a la influencia en sentidos diversos de las recientes reformas legales, como se tratará de explicar. Todo lo dicho aconseja un esfuerzo inicial de delimitación del objeto y de las perspectivas de estudio, a fin de clarificar un panorama que, por las razones apuntadas, no resulta fácilmente aprehensible a primera vista.

Si desde un punto de vista negativo se ha dicho que queda al margen de este análisis el “descuelgue salarial”, desde el punto de vista positivo podría decirse que el mínimo común denominador que caracteriza el objeto de esta investigación es que se trata de modificaciones que, como aquel y con independencia de la materia concreta a la que afecten, tienen por finalidad el apartamiento de la empresa de determinados aspectos de la regulación establecida en el convenio estatutario de sector que le es aplicable. El problema de fondo subyacente en todos los casos es, por tanto, el de la tensión o los problemas de adaptación existentes entre la ordenación sectorial de las condiciones de trabajo por convenio dotado de eficacia general y las necesidades de las empresas singularmente consideradas, para las que el obligatorio sometimiento a aquel régimen generalizado pudiera comportar (de modo real o presunto) una excesiva rigidez, costes demasiado altos en relación con su tamaño o sus capacidades o incluso un obstáculo a su propia viabilidad.

Esta cuestión de la máxima actualidad, que ha ido cobrando mayor relieve conforme el tejido productivo se ha ido decantando cada vez más hacia una composición preferentemente integrada por pequeñas empresas y microempresas, subyace a reformas legislativas pasadas y recientes y a las que se vislumbran en un futuro próximo, así como a las orientaciones adoptadas últimamente –y quizá objeto profundización en un futuro próximo- en relación con la reordenación de la negociación colectiva. Estas se encaminan a favorecer –como objetivo último- la “flexibilidad interna” de las empresas y la adaptabilidad de la regulación de condiciones de trabajo a las necesidades y coyuntura específicas de aquellas, especialmente en los casos de dificultad económica o transformaciones de las circunstancias de producción. Dentro de estas coordenadas, se apuntan como líneas de tendencia las de la “descentralización” de la regulación del trabajo hacia el ámbito más próximo o inmediato a la empresa y la búsqueda de una mayor flexibilidad en cuanto a la posibilidad empresarial de sustraerse a los efectos de la regulación por convenio colectivo sectorial dotado de eficacia general, ya sea mediante el “descuelgue” puntual (en relación con condiciones distintas del salario), o bien a través de una reordenación de la estructura del sistema de negociación colectiva que otorga prioridad de paso a los convenios negociados en cada organización productiva.

Toda esa regulación legal conforma el objeto del presente análisis, junto con las experiencias de la propia negociación colectiva que inciden –en uno u otro sentido- sobre la “flexibilidad interna” y las posibilidades de modificación o inaplicación en la empresa de lo dispuesto en convenios de ámbito superior. Esta caracterización permite excluir de este estudio una manifestación de modificación del contenido del convenio

colectivo de perfiles no enteramente coincidentes con lo que aquí interesa. Se trata de la modificación o disposición de lo dispuesto en convenio sectorial de ámbito territorial superior por convenio sectorial de ámbito inferior, cuestión de articulación de la negociación colectiva (regulada en el art. 84 ET) que no responde de modo tan manifiesto a la “tensión inmediata convenio sectorial- empresa” y a la directa modificación o inaplicación del primero en el ámbito de la segunda, sin perjuicio de una incidencia indirecta al respecto.

Así pues, centrando ya la atención en lo relativo a la adaptabilidad, alteración o inaplicación del contenido del convenio colectivo sectorial de eficacia general en el nivel de empresa, la primera precisión que debe hacerse es que en nuestro ordenamiento han existido tradicionalmente dos vías distintas a través de las que aquellas pueden tomar cuerpo. Una primera es la de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo del art. 41 ET, que permite a cualquier empresario apartarse de lo dispuesto en el convenio estatutario de aplicación en ciertas materias y con ciertas condiciones, con independencia de lo que establezca el convenio sectorial. Pero, más allá de ese mecanismo modificativo legalmente previsto con carácter general, es factible como segunda posibilidad que, en virtud de la autonomía colectiva, las propias partes negociadoras hayan incluido en el mismo convenio sectorial cláusulas de “descuelgue”, modificación o inaplicación en el ámbito de empresa del régimen jurídico por él establecido en una o varias materias. Se estaría entonces ante una opción por una cierta flexibilización desde dentro de la propia negociación colectiva, lo que daría lugar a “vías atípicas” de alteración de la regulación convenida, que carecen de un marco legal preestablecido y que habrían de sujetarse a las condiciones y los procedimientos fijados en el propio pacto que las crea, y que, lógicamente, pueden llegar a presentar una enorme heterogeneidad en cuanto a las materias afectadas y los requisitos y límites impuestos, toda vez que dependen de la “creatividad” de los sujetos negociadores.

Tal y como antes se anticipaba, a estos dos cauces de adaptabilidad o apartamiento en el nivel de empresa con respecto a la regulación colectiva sectorial se ha sumado recientemente un tercero en virtud de la reforma de la negociación colectiva operada por el Real Decreto- Ley 7/2011, que incorpora una regla de preferencia aplicativa automática de los convenios de empresa –y grupo o pluralidad de empresas- sobre el convenio sectorial. Dicha previsión tiene un indudable potencial para trastocar el panorama de las vías de flexibilización y adaptabilidad tradicionales de nuestro sistema, en un sentido evidentemente ampliatorio, y, por consiguiente, ha de ser considerada también necesariamente en este estudio.

En fin, a partir de estas indicaciones, pueden ya acotarse de modo definitivo el sentido y los contenidos de la investigación acometida. Con respecto a la primera de las distintas vías modificativas que se han diferenciado, la de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo del art. 41 ET, es claro que se trata de un mecanismo de carácter reglado cuyo régimen jurídico se establece en el citado precepto con carácter general y uniforme para cualquier alteración del convenio sectorial acometida por este cauce. Por ello, antes que nada, hay que analizar dicha normativa para esclarecer las condiciones a que se somete el apartamiento o inaplicación del convenio sectorial (véase apartado 2.1). Ello resulta un paso previo imprescindible para examinar posteriormente el papel de la negociación colectiva en este punto, considerando el alcance de la remisión que el propio art. 41 hace a los convenios y acuerdos colectivos, los márgenes dentro de los que el marco legal circunscribe sus posibilidades de actuación y las concretas

experiencias habidas hasta la fecha en cuanto a la regulación pactada sobre modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo (véase apartado 3).

De otra parte, es preciso explorar el régimen jurídico de la mencionada preferencia aplicativa del convenio de empresa sobre el de sector introducida por el Real Decreto-Ley 7/2011, para calibrar adecuadamente su alcance y su impacto indirecto sobre las fórmulas más tradicionales de adaptabilidad de la regulación sectorial en el nivel de empresa analizadas en este trabajo (véase apartado 2.2.). En otro orden de cosas, en relación con las que se han denominado “vías atípicas” de alteración de la regulación convenida previstas en los propios convenios sectoriales, lo que procede es la indagación directa en el texto de estos en busca de cláusulas dirigidas en tal sentido, ofreciendo una panorámica general y dando cuenta de los propios y particulares perfiles con que tales facultades de alteración o “descuelgue” se configuran en cada caso, en una exposición que se ordenará en función de las materias afectadas (tiempo de trabajo, organización del trabajo, clasificación profesional, etc.; véase apartado 4). Finalmente, se dedicará también un breve comentario a una forma distinta de flexibilización, la referida no ya a la relación dialéctica sector- empresa, sino a la modificación o adaptabilidad del propio convenio de empresa, bien para el conjunto de la organización empresarial, bien para unidades inferiores en el interior de esta (véase apartado 6).

II. Régimen legal de la modificación o inaplicación en el nivel de empresa de las condiciones de trabajo establecidas en el convenio sectorial

1. Modificación sustancial de condiciones de trabajo

En sentido estricto, la posibilidad legal de alteración o inaplicación en el ámbito de empresa de las condiciones de trabajo establecidas en un convenio colectivo de eficacia general se contempla en el art. 41 ET, en el que se recogen conjuntamente diversos supuestos de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo de carácter individual y colectivo. Dicho precepto establece los presupuestos habilitantes, las condiciones y el procedimiento a través del que se posibilita a la empresa efectuar tales modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, que pueden ser de dos tipos (art. 41.2 ET): de carácter individual (las referidas a condiciones de trabajo disfrutadas a título individual por los trabajadores) y de carácter colectivo (condiciones reconocidas a los trabajadores en virtud de acuerdo o pacto colectivo o disfrutadas por éstos en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos). Entre estas últimas, como variedad especial de las de carácter colectivo, se sitúa la modificación de las condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo estatutario.

Esta regulación introducida inicialmente por Ley 11/1994 persigue un objetivo general de flexibilización de las relaciones laborales proyectado sobre varios aspectos distintos, pero que aparecen entremezclados. La posibilidad de modificación del convenio estatutario se reconoce junto a la de modificación unilateral por el empleador de determinadas condiciones de trabajo de naturaleza exclusivamente contractual, siendo el sentido y alcance de una y otra esencialmente distintos. En este sentido, mientras que la segunda responde únicamente a la idea de procurar una mayor “flexibilidad interna” en

las empresas, la primera, además de ello, pretende abordar una cuestión cualitativamente distinta: la problemática antes aludida de la tensión o falta de adaptación entre el régimen laboral contenido en convenio colectivo (fundamentalmente sectorial, aunque no sólo) con efectos *erga omnes* y las necesidades específicas de la empresa, especialmente en los casos de dificultades económicas o de procesos de transformación o reajuste técnico u organizativo. El propósito del precepto en este punto consiste precisamente en habilitar una vía de adaptabilidad para atenuar dichos problemas, permitiendo a la empresa sustraerse a la aplicación del convenio colectivo de eficacia general, si bien sólo con carácter excepcional y bajo ciertas condiciones.

Esa diferencia explica que, más allá de algunos aspectos comunes, el régimen jurídico de esta segunda operación modificativa sea distinto al de las modificaciones sustanciales de condiciones establecidas mediante contrato o pacto individual, decisión libre del empresario o pacto colectivo carente de eficacia general. Mientras que estas se pueden alterar por decisión unilateral del empresario (bien que con sometimiento a ciertas causas, condiciones y límites), la modificación de lo pactado en convenio con eficacia normativa general se admite, en principio, sólo mediante acuerdo en el nivel de empresa entre la dirección y la representación unitaria de los trabajadores (antes, art. 41.2 ET; en el marco normativo actual, art. 41.6 ET). Para la negociación de dicho acuerdo, se impone como procedimiento a seguir un periodo de consultas cuya regulación coincide en lo esencial con el que se impone también para la modificación unilateral de condiciones no establecidas en convenio estatutario, salvo, obviamente, en lo relativo al carácter preceptivo del acuerdo (art. 41.4 ET).

En cuanto a las coordenadas básicas expuestas, la regulación del art. 41 se ha mantenido incólume en los términos originarios incluso tras la reformas operadas por el Real Decreto- Ley 10/2010, la Ley 35/2010 y, en menor medida, el Real Decreto- Ley 7/2011. Sin embargo, estas han incidido muy notablemente en otros aspectos más intrincados del régimen jurídico de las modificaciones sustanciales, y, en particular, de las referidas a la alteración o inaplicación de lo establecido en convenio estatutario para su adaptabilidad en el nivel de empresa. La razón de ello radica probablemente en que se ha estimado (con mayor o menor fundamento) que los términos y condiciones a que se sometía el “descuelgue” con respecto al convenio estatutario resultaban excesivamente rígidos e insuficientes para dar satisfacción a los imperativos de flexibilización subyacentes a las previsiones legales comentadas.

En especial, al condicionarse la modificación del convenio estatutario al acuerdo con los representantes legales de los trabajadores, parecían quedar al margen de tal posibilidad las pequeñas empresas en las que no cabe o no es obligado que exista representación unitaria (hasta 5 o 10 trabajadores, respectivamente). Conviene subrayar que estas empresas, por sus propias características, son precisamente las que pueden experimentar en mayor medida los problemas de adaptación a las condiciones resultantes de la negociación sectorial que latén tras el reconocimiento legal de esta facultad de apartamiento o inaplicación de sus contenidos. De otro lado, en relación con las empresas que sí contaban con representación unitaria para negociar la inaplicación del convenio, el legislador parece haber apreciado que se producían con demasiada frecuencia situaciones de bloqueo de dicha negociación (debido a una cierta reticencia de los comités y los delegados de personal a alcanzar este tipo de acuerdos modificativos), que, en último término, vendrían a frustrar los objetivos de flexibilidad y adaptabilidad perseguidos por la ley. Así las cosas, la reforma laboral de 2010 y la

reforma de la negociación colectiva de 2011 introducen en esta materia ciertas innovaciones puntuales, aunque de calado, que se dirigen justamente a dar una “vuelta de tuerca” más en la línea de mayor flexibilización.

En relación con el específico objeto de este estudio, conviene señalar que la mayoría de los convenios actualmente vigentes son fruto de una negociación anterior a las citadas reformas de 2010 y 2011, siendo entonces el marco legal de referencia el de la regulación precedente, que es el que ha de tomarse en consideración para calibrar y valorar adecuadamente tales experiencias negociadoras dentro del espacio de actuación en que tuvieron que desenvolverse. No obstante, respecto de dichos convenios, es preciso también efectuar un contraste con la regulación introducida por esas últimas innovaciones legislativas, pues también podrían eventualmente plantearse –y se plantean de hecho- casos de derogación de aquellas de sus cláusulas que pudieran entrar a la postre en contradicción con la nueva ordenación normativa de las modificaciones sustanciales y los “descuelgues”. De otro lado, esta legislación hoy en vigor es, lógicamente, la que ha de tenerse en cuenta como pauta para establecer los márgenes de actuación de los convenios de nueva negociación posterior a las reformas y para aquilatar sus aportaciones. Por todo lo dicho, se considera conveniente atender por separado al régimen legal vigente antes de la sucesiva aprobación de las reformas laboral (2010¹) y de la negociación colectiva (2011²) y, de otro lado, a las modificaciones introducidas por estas, que conforman el marco actualmente vigente.

a) Marco legal vigente con anterioridad a la reforma laboral de 2010

Más allá de la exigencia fundamental de acuerdo con la representación de los trabajadores (en la anterior regulación, art. 41.2 ET; en la actual, art. 41.6 ET), el marco normativo precedente imponía otros límites y condicionamientos para la modificación de lo establecido en convenio estatutario. En primer lugar, la regulación conjunta de esta con las restantes modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo parecía exigir, como requisito común a todos estos supuestos incluidos en el art. 41 ET, la concurrencia de un presupuesto habilitante cifrado en “probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción”, en los términos definidos por el apartado 1 del precepto. Según su último párrafo, se entendería que tales causas concurren “cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya a mejorar la situación de la empresa a través de una más adecuada organización de sus recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda”.

Por otra parte, en lo que se refiere al ámbito material de aplicación de las modificaciones sustanciales, a diferencia de lo que ocurre con las de carácter unilateral sobre condiciones no establecidas en norma o pacto de eficacia general, las alteraciones del contenido del convenio estatutario aparecían circunscritas a ciertas materias tasadas: horario, régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración y sistema de trabajo y rendimiento (art. 41.1 y 2 ET, en la redacción anterior). De este modo, la flexibilización con respecto al régimen jurídico del convenio quedaría acotada estrictamente a aquellas cuestiones que conectan más directamente con los aspectos de la organización de la fuerza de trabajo más inmediata y estrechamente vinculados a las necesidades

¹ Real Decreto- Ley 10/2010, de 16 de junio, y Ley 35/2010, de 17 de septiembre.

² Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de junio.

específicas y requerimientos singulares de cada empresa, y no sería posible en otras materias distintas.

Finalmente, en lo que toca al procedimiento a seguir para lograr un acuerdo modificativo, se imponen tradicionalmente las mismas reglas que para las restantes modificaciones sustanciales de carácter colectivo (añadiendo la ya mencionada exigencia del acuerdo mismo): periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores de duración no inferior a quince días sobre las causas motivadoras de la modificación, la posibilidad de evitar o reducir sus efectos y las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias; durante dicho periodo, rige para las partes una obligación de negociar de buena fe con vistas a la consecución de un acuerdo, cuya aprobación requiere la conformidad de la mayoría de los miembros de la representación de los trabajadores; en fin, tras alcanzar el necesario acuerdo, la modificación debía ser notificada a los trabajadores con treinta días de antelación a su efectividad (art. 41.4 ET).

b) Modificaciones introducidas por las reformas de 2010 y 2011

Como se anticipaba, el Real Decreto-Ley 10/2010 y la Ley 35/2010 introducen significativas reformas referidas a los distintos aspectos del régimen legal anterior que se acaban de comentar, en una línea de búsqueda de mayor flexibilidad, ensanchando las posibilidades de apartamiento del convenio estatutario y atenuando las rigideces legales que podían dificultar tal operación³. Se produce, además, una cierta reordenación sistemática del art. 41 ET con la que se pretende deslindar más claramente lo relativo a la modificación del convenio estatutario de las restantes modificaciones sustanciales de carácter unilateral sobre condiciones no derivadas de la negociación colectiva de eficacia general, ya que, como se dijo, responden a una lógica y a reglas algo distintas, si bien su regulación mixtificada generaba algunas dificultades o efectos indirectos que parece se quieren eliminar. Así, la facultad de alteración de lo dispuesto en convenio del Título III ET, que se aclara que puede referirse al de sector o al propio de empresa, pasa a regularse, separadamente, en el apartado 6 del art. 41 ET, cambio de ubicación que puede repercutir de un modo en absoluto neutral en la forma de entender los requisitos y condiciones exigidos, como se verá seguidamente.

En lo referente a las causas (económicas, técnicas, organizativas o de producción) justificativas de la modificación sustancial, más allá de una general redefinición en sentido más amplio, esta exigencia parece haber sido notablemente difuminada –si no definitivamente eliminada– en el nuevo régimen legal cuando de lo que se trata es de la modificación del convenio estatutario. A ello apunta el referido cambio de ubicación sistemática de las reglas sobre esta particular especie de modificación sustancial, y también la sutil mención literal introducida conforme a la que aquella se podrá efectuar “en todo momento” por acuerdo (art. 41.6 ET). Pero también, sobre todo, la importantísima presunción incluida al final del apartado 4 del art. 41 ET: “cuando el periodo de consultas finalice con acuerdo se presumirá que concurren las causas justificativas” de la modificación, añadiéndose que dicho acuerdo “solo podrá ser impugnado ante la jurisdicción competente por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión”. De este modo, en lo que aquí interesa, se ensancha notablemente la facultad de “descuelgue” con respecto al convenio sectorial, pues esta

³ Las modificaciones son introducidas en el art. 41 por art. 5 de la Ley 35/2010.

viene a dejar de estar limitada al caso de dificultad económica o de transformaciones organizativas o productivas, o, al menos, dicha vinculación es ahora menos intensa. Ello apunta, evidentemente, hacia una flexibilización de alcance mucho más general.

La misma línea ampliatoria se percibe en cuanto a las materias a las que puede afectar la modificación, pues, de un lado, la tradicional referencia al horario se extiende en la nueva regulación a la “distribución del tiempo de trabajo”, y, de otro lado, la lista de condiciones sobre las que es posible la alteración o inaplicación pasa a abarcar ahora también las funciones [arts. 41.6 y 41.1.f) ET]. En este punto, por cierto, la nueva redacción del precepto legal distingue entre lo relativo a la modificación del convenio estatutario de sector, limitada a las mencionadas materias tasadas (horario y distribución del tiempo de trabajo, régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración, sistema de trabajo y rendimiento y funciones), y la modificación del propio convenio de empresa en ese mismo nivel o en relación con otros ámbitos inferiores (centro de trabajo, sección, departamento, etc.), que, aunque sujeta también a acuerdo, puede extenderse a cualesquiera condiciones laborales (de esto último se tratará en el último epígrafe del presente estudio). Ello es, sin duda, reflejo de la distinta lógica que subyace a una y otra.

En efecto, la habilitación para las reformas del propio convenio de empresa supone principalmente una anticipación de las posibilidades de renegociación y readaptación de aquel, en clave de “flexibilidad interna”, contando con los sujetos dotados de legitimación originaria para la negociación colectiva de eficacia general en el ámbito empresarial o de centro de trabajo. En cambio, la alteración en el nivel de empresa de lo dispuesto en convenio de ámbito superior aparece más limitada en tanto que comporta algo mucho más relevante desde el punto de vista de la estructura y eficacia de la negociación colectiva. Se trata de un “descuelgue” en toda regla de la norma sectorial a cargo de quienes estarían llamados en principio a acatarla, sin la anuencia de los negociadores legitimados, lo que supone, en definitiva, una auténtica excepción a la eficacia general de la negociación colectiva de sector. Y esa particular naturaleza de esta concreta especie de modificación se refleja asimismo en otra novedosa previsión incorporada por la reforma que, del mismo modo, se refiere exclusivamente a la facultad de disposición sobre el convenio sectorial: “la modificación de las condiciones establecidas en los convenios colectivos de sector [...] deberá tener un plazo máximo de vigencia que no podrá exceder de la vigencia del convenio colectivo cuya modificación se pretenda” (art. 41.6 *in fine* ET).

En cuanto al procedimiento, en primer lugar, la reforma de 2010 parece clarificar la cuestión, antes problemática, de si en caso de no afectar a cierto número mínimo de trabajadores en relación con el volumen global de la plantilla (según la escala del art. 41.2 ET) cabría exonerar a la empresa de las consultas y el acuerdo. De la nueva ordenación sistemática del precepto parece concluirse que estos son siempre inexcusables cuando se trata de modificar el contenido de un convenio estatutario. En segundo lugar, se han invertido los términos del plazo de duración de las consultas, que antes debía ser no inferior a quince días y ahora debe ser “no superior a quince días” (art. 41.4, párrafo primero). Adicionalmente, se prevé la posibilidad de que el empresario y la representación de los trabajadores acuerden en cualquier momento la sustitución del periodo de consultas por el procedimiento de mediación o arbitraje que sea de aplicación en el ámbito de la empresa, que deberá desarrollarse dentro del plazo máximo señalado para dicho periodo (art. 41.4, párrafo sexto). Por último, el Real Decreto-Ley 7/2011 ha añadido que el acuerdo de modificación o inaplicación del

convenio colectivo sectorial “deberá ser notificado a la comisión paritaria del mismo” (art. 41.6 párrafo primero⁴).

Por otra parte, la reforma de la negociación colectiva operada por Real Decreto-Ley 7/2011 introduce la posibilidad de que, alternativamente a la representación unitaria, puedan intervenir como interlocutores ante la dirección de la empresa en el periodo de consultas 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 (art. 41.4, párrafo segundo⁵). Es más, la literalidad del precepto viene a otorgar preferencia a esta interlocución sindicalizada frente a la representación legal, cuando se den las condiciones mencionadas.

De otro lado, una de las novedades más llamativas introducidas en la reforma laboral de 2010 es la previsión de un nuevo cauce procedimental para poder acometer estas reformas en aquellas empresas en las que no haya representación permanente de los trabajadores. Recuérdese que la exigencia de consultas y acuerdo con la representación de los trabajadores, como antes se dijo, parecía excluir indirectamente de esta posibilidad de “descuelgue” con respecto al convenio sectorial a aquellas empresas que por razón de su pequeño tamaño o por la falta de promoción del correspondiente proceso electoral no tuvieran constituida representación unitaria, que son, sin duda, las que en realidad podrían sufrir mayores problemas de adaptación a la regulación sectorial. Seguramente por ello, ahora se dispone que, en estos casos, los empleados “podrán optar por atribuir su representación para la negociación del acuerdo, a su elección, a una comisión de un máximo de tres miembros integrada por trabajadores de la propia empresa y elegida por éstos democráticamente o a una comisión de igual número de componentes designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma” (art. 41.4, párrafo cuarto ET). Ahora bien, sea una u otra la variante elegida, tal designación es imperativa y “deberá realizarse en un plazo de cinco días a contar desde el inicio del periodo de consultas, sin que la falta de designación pueda suponer la paralización del mismo” (art. 41.4, párrafo quinto ET). Por su parte, “en el supuesto de que la negociación se realice con la comisión cuyos miembros sean designados por los sindicatos, el empresario podrá atribuir su representación a las organizaciones empresariales en las que estuviera integrado, pudiendo ser las mismas más representativas a nivel autonómico, y con independencia de la organización en la que esté integrado tenga carácter intersectorial o sectorial” (*sic.*, art. 41.4, párrafo quinto ET).

Adicionalmente, el Decreto- Ley 7/2011 viene a complicar este panorama agregando a lo anterior una posible tercera alternativa para la adopción de las medidas de modificación o inaplicación del convenio en las supuestos de empresas sin representación legal de los trabajadores: la intervención directa de la comisión paritaria [art. 85.3.h).4º ET⁶]. Esto puede plantear seguramente algún problema de articulación con el sistema de representación *ad hoc* del art. 41.4 ET, aunque la finalidad de la norma seguramente es evitar el vacío o la desprotección de los trabajadores afectados

⁴ En la redacción dada por el art. 6.3 del Real Decreto-Ley 7/2011.

⁵ Introducido por art. 6.2 del Real Decreto-Ley 7/2011.

⁶ Según la redacción dada por art. 2.1 del Real Decreto-Ley 7/2011.

que podría producirse en caso de falta de designación de aquellas comisiones por parte de los trabajadores afectados.

En cuanto al acuerdo requerido para poder hacer efectiva la modificación del convenio estatutario, en primer lugar, se especifica la regla decisoria para el nuevo procedimiento de negociación a través de una comisión *ad hoc* designada directamente por los trabajadores o de composición sindical: “los acuerdos de la comisión requerirán el voto favorable de la mayoría de sus miembros” (art. 41.4, párrafo quinto ET). Pero las reformas de más calado en este sentido son, de un lado, la ya aludida posibilidad de sustituir el acuerdo negociado en las consultas con los representantes de los trabajadores por un procedimiento de mediación y arbitraje, y, de otro lado, los efectos que se atribuyen a la consecución efectiva del acuerdo: “cuando el periodo de consultas finalice con acuerdo se presumirá que concurren las causas justificativas” de la modificación sustancial, y aquel “solo podrá ser impugnado ante la jurisdicción competente por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión” (art. 41.4, párrafo 7). Con esta previsión, evidentemente, se refuerza el interés empresarial en la búsqueda de un acuerdo, ya que en el caso de haber logrado consensuar las medidas con la representación de los trabajadores se produce una consolidación casi definitiva de las correspondientes modificaciones de condiciones de trabajo, que devienen prácticamente inatacables. Además, como se ha dicho, esta presunción viene a difuminar el carácter anteriormente causal de las modificaciones.

Así pues, el punto clave en relación con las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo establecidas en convenios estatutarios, es decir, las que suponen inaplicación en el ámbito de empresa del convenio de eficacia general, se sitúa más intensamente aún que en la legislación anterior en la necesidad de lograr un acuerdo entre el empresario y la representación de los trabajadores (unitaria, sindical o a través de las comisiones *ad hoc*). A falta de acuerdo, no podrá tener lugar el cambio o “descuelgue” pretendido, mientras que si se logra dicho acuerdo, las modificaciones se presumen justificadas y quedarán prácticamente “blindadas” frente a eventuales impugnaciones.

Así las cosas, si la inaplicación o modificación de lo dispuesto en el convenio sólo puede derivar del acuerdo, con la consiguiente paralización de aquella en caso de bloqueo de la negociación, resulta evidente que cobran gran trascendencia los eventuales mecanismos para tratar de superar las discrepancias y desbloquear dicha negociación⁷. Por ello, las recientes reformas legales de 2010 y 2011 ponen especial énfasis en el intento de impulsar el establecimiento y aplicación de mecanismos de composición (fundamentalmente, intervención de la comisión paritaria, mediación y arbitraje) para la resolución de las discrepancias entre la empresa y los representantes surgidas en las consultas con vistas a facilitar los acuerdos de modificación sustancial de condiciones de trabajo, que resultan imprescindibles para la válida elusión o alteración en el nivel de empresa de lo dispuesto en convenio estatutario.

En este sentido, la legislación vigente tras las mencionadas reformas establece, en primer lugar, como regla de inexcusable observancia, que cualquiera de las partes podrá someter los desacuerdos surgidos durante el periodo de consultas a la comisión paritaria del convenio, que deberá pronunciarse en un plazo de siete días [art. 41.6 párrafo 2, y

⁷ GONZÁLEZ DE LENA, F., “La negociación colectiva en la reforma de 2010. Negociación para la adaptabilidad y adaptabilidad del convenio”, en RODRÍGUEZ- PIÑERO Y BRAVO- FERRER (Dir.), *La reforma del mercado de trabajo y la Ley 35/2010*, La Ley, 2011, p. 316.

art. 85.3.h).3º ET⁸]. En segundo lugar, en caso de no alcanzarse acuerdo tampoco en el seno de la comisión paritaria, se invita –aunque en este caso la ley no obliga directamente- a recurrir a mecanismos de mediación y arbitraje y, a tal efecto, se hace una llamada a la negociación colectiva, concretamente a los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico previstos en el art. 83 ET, para que estos establezcan “procedimientos de aplicación general y directa para solventar de manera efectiva las discrepancias en la correspondiente negociación en el nivel de empresa, incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje” (art. 41.6, párrafo tercero ET⁹). Asimismo, en tercer lugar, se señala que los convenios colectivos deberán incorporar como parte de su “contenido mínimo”, los “procedimientos para solventar de manera efectiva las discrepancias que puedan surgir en la negociación para la modificación sustancial de condiciones de trabajo establecidas en los convenios colectivos de conformidad con lo establecido en el artículo 41.6 [...], adaptando, en su caso, los procedimientos que se establezcan a este respecto en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico [...]” [art. 85.3.c) ET¹⁰]. Finalmente, hay que contar también con la ya comentada posibilidad de que las partes acuerden incluso la directa sustitución del propio periodo de consultas exigido como regla general para las modificaciones de carácter colectivo por los mecanismos de mediación o arbitraje que sean de aplicación en la empresa (art. 41.4 párrafo 6 ET).

En definitiva, el nuevo marco normativo viene a flexibilizar de modo muy notable las posibilidades con que cuenta la empresa para efectuar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, incluida la posibilidad de apartamiento o inaplicación del convenio de sector, que es la que aquí interesa. Con ello, aun encubiertamente, se ha producido una reforma muy notable de la negociación colectiva que afecta precisamente a la eficacia general del convenio colectivo sectorial, pues se ensanchan considerablemente las posibilidades de “descuelgue” empresarial con respecto a la regulación de condiciones de trabajo contenida en aquel en lo referente a horario y distribución del tiempo de trabajo, régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración, funciones y sistema de trabajo y rendimiento. De otra parte, las llamadas a la negociación colectiva para el establecimiento de mecanismos de solución de las discrepancias en surgidas durante el periodo de consultas abren un amplio espacio para la regulación por parte de acuerdos interprofesionales y convenios colectivos, correspondiendo a un epígrafe posterior analizar en qué medida dichas invitaciones han sido atendidas hasta ahora por los sujetos negociadores.

2. Desplazamiento del convenio sectorial por el convenio de empresa

Hasta hace bien poco, las únicas posibilidades de apartamiento de la regulación de condiciones de trabajo del convenio sectorial en busca de una adaptación a la coyuntura propia y específica de cada empresa eran las que forman parte del objeto principal de esta investigación: a) modificación sustancial de condiciones de trabajo del art. 41 (véanse epígrafes 2.1 y 3); b) establecimiento en la propia negociación colectiva (acuerdos interprofesionales, acuerdos marco y convenios colectivos) de cláusulas

⁸ Según la redacción dada por art. 2.1 del Real Decreto-Ley 7/2011.

⁹ El contenido expuesto del art. 41 es el resultante de las modificaciones introducidas por art. 5 de la Ley 35/2010 y art. 6.3 del Real Decreto-Ley 7/2011.

¹⁰ Redacción conforme al art. 6.2 de la Ley 35/2010.

habilitadoras del “descuelgue” o inaplicación empresarial de los contenidos pactados en el sector (véase epígrafe 4), y c) el “descuelgue salarial” (analizado en otro capítulo de este estudio). Sin embargo, aquellas vías de adaptación puntual pueden haber sido ampliamente superadas por la inclusión de una auténtica “autopista de adaptabilidad” a las circunstancias del nivel de empresa en la reforma de la negociación colectiva del Real Decreto- Ley 7/2011, en virtud de las nuevas reglas de concurrencia de convenios.

El nuevo art. 84.2 ET modifica la anteriormente vigente regla general de prohibición de concurrencia entre convenios para, en primer lugar, permitir la concurrencia entre el convenio de sector y el convenio de empresa (o de grupo o pluralidad de empresas) y, en segundo lugar, otorgar en este caso preferencia aplicativa al segundo en la regulación de un importante grupo de materias, salvo que se disponga otra cosa en acuerdo o convenio colectivo estatal o de Comunidad Autónoma de los mencionados en el art. 83.2 ET¹¹. Así, se viene a establecer una novedosa regla general de prevalencia de la regulación en el nivel de empresa sobre la contenida en convenio sectorial. Más allá del impacto general que ello puede comportar sobre la tradicional estructura y articulación de nuestro sistema de negociación colectiva, lo que aquí interesa destacar es que esta prioridad a favor del convenio de empresa supone un cauce de adaptabilidad a las circunstancias y coyuntura específicas de las empresas de mucha mayor envergadura que los de modificación o inaplicación por la vía de “descuelgues” y modificaciones puntuales¹². Desde la perspectiva propia de este estudio, procede por consiguiente exponer sintéticamente las coordenadas básicas de esta innovadora regulación legal para calibrar adecuadamente los nuevos márgenes de adaptabilidad en el nivel de empresa frente a la regulación sectorial introducidos en nuestro sistema, y, correlativamente, aquilatar el espacio en el que, pese a haber sido sobrepasadas en cierta medida por la nueva normativa, aún podrían resultar de utilidad los mecanismos de adaptabilidad de los que trata principalmente este estudio (modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo del art. 41.6 ET y “descuelgues” previstos en la propia negociación colectiva supraempresarial).

En cuanto a la identificación de los convenios beneficiarios de la señalada prioridad aplicativa, conviene aclarar que estos son los convenios de empresa estatutarios, negociados conforme al Título Tercero del Estatuto de los trabajadores, y también los convenios de grupo de empresas o los suscritos para una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 87.1 ET¹³. Así pues, no gozarán de la referida preferencia los convenios extraestatutarios, ni tampoco seguramente los convenios negociados para ámbitos o unidades inferiores al de empresa (por ejemplo, convenios de centro o convenios franja).

De otro lado, conviene subrayar que la preferencia de los convenios de nivel empresarial es una regla general (o subsidiaria) que se establece a salvo de que se disponga otra cosa en los acuerdos interprofesionales o en los acuerdos o convenios

¹¹ Según la redacción dada al art. 84 ET por art. 1.2 del Real Decreto- Ley 7/2011.

¹² Para un análisis de alcance más general, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “Claves generales de las reformas de la negociación colectiva efectuadas por la Ley 35/2010 y por el Real Decreto-Ley 7/2011”, en GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I./ MERCADER UGUINA, J. R. (Dirs.), *La reforma de la negociación colectiva. Real Decreto-Ley 7/2011*, Lex nova, 2011, pp. 59 y ss.

¹³ Redacción según art. 3.1 del Real Decreto-Ley 7/2011.

sectoriales de ámbito estatal o autonómico con capacidad para establecer la estructura de la negociación colectiva y las reglas de concurrencia, a los que se refiere el art. 83.2 ET. Por tanto, estos pactos podrían hipotéticamente atajar la prevalencia a favor de los convenios de empresa y dejarla sin efecto, o también, en una línea intermedia, atenuarla, matizarla o someterla a condiciones.

Igualmente importante es precisar que la preferencia legal favorable a los convenios de nivel empresarial no es absoluta, sino que, en principio, se ciñe a la lista tasada de materias contenida en el propio art. 84.2 ET: 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; c) la adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de los trabajadores; d) la adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación que se atribuyen por el Estatuto de los trabajadores a los convenios de empresa, y d) las medidas para favorecer la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal. Nótese que, a excepción de la última, estas son precisamente las áreas sobre las que tradicionalmente se ha demandado con mayor intensidad la adaptabilidad a la coyuntura empresarial, y, en general, se trata de las condiciones de trabajo más inmediatamente conectadas a las particularidades y circunstancias singulares de cada empresa. En cualquier caso, tampoco puede desconocerse que los acuerdos y convenios de ámbito estatal o autonómico del art. 83.2 ET no sólo están capacitados para incidir sobre esta regla legal en un sentido limitativo, sino que están expresamente habilitados para ampliar la lista de materias sobre las que se extendería la prevalencia de los convenios de empresa y grupo o pluralidad de empresas (art. 84.2 *in fine* ET).

Estableciendo una comparación entre esta fórmula de adaptabilidad del art. 84.2 ET y la del art. 41 ET antes comentada, de un lado, es evidente que la primera no aparece condicionada por la exigencia de causa económica, técnica organizativa o de producción, como sí ocurre con la segunda, si bien la relevancia de este presupuesto parece haber quedado algo difuminada en la reforma de 2010, como se ha dicho ya. De otro lado, puede verse que el ámbito material de cada una de estas dos vías de flexibilización coincide parcialmente (horario, distribución del tiempo de trabajo, trabajo a turnos), pero también hay puntos de divergencia. Con carácter general, el listado de materias del art. 84.2 parece de mayor amplitud que el abierto a la modificación por el art. 41.6 ET. Así las cosas, podría pensarse que la vía del art. 41 ET ha quedado rebasada por la nueva regla de concurrencia, perdiendo parte de su antigua virtualidad y trascendencia como mecanismo de adaptabilidad en el nivel de empresa.

Sin embargo, esta lectura podría resultar un tanto precipitada, pues, aun reducido, sigue quedando un cierto recorrido para el cauce de flexibilización contemplado dentro de la regulación de las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo. Para empezar, nótese que hay algunas materias en las que no rige la prioridad del convenio de empresa, pero respecto de las que es posible el “descuelgue” del convenio sectorial mediante el art. 41 ET: a) sistema de remuneración, y b) sistema de trabajo y rendimiento [art. 41.1.d) y e) ET]. En particular, nótese que, en relación con las remuneraciones, el art. 84.2 se refiere básicamente a aspectos cuantitativos, mientras que el art. 41 ET autoriza la modificación de la propia estructura sistemática del salario –aunque no de la cuantía. En cambio, en materia de funciones, parece suceder casi a la

inversa: la prioridad aplicativa del convenio se refiere a la adaptación a las circunstancias de la empresa del sistema de clasificación profesional sectorial, mientras que la modificación sustancial permite asignaciones de funciones apartándose directamente de las reglas del convenio sectorial al respecto.

De otra parte, la virtualidad del art. 41 ET como mecanismo de apartamiento del régimen sectorial podría resultar plenamente revitalizada, desde luego, si los acuerdos o convenios del art. 83.2 ET dejaran sin efecto la prevalencia del convenio de empresa, en cuyo caso, aquel volvería a ser el cauce fundamental a seguir para la adaptación en el nivel empresarial en materia de horarios, distribución del tiempo de trabajo o régimen de trabajo a turnos. Desde otra perspectiva, no conviene olvidar que la preferencia del convenio de empresa es una vía de adaptabilidad que está sólo disponible en aquellas empresas en que existe una representación de los trabajadores con legitimación para negociar tales convenios estatutarios, conforme al art. 87.1 ET. Por ello, con respecto a las empresas que carecen de dicha representación, la vía disponible de adaptación a sus propias y peculiares circunstancias será necesariamente la de las modificaciones sustanciales a través de la negociación del correspondiente acuerdo con las comisiones *ad hoc* (de carácter electivo o sindical) a que se refiere el art. 41.4 ET en la redacción dada por la Ley 35/2010.

Finalmente, en relación con las vías de adaptación y flexibilización creadas por los propios convenios colectivos sectoriales, es indudable que muchas de ellas pueden haber perdido parte de su significación a la vista del nuevo marco legal. No obstante, en parecidos términos a lo que acaba de exponerse para las modificaciones sustanciales, es indudable que, aunque menos significativo, aún puede quedar un cierto margen para que los convenios sectoriales incluyan fórmulas propias y originales de “descuelgue” más allá del campo en que rige la preferencia aplicativa automática del convenio de empresa.

III. La negociación colectiva en la regulación de las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo establecidas en convenio estatutario: margen de actuación y experiencias

El papel que la negociación colectiva puede desempeñar en relación con las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo del art. 41 ET –en particular las referidas al convenio estatutario- es relativamente modesto, sin duda inferior al que aquella puede jugar en otras materias. Con carácter general, la relación entre este precepto y el convenio colectivo no puede concebirse, desde luego, en términos de suplementariedad, esto es, de regulación legal de mínimos que admite ser mejorada por el convenio, aunque en ocasiones los negociadores parecen haberlo entendido así, estableciendo regulaciones más favorables a los intereses de los trabajadores, como luego se verá. Sin embargo, como se ha visto, entre este precepto legal y el convenio colectivo existe una relación dialéctica, toda vez que lo que aquel permite es precisamente –entre otras cosas- alterar o inaplicar lo dispuesto en este, o, dicho de otro modo, excepcionar la eficacia general de la regulación pactada. En el reconocimiento de esta posibilidad abierta al acuerdo de empresa, el art. 41 se configura como una norma de derecho necesario absoluto indisponible para el convenio, que no puede impedir, obstruir o dificultar esa facultad de descuelgue legalmente reconocida al acuerdo de empresa adoptado a través del procedimiento antes descrito.

Quizá por lo que acaba de decirse, buena parte de los convenios analizados que tratan de las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo se limitan simple y llanamente a reproducir en su literalidad el contenido del art. 41 ET en el momento en que fueron negociados¹⁴. Ello, por cierto, plantea un problema de eventual contradicción con la nueva redacción legal de tal precepto resultante de las sucesivas reformulaciones introducidas por las reformas de 2010 y 2011¹⁵, que ha de resolverse entendiendo derogadas las cláusulas de los convenios incompatibles con la actual regulación. De modo más correcto y menos problemático, otros convenios realizan una invocación genérica a la legislación correspondiente¹⁶, o bien efectúan remisiones expresas al art. 41 ET con cita del precepto (y en ocasiones con una sucinta referencia a las causas económicas, técnicas u organizativas), pero sin copia literal íntegra en el texto pactado, lo que facilita la adaptación al cambio normativo¹⁷.

Más allá de la mera reproducción literal, y siempre que ello no comporte impedimento o u obstrucción a la flexibilización pretendida por la ley, lo que sí podría hacer el convenio colectivo es desempeñar un papel complementario, completando o desarrollando algunos aspectos del régimen legal. Ciertamente es que el espacio abierto para ello por un precepto tan “reglamentista” como el art. 41 ET no es demasiado extenso, aunque ha sido ampliado por dos nuevas llamadas a la negociación colectiva introducidas por las reformas de 2010 y 2011¹⁸. En este sentido, de una parte, se alude a la posibilidad de que por vía de negociación puedan establecerse procedimientos específicos para la adopción de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo (art. 41.4 ET). Parece abrirse así una puerta a que por los convenios colectivos se establezcan procedimientos alternativos a lo prescrito en el art. 41 ET, lo que, por lo demás, viene a convalidar una práctica relativamente habitual en la negociación, como se detallará a continuación. De otra parte, específicamente en relación con la modificación de condiciones establecidas en convenio estatutario, la nueva redacción legal fruto de las reformas recientes señala que mediante acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico entre las organizaciones profesionales más representativas se deberán establecer los procedimientos de aplicación general y directa para solventar de manera efectiva las discrepancias en la correspondiente negociación en el nivel de empresa, incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia que los acuerdos en periodo de consultas y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91 ET (art. 41.6, párrafo tercero ET).

Por consiguiente, el marco para la regulación por parte de la negociación colectiva en torno a las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo es limitado, y, si bien ha sido ensanchado en alguna medida en las recientes reformas legales, aún es pronto

¹⁴ Por ejemplo, Ae limpieza de edificios y locales, Cc transporte de viajeros por carretera Toledo, Cc transporte de mercancías por carretera Toledo, Cc transporte de mercancías por carretera Cuenca, Cc comercio Toledo, Cc comercio de alimentación Toledo. Reproducción literal, aunque sólo parcial, en Cc transporte de mercancías por carretera Almería y Cc transporte de viajeros por carretera Almería.

¹⁵ Ley 35/2010, art. 5; Real Decreto- Ley 7/2011, art. 6.

¹⁶ Cc helados, Cc comercio ultramarinos Valencia.

¹⁷ Cc industria química (XV), Cc industria química (XVI), Cc madera, Cc arroz, Cc hostelería Toledo, Cc transporte de mercancías por carretera Alicante.

¹⁸ Ley 35/2010, art. 5; Real Decreto- Ley 7/2011, art. 6.

para valorar adecuadamente el impacto que ello va a tener sobre la actitud de los sujetos negociadores. Aunque (a fecha de cierre de este estudio) ha sido muy corto el lapso temporal transcurrido desde la entrada en vigor de dichas reformas, puede anticiparse no obstante que, hasta ahora, en lo que toca a modificaciones sustanciales y flexibilidad interna no salarial, el influjo directo de los cambios legales operados por la Ley 35/2010 y el Real Decreto- Ley 7/2011 sobre los contenidos de los convenios publicados con posterioridad ha sido más bien escaso, sin perjuicio del evidente impacto indirecto de tales reformas sobre la negociación. Bien es verdad que, como excepción a esa tónica general, se aprecia ya entre algunos de los nuevos convenios cierta recepción de las nuevas orientaciones de la legislación, especialmente de las dirigidas a promover los mecanismos de mediación y arbitraje para la resolución de discrepancias en los procesos de negociación de acuerdos de inaplicación del convenio sectorial en el nivel de empresa.

En cualquier caso, aun escasas, se han podido encontrar entre los convenios –anteriores y posteriores a las reformas- cláusulas que inciden en la regulación de las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo dentro de los estrechos márgenes que –en los términos aquí perfilados- deja el art. 41 ET. A continuación, se expondrán las principales tendencias detectadas, agrupando el análisis por materias.

1. Definición de modificaciones sustanciales, supuestos, causas y límites

Una primera línea de regulación de los convenios consiste en incidir sobre la propia definición de lo que debe entenderse como modificación sustancial de las condiciones de trabajo, tanto desde una perspectiva positiva, calificando ciertas medidas expresamente como tales y declarando en consecuencia aplicables las reglas del art. 41 ET, como desde una perspectiva negativa, esto es, precisando que determinados cambios en ciertas condiciones o en la organización del trabajo deben considerarse de menor entidad, excluyendo de modo explícito su calificación como sustanciales y, por consiguiente, descartando la aplicación de las reglas del citado precepto del Estatuto de los trabajadores, lo que normalmente se hace con el objetivo de garantizar mayor agilidad y flexibilidad para su realización práctica.

Así, como muestra de materias habitualmente calificadas de modo expreso como modificaciones sustanciales sometidas al régimen del art. 41 ET pueden citarse las siguientes: supresión o cambio en el sistema de incentivos¹⁹, modificaciones de algunos complementos o incentivos concretos y específicos (por ejemplo, vinculados a la calidad, productividad o al trabajo en fechas y horarios particulares)²⁰, alteraciones en la distribución de la jornada²¹, reforma del prefijado calendario laboral de la empresa²² o variaciones de horario y turnos²³. En el lado opuesto, de negación expresa del carácter

¹⁹ Cc industrias extractivas, del vidrio y cerámicas, Cc transporte de mercancías por carretera Toledo, Cc transporte de mercancías por carretera Soria, Cc transporte de mercancías por carretera Almería, Cc transporte de viajeros por carretera Almería, Cc transporte mercancías por carretera Valencia.

²⁰ Cc grandes almacenes, Cc comercio Huelva y Cc comercio alimentación Huelva.

²¹ Cc gestorías administrativas, Cc despachos tributarios, Cc transporte de mercancías por carretera Valencia.

²² Cc metal Zamora.

²³ Cc, industrias del curtido, correas y cueros industriales, Cc hostelería Segovia.

de modificaciones sustanciales con la consiguiente exclusión de las reglas del art. 41, por ejemplo, ciertas alteraciones menores en los turnos de trabajo en el sector textil²⁴, o ciertos cambios de lugar de trabajo (sucursal) en las cajas de ahorros²⁵. Particularmente significativa en este sentido es la exclusión de determinadas decisiones empresariales sobre distribución irregular de la jornada (con ampliación de la diaria) de la consideración de modificación sustancial que realizan algunos convenios, situándolas al margen en todo caso del art. 41 ET y sometiendo tales cambios a un régimen diferente en ellos previsto²⁶.

En cuanto a las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción habilitantes de la modificación de condiciones de trabajo y a la distinción entre modificaciones individuales y colectivas, salvo en aquellos convenios que reproducen literalmente la redacción del art. 41 ET²⁷, no es habitual que los convenios incluyan descripciones y definiciones. Ello debe estimarse acertado, puesto que, al margen de lo dicho anteriormente sobre eventuales problemas de adaptación a los cambios legislativos, la inclusión de regulaciones propias o copias parciales y defectuosas de la ley en este punto puede dar lugar a dudas interpretativas (en torno a la propia definición de las modificaciones sustanciales y de las exigencias causales, en cuanto la distinción entre individuales y colectivas o sobre las condiciones de trabajo modificables), e incluso puede plantear problemas de legalidad de las cláusulas correspondientes, toda vez que las previsiones legales sobre estos extremos han de considerarse derecho necesario absoluto indisponible para la autonomía colectiva²⁸.

Por razones análogas a las anteriores, cabría cuestionar -aunque seguramente en menor medida- una cláusula que asimila el tratamiento de las modificaciones “plurales” que afecten a un volumen significativo de la plantilla a las modificaciones colectivas, sometiénolas también al procedimiento del art. 41 ET. Se trata no obstante de una cláusula detectada en un único convenio de la muestra analizada, y con un ámbito material de aplicación reducido²⁹.

Finalmente, una orientación no muy frecuente, pero de la que existe algún ejemplo, consiste en establecer limitaciones sobre las materias a las que pueden afectar las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, a veces con la intención de proteger especialmente ciertos principios o derechos de particular relevancia. Así, por ejemplo, el nuevo convenio estatal de la industria química establece la siguiente cláusula de salvaguarda: “no serán posibles las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo individuales o colectivas que contravengan la regulación de condiciones recogidas en este convenio y/o desarrolladas en acuerdos colectivos o pactos de articulación cuya finalidad sea garantizar el principio de igualdad de

²⁴ Cc textil.

²⁵ Cc cajas de ahorros.

²⁶ Cc frío industrial, Cc industrias cárnicas.

²⁷ Por ejemplo, Ae limpieza de edificios y locales, Cc transporte de viajeros por carretera Toledo, Cc transporte de mercancías por carretera Toledo, Cc transporte de mercancías por carretera Cuenca, Cc comercio Toledo, Cc comercio de alimentación Toledo, Cc pequeña y mediana industria del metal Cádiz.

²⁸ Como ejemplo de inclusión de una regulación problemática en este punto, Cc Transporte de mercancías Guipúzkoa.

²⁹ En relación con el régimen de trabajo a turnos, Cc pequeña y mediana industria del metal Cádiz.

oportunidades entre mujeres y hombres y no discriminación por razón de sexo, o cuando supongan un menoscabo de la dignidad”³⁰.

2. Procedimiento, consultas e información a los representantes

Varios de los convenios colectivos analizados regulan derechos de información y consulta en torno a la generalidad de las modificaciones sustanciales, o bien para algunos supuestos concretos, que amplían o se adicionan a lo que ya se desprende del art. 41 ET. Así por ejemplo, la exigencia de informe previo del comité o los delegados con carácter preceptivo con ocasión de la implantación o modificación sustancial de sistemas de productividad o, en general, de cualesquiera modificaciones sustanciales que afecten a trabajadores sin el acuerdo de estos³¹. Muy particularmente, muchos convenios establecen obligaciones de información previa a la representación unitaria en el caso de introducción de nuevas tecnologías o de cambios en la organización empresarial que se pueda prever que comportarán modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, sin perjuicio de la aplicación del art. 41 ET cuando estas vayan a tomar cuerpo definitivamente³². De otro lado, también es posible la especificación y concreción de los datos o documentos que la dirección empresarial debe proporcionar a la representación de los trabajadores con ocasión del periodo de consultas para la modificación sustancial³³.

Yendo un paso más allá, en ciertos convenios se aprecia una regulación especialmente detallada de la implantación y modificación de sistemas de organización y métodos de trabajo, así como de los sistemas de remuneración e incentivos vinculados a aquellos. En este punto, las distintas cláusulas de los convenios, de cierta complejidad, llegan a regular exhaustivamente específicos regímenes de procedimiento y de derechos de información y consulta, que en ciertos casos discurren paralelamente y en otros podrían llegar a solaparse con lo dispuesto para las modificaciones sustanciales en el art. 41 ET³⁴. En la mayoría de los casos pueden entenderse estas regulaciones en términos de complementariedad con el Estatuto de los trabajadores, aunque podrían también suscitarse hipótesis de conflicto con la normativa legal. No obstante, como se dijo antes, el nuevo marco normativo surgido de la Ley 35/2010 parece convalidar que la negociación colectiva incorpore “procedimientos específicos” diferentes del legalmente establecido.

En algún caso, estos procedimientos modificativos particulares referidos a organización del trabajo y sistemas de remuneración e incentivos que incluyen los convenios llegan a establecer la posibilidad de que la empresa y los representantes acuerden la sumisión de las discrepancias a un arbitraje³⁵ y, en la línea de las últimas reformas legales, en algún convenio reciente se recoge expresamente la intervención de las comisiones paritarias o

³⁰ Cc industria química (XVI).

³¹ Cc pastas, papel y cartón.

³² Cc industria química (XV), Cc industria química (XVI), Cc madera, Cc prensa diaria, Cc prensa no diaria.

³³ Cc industria química (XVI).

³⁴ Cc industria química (XV), Cc industrias extractivas, del vidrio y cerámicas, Cc arroz, Cc textil.

³⁵ Cc arroz.

“mixtas” del convenio con funciones de mediación o arbitraje³⁶. Un procedimiento con reglas específicas puede encontrarse también en cierta cláusula referida a las modificaciones de funciones³⁷.

En materia de distribución semanal de la jornada, algún convenio permite un intento previo de modificación por un cauce alternativo al del art. 41 ET, con intervención mediadora o arbitral de la comisión paritaria, y precisando que la modificación puede hacerse por acuerdo de empresa o decisión de la comisión paritaria; en defecto de acuerdo o resolución de dicha comisión que acepte la modificación, la empresa podrá tratar de llevarla a cabo posteriormente por el cauce legal del art. 41 ET³⁸.

Asimismo, algún convenio incide en la duración del periodo de consultas con la representación de los trabajadores. En relación con esto, conviene tener en cuenta que la regulación legal ha dado un giro radical: antes de la reforma laboral de 2010, el art. 41 ET establecía un periodo de consultas de duración “no inferior” a quince días, mientras que ahora la ley habla de una duración “no superior” a quince días. De este modo, la legislación precedente configuraba un plazo mínimo abierto a una posible ampliación, y, siendo así, varios convenios establecieron efectivamente una duración superior a la legal (veinte o treinta días)³⁹, a veces dependiendo de si las consultas tienen lugar con un comité de empresa o con delegados⁴⁰. Sin embargo, el marco normativo actual pretende claramente establecer un tope a la duración de las consultas cifrado en un límite máximo de quince días, regla que parece configurarse como de derecho necesario absoluto indisponible para la autonomía colectiva, por lo que las ampliaciones contenidas en los convenios han de considerarse seguramente contrarias a la ley y, en su caso, derogadas. Cosa distinta es que, de mutuo acuerdo y en la propia negociación en el nivel de empresa, la dirección y los representantes decidan darse más tiempo en la búsqueda del acuerdo, lo que seguramente debe admitirse. Así lo prevé expresamente algún convenio reciente, donde se dispone que por mutuo acuerdo entre las partes podrá ampliarse el período de consultas hasta un máximo de treinta días⁴¹. Por su parte, ningún problema plantea la fijación de una duración exacta de quince días⁴².

En fin, alguna cláusula establece la reducción a quince días del plazo de notificación de las modificaciones colectivas a los trabajadores afectados, que el Estatuto de los trabajadores fija en treinta días⁴³. Se trata probablemente de una cláusula ilegal por mermar garantías de derecho necesario absoluto en perjuicio del trabajador.

³⁶ Cc industria química (XVI).

³⁷ Cc metal Pontevedra.

³⁸ Cc transporte mercancías por carretera Valencia.

³⁹ Cc transporte de viajeros por carretera Girona, Cc transporte de viajeros por carretera Lleida, Cc transporte de mercancías por carretera Barcelona.

⁴⁰ 30 días para el caso de consultas con comité, 15 días para consulta con delegados, salvo plazo superior en la ley, según Cc transporte de mercancías por carretera Barcelona.

⁴¹ Cc industria química (XVI).

⁴² En relación con el régimen de trabajo a turnos, Cc pequeña y mediana industria del metal Cádiz.

⁴³ Cc hostelería Cáceres.

3. Interlocutores en las consultas

En cuanto a los interlocutores del periodo de consultas, como es sabido, la representación de los trabajadores puede ser asumida alternativamente por los órganos unitarios (comité o delegados de personal) o por las secciones sindicales, siempre que así lo acuerden y sumen mayoría de la representación unitaria (art. 41.4 ET). Al respecto, algún convenio reciente recoge ya la preferencia por las secciones sindicales (cuando se den las condiciones antes mencionadas) consagrada en la actual redacción del art. 41.4 párrafo 2 ET⁴⁴.

En relación con las empresas con pluralidad de centros de trabajo y que tengan constituido comité intercentros, algunos convenios atribuyen a este último la competencia en relación con el periodo de consultas⁴⁵, al menos si la modificación pretendida afecta de modo generalizado al conjunto de trabajadores de los distintos centros de trabajo de la empresa⁴⁶.

De otro lado, como ha quedado dicho, una de las novedades destacadas introducidas por la Ley 35/2010 en el régimen de la modificación sustancial de condiciones de trabajo es la creación de un mecanismo *ad hoc* de representación de los trabajadores en el periodo de consultas para aquellas empresas en que no exista representación legal de los trabajadores. En estos supuestos, el actual marco normativo señala que los trabajadores podrán optar por atribuir su representación en las consultas y la negociación del acuerdo, a su elección, a una comisión de un máximo de tres miembros integrada por trabajadores de la propia empresa y elegida por éstos democráticamente o a una comisión de igual número de componentes designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma (art. 41.4 párrafo 4 ET).

Pues bien, los convenios publicados tras la reforma laboral de 2010 han comenzado a acoger esta previsión, aunque a menudo se limitan sencillamente a mencionar estas comisiones representativas *ad hoc*, remitiendo a lo dispuesto en el art. 41.4 ET⁴⁷. Más allá de ello, a propósito de la disyuntiva entre la comisión de trabajadores elegidos directamente por los propios afectados y la comisión designada por sindicatos, algún convenio establece una preferencia inicial automática a favor de la segunda opción (comisión sindicalizada), salvo que los trabajadores afectados acuerden lo contrario⁴⁸. Mucho más lejos va una cláusula, seguramente ilegal, que impone obligatoriamente el recurso a una comisión sindicalizada integrada no ya por los sindicatos más representativos y representativos con legitimación negociadora (según determina el art. 41.4 ET), sino por “los sindicatos firmantes” del convenio, declarando “nulas y sin efecto” las medidas empresariales llevadas a cabo de otro modo⁴⁹.

⁴⁴ Cc industria química (XVI).

⁴⁵ Cc comercio de alimentación Tenerife, Cc comercio de la pequeña y mediana empresa Las palmas.

⁴⁶ Cc productos cocinados para venta a domicilio, Cc jardinería.

⁴⁷ Por ejemplo, Cc reparto, Cc ocio.

⁴⁸ Cc industria química (XVI).

⁴⁹ Cc transporte de viajeros por carretera Valencia: "En todas aquellas empresas afectadas por el presente convenio que no cuenten con representación legal de los trabajadores (delegados de personal o comité de empresa) a la hora de llevar a cabo entre sus trabajadores y trabajadoras algunas de las medidas previstas en los artículos 40 del ET

En fin, con toda probabilidad, ha de considerarse asimismo ilegal una cláusula que exige en todo caso acuerdo entre el empresario y los trabajadores directamente afectados, con presencia de los representantes legales de los trabajadores, en lugar de, simplemente, consultas y, en su caso, acuerdo entre la empresa y la representación de los trabajadores, como prescribe el art. 41 ET⁵⁰.

4. Derechos y garantías de los trabajadores afectados por las modificaciones

Aunque, como se dijo, el art. 41 ET parece dejar poco margen en tal sentido, se aprecia algún supuesto de cláusulas en clave de mejora de las condiciones mínimas fijadas en la ley, lo que podría resultar un tanto discutible desde la consideración de la normativa de modificación sustancial como derecho necesario absoluto. Una manifestación llamativa de ello es el incremento por el convenio de la indemnización legalmente prevista para el caso de rescisión del contrato por el trabajador afectado disconforme con la modificación correspondiente, elevando la cuantía de aquella contemplada en el ET (de veinte días de salario por año de servicio y nueve mensualidades como máximo a veinticinco días y un tope de catorce o quince meses)⁵¹.

En algún convenio se establecen curiosas reglas *ad hoc* para una concreta modificación horaria que se declara sometida al art. 41 ET, pero añadiendo, de una parte, garantías de respeto a ciertas condiciones para los trabajadores y, de otra, previsiones tendentes a facilitar el citado ajuste horario a las empresas y tratar de “blindarlo” frente a eventuales impugnaciones⁵².

De otro lado, en algún caso se recoge en el clausulado del convenio que, en el supuesto de implantarse finalmente las modificaciones pretendidas por la empresa, se informará previamente a los afectados de los posibles nuevos riesgos y se realizarán asimismo las adaptaciones que procedan en el plan de prevención de riesgos laborales⁵³.

5. Mecanismos de solución de las discrepancias

Como se ha comentado ya, el renovado marco legal resultante de las reformas de 2010 y 2011 abre un campo amplio de actuación a la negociación colectiva, en distintos niveles, en relación con el establecimiento de mecanismos para tratar de superar un posible bloqueo de la negociación en periodo de consultas, ya sea en conexión con la intervención de la comisión paritaria o con el establecimiento de procedimientos de

(movilidad geográfica) o 41 del ET (modificación sustancial de las condiciones de trabajo) deberán de negociar dichas medidas con los sindicatos firmantes del presente convenio. De no realizarse de este modo cualquier medida llevada a cabo por el empresario se considerara nula o sin efecto".

⁵⁰ Cc hostelería Cáceres.

⁵¹ Cc pastas alimenticias, Cc hostelería Cáceres.

⁵² Cc grandes almacenes.

⁵³ Cc industria química (XVI).

mediación y arbitraje. Es más, no sólo se habilita a la negociación para intervenir en la regulación de procedimientos de solución de discrepancias, sino que se trata de impulsar esa acción reguladora en un sentido determinado, el de fomentar o hasta hacer preceptivo el recurso a la mediación o al arbitraje en los supuestos de falta de acuerdo en las consultas para la inaplicación del convenio. La ley llega incluso a sugerir –puesto que no se trata de un mandato obligatorio- que los acuerdos interprofesionales estarían llamados establecer “el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje” (41.6 ET) o, dicho de otro modo, un arbitraje obligatorio para los supuestos de bloqueo del acuerdo en consultas.

De otro lado, es claro que la realización práctica de estas orientaciones marcadas por la ley requiere que la negociación colectiva atienda efectivamente a las remisiones y encargos que aquella realiza, por lo que el éxito o fracaso de lo pretendido por el legislador depende en último término de la mayor o menor aceptación que al respecto muestren los sujetos negociadores. Ciertamente, aún es pronto para valorar globalmente la acogida en la negociación colectiva de estas nuevas pautas todavía muy recientemente incorporadas por la ley, pero, con la debida cautela, puede tratar de calibrarse la intensidad de su impacto inicial o más inmediato en los pactos colectivos aparecidos con posterioridad a las reformas legales.

En cuanto al nivel de los acuerdos interprofesionales, es bien sabido que tanto en el ámbito estatal (ASEC IV) como en el autonómico existen ya consolidados acuerdos de establecimiento de sistemas generales de solución extrajudicial de los conflictos laborales de carácter colectivo (y, en algún caso, también de los individuales), a través de procedimientos de mediación o de arbitraje, configurándose normalmente los primeros como preceptivos a solicitud de una de las partes y los segundos como estrictamente voluntarios (requiriéndose acuerdo expreso de sumisión a la decisión arbitral). Sin embargo, los acuerdos interprofesionales aún no han atendido la invitación del art. 41.6 ET a establecer mecanismos de resolución de discrepancias dirigidos específicamente a desbloquear la falta de acuerdo en las consultas para la modificación sustancial o inaplicación de lo dispuesto en convenios estatutarios. A fecha de cierre de este estudio, ni han aparecido nuevos acuerdos en esta materia, ni los vigentes acuerdos generales sobre solución extrajudicial han sido modificados en relación con este asunto. A mayor abundamiento, no hay ningún avance reseñable en la línea prefigurada en la ley de establecimiento de compromisos previos (“de aplicación general y directa”, *ex* art. 41.6 ET) sobre sumisión a arbitraje –esto es, arbitraje obligatorio- en los supuestos de desacuerdo en las consultas sobre las modificaciones del convenio. Con todo, es seguramente previsible que en un futuro próximo se negocien nuevos acuerdos sobre solución extrajudicial que atiendan –con mayor o menor entusiasmo- a las llamadas del legislador sobre el establecimiento de particulares mecanismos de mediación y arbitraje para los concretos supuestos de desacuerdo en los periodos de consultas sobre inaplicación o modificación de convenios.

En la negociación colectiva sectorial, desde luego, se encuentran desde hace tiempo muy extendidas las adhesiones de carácter general a los sistemas de mediación o arbitraje resultantes del acuerdo interprofesional estatal de solución de conflictos laborales (ASEC IV)⁵⁴, o bien a los acuerdos autonómicos⁵⁵. Asimismo, viene siendo

⁵⁴ Cc industrias extractivas, del vidrio y cerámicas, Cc productos cocinados para venta a domicilio, Cc estaciones de servicio, Cc artes gráficas, Cc madera, Cc prensa diaria, Cc prensa no diaria, Cc entidades financieras, Cc ingeniería y estudios técnicos, Cc reparto, Cc yesos.

bastante habitual la atribución de funciones genéricas de mediación en conflictos colectivos a las comisiones paritarias o “mixtas” de los convenios⁵⁶. Sin embargo, con anterioridad a las últimas reformas, era poco habitual el establecimiento de mecanismos de composición o solución extrajudicial específicamente referidos al desbloqueo de los acuerdos para la modificación o inaplicación de convenios estatutarios, si bien podía excepcionalmente encontrarse ya alguna previsión en tal sentido.

Entre los convenios publicados tras las últimas reformas de 2010 y 2011, lógicamente, comienzan a aparecer un mayor número de previsiones que pretenden fomentar el recurso a estos mecanismos de solución de las discrepancias, o que incluso preceptúan con diferentes grados de obligatoriedad su utilización. Sin embargo, muchos convenios recientemente aprobados siguen omitiendo la inclusión de referencias a este tema, y otros tantos se limitan a una recepción de mínimos de las novedades legales, acogiendo genéricamente la intervención de las comisiones paritarias, la posibilidad de una mediación o, de modo más tenue aún y no en todos los casos, la de un arbitraje.

En cuanto a la intervención de las comisiones paritarias en los casos de desacuerdo durante el periodo de consultas, incluso antes de las reformas, algunos convenios venían asignando a aquellas (o a las denominadas “comisiones mixtas”) funciones de mediación o hasta de arbitraje explícitamente referidas a los supuestos de modificación sustancial de las condiciones de trabajo⁵⁷. Tras las reformas, crece el número de convenios que confieren a la comisión paritaria o mixta del convenio facultades de intervención a propósito de la modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo, ya sea directamente en sustitución de las consultas con la representación unitaria (art. 41.4 ET), ya como mecanismo de resolución de las discrepancias surgidas en el periodo de consultas para la inaplicación del convenio estatutario, en los términos previstos en el art. 41.6 ET. En algún caso, sencillamente se acoge esa atribución de facultades que resulta de la nueva regulación del ET⁵⁸; en algún otro, se regulan con más o menos detalle en uno y otro supuesto los procedimientos a seguir en el seno de la comisión⁵⁹, lo que algún convenio difiere al propio reglamento de funcionamiento de la comisión paritaria⁶⁰.

Más concretamente, la posibilidad de sustitución del periodo de consultas por mediación o arbitraje a cargo de la comisión mixta del convenio se reconoce con carácter facultativo, mediante acuerdo entre las partes, por el nuevo convenio estatal de

⁵⁵ Cc comercio Huelva, Cc comercio Málaga, Cc transporte de mercancías por carretera Almería, Cc transporte de viajeros por carretera Almería, Cc transporte de mercancías por carretera Badajoz, Cc transporte de viajeros por carretera Córdoba, Cc transporte de mercancías por carretera Córdoba, Cc transporte interurbano de viajeros por carretera Granada, Cc transportes por carretera Huelva, Cc transporte de viajeros por carretera Lleida, Cc transporte mercancías por carretera Valencia, Cc hostelería Almería, Cc oficinas y despachos Huelva, Cc metal Córdoba.

⁵⁶ Cc comercio Málaga, Cc transporte de mercancías por carretera Almería, Cc transporte de viajeros por carretera Almería.

⁵⁷ Así, atribuyendo funciones de mediación en relación con el régimen de trabajo a turnos, Cc pequeña y mediana industria del metal Cádiz; asignando competencias de mediación y arbitraje, Cc industria química (XV).

⁵⁸ Cc industria azucarera, Cc entidades financieras, Cc handling, Cc ingeniería y estudios técnicos, Cc despachos tributarios, Cc transporte de mercancías por carretera Málaga, Cc oficinas y despachos Segovia.

⁵⁹ Cc industrias extractivas, del vidrio y cerámicas, Cc industria química (XVI), Cc enseñanza privada, Cc loterías, Cc ocio, Cc hostelería Cáceres.

⁶⁰ Cc handling.

la industria química (de acuerdo con el art. 41.4 ET)⁶¹. De otro lado, en caso de desacuerdo en periodo de consultas, varios convenios acogen la mediación por parte de la comisión paritaria o mixta del convenio con carácter obligatorio si alguna de las partes decide someter la cuestión a dicha comisión, o incluso el arbitraje si las partes acuerdan previamente el sometimiento a la decisión arbitral (acogiendo lo dispuesto en art. 41.6 párrafo 3 ET)⁶². Con particular detalle, un determinado convenio señala que la comisión mixta entenderá, de forma previa y obligatoria, en empresas con o sin representación sindical, de las discrepancias en materia de modificación sustancial de las condiciones de trabajo, teniendo las empresas la obligación de presentar la siguiente documentación: a) datos económicos de la empresa; b) modificación sustancial de las condiciones de trabajo que va a realizar; c) propuesta de acuerdo de la representación legal de los trabajadores, y d) informe de situación de la representación legal de los trabajadores⁶³.

En términos de mayor generalidad, algún convenio asigna a su comisión paritaria “el conocimiento y resolución de discrepancias entre empresarios y trabajadores en el caso de aplicación de medidas para contribuir a la flexibilidad interna en la empresa que favorezcan una mejor respuesta a las exigencias de la demanda y la estabilidad del empleo en la empresa”, estableciendo además una previsión de intervención directa de la comisión paritaria para el caso de ausencia de representantes legales, en línea con lo dispuesto en el reformado art. 84.3.h).4º ET⁶⁴.

Como regla complementaria respecto de la intervención de las comisiones paritarias o mixtas, puede establecerse que cuando se trate de modificaciones que no afectan al convenio estatutario, la aplicación de los procedimientos de mediación en el seno de aquella no interrumpirá la aplicación de las posibles modificaciones pretendidas por la dirección de la empresa una vez agotado el periodo de consultas⁶⁵. Asimismo, puede exigirse el establecimiento de sistemas de información hacia los representantes de los trabajadores en la empresa en caso de alcanzarse acuerdo a través de la intervención de las comisiones paritarias o mixtas de los convenios⁶⁶.

En relación con el sometimiento de las discrepancias sobre modificación sustancial de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo estatutario a los sistemas de solución extrajudicial de conflictos establecidos mediante acuerdos interprofesionales sobre la materia, más allá de la adhesión genérica a tales sistemas, abundan ya las cláusulas de expresa remisión de este tipo de desencuentros a los correspondientes procedimientos generales de mediación o arbitraje aplicables en el ámbito correspondiente, ya sea el estatal cubierto por el ASEC⁶⁷, o el de cada comunidad

⁶¹ Cc industria química (XVI).

⁶² Cc industrias extractivas, del vidrio y cerámicas, Cc industria química (XVI), Cc industria azucarera, Cc ingeniería y estudios técnicos, Cc despachos tributarios, Cc enseñanza privada, Cc loterías, Cc ocio.

⁶³ Cc jardinería.

⁶⁴ Cc hostelería Cáceres.

⁶⁵ Cc industria química (XVI), Cc de la pequeña y mediana industria del metal Cádiz.

⁶⁶ Cc industria química (XVI).

⁶⁷ Cc industria química (XVI), Ae hostelería, Cc madera, Cc entidades financieras, Cc enseñanza privada, Cc ocio, Cc gestorías administrativas, Cc despachos tributarios, Cc balonmano profesional.

autónoma con arreglo a su regulación específica⁶⁸. En ocasiones, se remite el desacuerdo directamente a estos mecanismos de mediación o arbitraje omitiendo la referencia a la preceptiva intervención previa de la comisión paritaria establecida en el art. 41.6 ET, lo que se debe seguramente a que esta no aparecía recogida en la reforma laboral de 2010, sino que fue incluida posteriormente por el Real Decreto- Ley 7/2011⁶⁹. En todas estas cláusulas, de manera expresa o tácita, se da entrada a una mediación que resulta preceptiva si al menos una de las partes la solicita⁷⁰. Sin embargo, sólo en un número más reducido de ellas se alude de modo explícito al arbitraje⁷¹, que se configura generalmente como estrictamente voluntario, requiriéndose compromiso de mutuo acuerdo entre las partes para la sumisión al procedimiento arbitral⁷². Sólo excepcionalmente puede mencionarse alguna cláusula que, aun sin llegar a implicar la obligatoriedad del arbitraje, se aproxima más a ella⁷³.

IV. Modificación o inaplicación de condiciones de trabajo previstas en el propio convenio sectorial que las establece

Los elementos de flexibilización de la regulación laboral se incrementaron notablemente con la reforma laboral del 1994. Tras la entrada en vigor de la reforma se observa como los cambios normativos que comporta provocan una cierta retirada del papel de ley como fuente articuladora de la relación de trabajo. A esto se añade la ampliación cuantitativa de materias que pueden ser negociables, al abandonar su carácter imperativo anterior para ser consideradas como disponibles para ser negociadas entre las partes. La confluencia de todos estos elementos acentúa la importancia del papel de la negociación colectiva como fuente reguladora de la relación laboral, a la vez que potencia su función como instrumento de adaptación de la regulación general a los requerimientos de cada concreto entorno empresarial. Paralelamente, la práctica negociadora aporta flexibilidad interna a los convenios, incluyendo en su texto mecanismos que permiten y facilitan la modificación o adaptabilidad de lo pactado a las distintas necesidades que nacen en el cambiante mundo de la empresa.

Partiendo del convenio sectorial, se examina aquí la adaptabilidad contenida en ese tipo de regulación y las posibilidades que proporciona como mecanismo de respuesta ante las diferentes circunstancias o intereses particulares que pueden darse en las empresas. Se tratarán de identificar las distintas formas que cabe utilizar conforme a los propios convenios para realizar una modificación o inaplicación de una regulación pactada, y delimitar y estudiar su contenido. El examen se centrará en la regulación de condiciones de trabajo relativas a temas no salariales en los convenios de ámbito sectorial. En relación con dichos convenios, se dará cuenta en este epígrafe de los mecanismos de modificación o inaplicación que en ellos se utilizan, estudiando los caminos ensayados

⁶⁸ Cc hostelería Cáceres, Cc oficinas y despachos Cáceres, Cc Transporte de mercancías Guipúzkoa, Cc comercio alimentación Álava.

⁶⁹ Cc reparto, Cc hostelería Cáceres.

⁷⁰ Cc industria química (XVI), Ae hostelería, Cc madera, Cc entidades financieras, Cc enseñanza privada, Cc ocio.

⁷¹ Cc industria química (XVI), Ae hostelería, Cc entidades financieras, Cc enseñanza privada, Cc ocio.

⁷² Cc industria química (XVI), Ae hostelería, Cc madera, Cc entidades financieras, Cc hostelería Cáceres.

⁷³ Cc transporte de mercancías por carretera Badajoz.

por la negociación colectiva a lo largo de los últimos años, tanto a nivel estatal como provincial, para abrir vías de adaptabilidad y flexibilización.

Se comenzará por analizar los acuerdos interprofesionales sobre negociación colectiva celebrados en estos últimos años, para detectar en ellos pautas que permitan la realización de alguna modificación y/o adaptación de lo pactado en un convenio y su aplicación particular en un nivel inferior, sin esperar al momento de pérdida de vigencia del convenio pactado para todo el sector. En esos acuerdos de negociación colectiva cabe apreciar intentos de introducción de fórmulas de gestión adaptables que permitan al empresario anticiparse a los cambios del mercado y a las dificultades coyunturales que sufran las empresas. Junto a esto, se intenta también establecer una cierta estructuración entre los distintos niveles de negociación, sectorial y empresarial. Así, en las disposiciones del AINC de 1997, encontramos precisiones en su apartado IV, donde señala que “un hipotético convenio colectivo de sector debería agotar las materias reservadas a dicho ámbito por el art 84 ET, así como otras, siempre que de común acuerdo ambas partes estimen necesario reservar al ámbito nacional o de rama de actividad la regulación laboral de cuestiones remitidas a la negociación en ámbitos inferiores”. Y, de modo más concreto, en relación a la regulación referida al tiempo de trabajo, el número 5 del Acuerdo indica que: “un convenio colectivo nacional de rama de actividad debería fijar la jornada máxima efectiva de trabajo en el cómputo que acuerden las partes y los criterios de distribución en el sector correspondiente, reenviando a ámbitos inferiores el establecimiento de compromisos o estipulaciones que pudieran establecer la distribución irregular o no de la jornada, los periodos de descanso, vacaciones, supuestos de jornadas especiales, así como disposiciones propias de ámbitos menores de negociación, a fin de ajustar el uso y administración de la jornada efectiva de trabajo”.

Si la negociación desarrolla una fórmula de autocontención normativa al establecer condiciones en el convenio sectorial, se limita el papel del convenio de rama pero se facilita la posibilidad de creación en niveles inferiores de reglas particulares aplicables a cada situación empresarial concreta, elevando sin duda la eficacia de este convenio como instrumento idóneo para articular las relaciones laborales en los distintos ámbitos. El examen de la negociación colectiva permite afirmar que este planteamiento parece seguirse de modo frecuente, al menos cuando se trata de articular materias relativas al tiempo de trabajo.

En relación con estos temas, algunos convenios sectoriales optan por incluir una simple delimitación de algunas líneas básicas, que siguen la estela definida por la normativa laboral general. Y, junto a esto, admiten una posibilidad adicional de completar tales reglas diseñando unas pautas específicas aplicables a cada caso, reguladas desde un ámbito inferior al sector de actividad. Tales alternativas suelen venir referidas a materias como el calendario laboral, la fijación del horario flexible o la determinación de una distribución irregular de la jornada dentro de cada empresa. Esto permite definir condiciones reguladoras adaptadas a las necesidades y peculiaridades de cada empresa y de cada proceso productivo y confiere gran flexibilidad a la regulación pactada, garantizando la adaptabilidad de una regulación convencional general de tipo sectorial a requerimientos empresariales diferentes, sin tener que acudir a complicados procesos de modificación del convenio ante la aparición de nuevas necesidades en las empresas.

Los acuerdos interconfederales negociados desde el año 2001, no incluyen orientaciones específicas en cuanto a competencias reconocidas a los distintos ámbitos, pero inciden en la necesidad de articular la regulación de las distintas materias entre los distintos ámbitos de negociación de cada sector, tratando de conseguir una mejor aplicación y eficacia de lo pactado. Desde hace años, hay una tendencia predominante a intentar contemplar una cierta disponibilidad de modificación de determinados aspectos previstos de modo general en algún convenio sectorial. Si una materia como el tiempo de trabajo se regula en un convenio sectorial de modo detallado, se excluye esa posibilidad de añadir otras reglas más concretas, pensadas y propuestas desde los ámbitos inferiores. En tales supuestos los contenidos establecidos en el convenio pueden presentar cierta rigidez sin contemplar los intereses de todos. Además, cuando concurren circunstancias que provoquen cambios relevantes en las condiciones de la empresa, se hace necesario establecer nuevas reglas. Y, como un articulado completo del convenio no resulta ser un instrumento muy adaptable, parece obligado realizar los cambios en la regulación acudiendo a los procedimientos de modificación previstos en la norma legal estatutaria.

Otras veces, sin embargo, el texto del propio convenio sectorial reconoce la posibilidad de establecer una regulación particular para el personal de una determinada empresa, permitiendo adoptar una pauta normativa especial, que tome en cuenta las peculiaridades y circunstancias de la empresa. Este tipo de convenio se reserva para sí una definición de la regulación básica, articulando aspectos generales aplicables de modo uniforme a todo el sector, pero también reenvía hacia la empresa la posibilidad de fijar algunas condiciones particulares. De este modo, se conjuga el respeto de la vigencia del convenio de sector con la disponibilidad de una regulación particular para cada empresa. Esta fórmula permite pactar condiciones en un convenio general concebidas de modo más flexible, contemplando los intereses del sector y de cada empresa, y también sus necesidades de cambios que puedan derivar del desarrollo habitual de sus actividades.

Buena parte de los convenios revisados permiten eventuales modificaciones o supuestos de inaplicación de lo regulado cuando se actúa desde la empresa. El marco empresarial viene señalado en los convenios de modo uniforme como entorno adecuado para realizar ese tipo de ajuste de la regulación convencional. No obstante, si bien las previsiones de modificación comparten la empresa como lugar habitual de aplicación, no siguen en cambio un procedimiento uniforme para su implantación.

Las fórmulas adoptadas son muy variadas, e incluyen opciones que atribuyen gran disponibilidad al empresario y otras que pasan por desarrollar un proceso de negociación con participación de los trabajadores. Para establecer esas nuevas condiciones reguladoras, en general, los convenios incorporan escasos mecanismos de control, e incluso se permite acudir únicamente a una decisión empresarial. Pero, en algún caso, se plantea la necesidad de desarrollar una negociación a nivel de empresa como modo de adopción de las adaptaciones. Estos sistemas incluyen distintos grados de participación sindical o de la representación unitaria, que consiste fundamentalmente en celebrar periodos de consulta o, al menos proporcionar información previa a los representantes y, en ocasiones, preavisar a esos representantes de los trabajadores, entregando una explicación acerca de las circunstancias que motivan la medida⁷⁴.

⁷⁴ Algunos señalan que la decisión reguladora se debe tomar de común acuerdo entre empresa y trabajadores. En tal sentido, en materia de turnos, Cc industria textil, art. 36: "con el fin de avanzar en la conciliación de la vida familiar y

Excepcionalmente se plantea un acuerdo en la empresa con la representación o incluso directamente con la plantilla afectada sobre esos eventuales cambios de las condiciones previstas en el convenio⁷⁵

Según los datos derivados de la muestra de convenios examinada, cabe decir que un alto número de convenios sectoriales incluyen en su articulado mecanismos de modificación o inaplicación. Como se ha visto, buena parte de tales mecanismos vienen referidos a los aspectos de tiempo de trabajo, pero se han detectado también previsiones sobre organización de tareas.

1. Tiempo de trabajo

En relación al tema del tiempo de trabajo, un buen número de convenios sectoriales de ámbito nacional y provincial e, incluso, ciertos convenios de grandes empresas, optan por incorporar la jornada anual y de ese modo aseguran una normativa de tiempo de trabajo uniforme para todas las empresas del sector. Si bien esa regulación común puede ser completada con algunas aportaciones particulares que permiten establecer elementos o variaciones específicos para cada empresa sobre aspectos tales como la distribución semanal o diaria del tiempo de trabajo, la determinación del horario, los turnos de trabajo, la jornada irregular, o posibles ampliaciones o reducciones del tiempo de descanso, diario, semanal o anual. Esto permite la adaptación y modulación de la normativa general del convenio y su acercamiento a la realidad particular de cada empresa. Le añade eficacia y le facilita desempeñar el papel de instrumento capaz de responder ante los cambios que surgen en la vida de la empresa y en su proceso productivo.

a) Horarios; adaptación a los cambios; límites y ampliaciones

laboral, en las empresas de un solo turno de trabajo, siempre que la organización del trabajo lo permita y de común acuerdo entre la empresa y la R.L.T. se podrá establecer la jornada de forma continuada".

En materia de jornada, Cc industrias cárnicas, Anexo 2: "por acuerdo con los representantes legales de los trabajadores podrá establecerse cualquier otro sistema de organización y distribución de la jornada distinto del aquí regulado".

En materia de vacaciones, Cc industria textil, art. 47: "el periodo anual de vacaciones será de treinta días naturales, de los cuales veintiún días se disfrutarán ininterrumpidamente, salvo pacto en contrario entre la empresa y la RT. La fijación de los periodos de vacaciones, se hará de común acuerdo entre las citadas partes, dentro de los tres primeros meses del año, conjuntamente con el calendario laboral. El periodo de días naturales continuados empezará en lunes, salvo pacto en contrario. En el mismo sentido, art. 5: Las vacaciones serán de treinta días naturales. De ellos, un mínimo de veintiún días y un máximo de veintiocho, se concederán preferentemente consecutivos y en verano. Para la aplicación del mínimo de veintiún días, se requerirá el previo acuerdo del Comité de Empresa o Delegados/as de personal, en su caso".

Pero lo más habitual es acudir a la simple información a los representantes, Cc industrias de hormas, tacones, cuñas, pisos y cambrillones de madera y corcho, art. 14: "se pacta una jornada semanal de 40 horas, de lunes a viernes, y se faculta a las empresas para establecer un horario flexible, previa información a los representantes de los trabajadores, con un máximo semanal de 46 y mínimo de 32".

⁷⁵ Cc oficinas y despachos Segovia, art. 18: "La modificación de la jornada en aquellas empresas donde se practique habitualmente de manera continuada requerirá el consentimiento expreso de todos los trabajadores afectados". Cc oficinas y despachos Huesca: "En cada empresa se pactará con la Representación Legal de los Trabajadores, o con la plantilla de no existir esta, el disfrute de días festivos, tiempo de descanso o reducción de jornada diaria que resulten por exceso de jornada anual".

Algún convenio establece una disposición general sobre jornada de trabajo, con el número máximo anual de horas de trabajo del sector y plantea completar esa regulación con la aportación del horario particular que cabe hacer desde cada empresa. Con este sistema resulta posible tomar en cuenta un cambio en la actividad empresarial, en el proceso productivo e incluso pactar regulaciones diferentes aplicables en las distintas épocas del año. Esa adaptabilidad de la norma le permite establecer una pauta de distribución horaria flexible que incluya variaciones según las cambiantes necesidades que aparecen a lo largo del año en ese entorno productivo⁷⁶.

Mención especial merece el convenio general de la construcción en relación a la determinación de la jornada. En este caso su articulado define la jornada anual del sector y encarga a cada empresa directamente acordar su distribución anual. La empresa es el nivel llamado a elaborar cada calendario anual, en primer término. Únicamente impone el convenio sectorial estatal que se debe pactar con la representación de los trabajadores antes del 30 de enero, detallando días laborables y horas de trabajo, sin superar un límite de nueve. Sólo en ausencia una pauta en la empresa acude a una aplicación del calendario que se establezca el convenio provincial o autonómico correspondiente. Es decir, el propio convenio de sector da prioridad total para fijar el calendario a la decisión nacida en la empresa y reserva su regulación, de modo supletorio, para el caso de ausencia de un acuerdo adoptado según los plazos o requisitos fijados⁷⁷.

Excepcionalmente algún convenio se aleja de la fórmula general de incluir la jornada anual con indicación del número máximo de horas para el sector y señala varias duraciones en función del tipo de actividad laboral que se desempeña en la empresa. De ese modo estima la peculiaridad de las diferentes tareas a desempeñar por los trabajadores ese sector. Si bien se efectúa una remisión a un pacto de empresa en cuanto a la distribución de la jornada, sin renunciar a una posible propuesta, aunque se explica que se incluye a título simplemente indicativo⁷⁸.

⁷⁶ Cc comercio del papel y artes gráficas, art. 27 (Jornada): "las empresas, respetando el número de horas laborales al año acordarán a través de sus Delegados de Personal o Comités de Empresa el horario más adecuado a sus necesidades en cada época del año".

Cc industrias de formos, tacones, cuñas, pisos y cambrillones de madera y corcho, art. 14 (Jornada): "se pacta una jornada semanal de 40 horas, de lunes a viernes, y se faculta a las empresas para establecer un horario flexible, previa información a los representantes de los trabajadores, con un máximo semanal de 46 y mínimo de 32".

⁷⁷ Cc construcción, art. 64.4: "las empresas que, de acuerdo con la representación legal de los trabajadores, establezcan un calendario distribuyendo la jornada laboral pactada antes del día 30 de enero de cada año en los centros estables y en las obras con objeto de coordinar las actividades en la empresa, se regirán por el mismo. En dicho calendario se establecerán los días laborables y las horas diarias, que no podrán ser más de nueve. En ausencia de calendario pactado en los centros de trabajo en los plazos previstos se observará el calendario establecido en el Convenio provincial o, en su caso, autonómico aplicable 5. Cada convenio colectivo provincial o, en su caso, autonómico, establecerá un calendario laboral distribuyendo la jornada anual pactada. Dicho calendario, operará siempre que no se pacte entre la empresa y los representantes legales de los trabajadores una readaptación distinta en los diferentes centros de trabajo".

⁷⁸ Cc universidades privadas y centros de formación de posgraduados, art. 18: "Jornada: Grupo I (personal docente): Jornada completa exclusiva: 1.685 horas anuales, de las que 613 serán de docencia y 1.072 para las actividades contempladas en este artículo y convenio. Jornada completa ordinaria: 842 horas anuales, de las que 307 serán de docencia y 535 para las actividades contempladas en este artículo y convenio. Grupo II -Subgrupos 1, 2, 3 y 4- (personal no docente): 1.700 horas anuales.

A modo indicativo para el personal docente la jornada puede distribuirla la empresa de la siguiente forma: hasta 15 horas semanales se pueden destinar a docencia. En este cómputo se incluirán todas aquellas horas de docencia reglada, impartidas en laboratorio por personal docente con titulación idónea. Las restantes horas semanales se dedicarán a trabajo de investigación y a preparación de clases, tutorías, atención a consultas de los alumnos sobre materias académica, exámenes, asistencia a reuniones, tareas de gobierno, prácticas no consideradas como jornada

Otras veces se permite alterar la ordenación inicial de la jornada, en base a los vaivenes que puede sufrir la actividad. Algún convenio menciona la creciente imprevisibilidad de los mercados, como factor que desajusta los deseados equilibrios de oferta y demanda y los inciertos efectos de la total liberalización del sector, permitiendo que las empresas afectas a un convenio y durante su período de vigencia, puedan, previo acuerdo entre su dirección y la representación de los trabajadores, aplicar un sistema de flexibilidad en la ordenación de su jornada sólo limitado por el total de horas anuales pactadas en el texto del convenio⁷⁹. O se dice que la jornada máxima anual puede adaptarse en función de las necesidades de trabajo de la empresa. La aplicación práctica a nivel de centro de trabajo se lleva a cabo de acuerdo con los representantes de los trabajadores o con los propios trabajadores donde no hay representantes, siempre dentro de los límites establecidos por la legislación vigente⁸⁰.

Algunos convenios reflejan en su articulado la necesidad de mantener respeto para la regla legal y recuerdan que esta actúa como límite al establecer la regulación en un ámbito inferior⁸¹. En algún caso, únicamente mencionan la norma legal general⁸²; o añaden los elementos fijados en el sector y aplicables en todo el ámbito del convenio, tal y como se hace cuando, fijada una jornada para el sector en computo anual, se deja al posible pacto de empresa realizar la distribución semanal de la misma, pero reiterando el compromiso explícito de respeto para la regulación legal y para la jornada diaria cuyo límite se establece en nueve horas⁸³. Unos y otros actúan como cauces para la autonomía negociadora, determinando ciertas condiciones para un entorno empresarial concreto, y también aseguran respeto para el ordenamiento, garantizando cierta uniformidad de condiciones de trabajo al establecer esos mínimos en todas las empresas del sector.

La flexibilidad de la regulación puede ser contemplada para la distribución irregular del tiempo de trabajo. Una de esas fórmulas parte de una definición de la duración de la jornada anual para todo el sector, delegando en la empresa realizar una distribución

lectiva a tenor de lo indicado en el párrafo anterior, participación en el desarrollo de actividades programadas de promoción de la universidad o centro, dentro o fuera del mismo, orientación a los alumnos en el proceso de matriculación, dirección de proyectos de fin de carrera, etcétera".

⁷⁹ Cc industria textil, art. 37 (Ordenación de la jornada): "Norma general: Atendida la creciente imprevisibilidad de los mercados que desajustan los deseados equilibrios de oferta y demanda y los inciertos efectos de la total liberalización del sector aplicada a partir de 2005, las empresas afectas a este Convenio y durante su período de vigencia, podrán, previo acuerdo entre su Dirección y la RT, aplicar un sistema de flexibilidad en la ordenación de su jornada sólo limitado por el total de horas anuales pactadas en el presente texto, o las que a nivel de empresa fuesen inferiores a dicho límite, así como el descanso mínimo entre jornadas y los máximos estatutarios de diez horas diarias y cincuenta semanales. A falta de acuerdo para aplicar la norma general, se podrán utilizar alguno de los dos procedimientos alternativos".

⁸⁰ Cc perfumería y afines, art. 42.

⁸¹ Cc conservas vegetales, art. 28 (Organización de la jornada): "será facultad de la empresa la organización en los Centros de trabajo de la jornada más conveniente, estableciendo a tales efectos turnos de trabajo, jornada continuada, etc., de conformidad con la legislación vigente".

⁸² Cc cadenas de tiendas de conveniencia, art. 27 (Jornada): "1.El cómputo de jornada se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34.5 del Estatuto de los Trabajadores. 2. Distribución.-Habida cuenta de las especiales características del sector, la jornada anual pactada podrá distribuirse, respetando los descansos legalmente establecidos, a lo largo de todos los días del año".

⁸³ Cc empresas de ingeniería y oficinas de estudios técnicos.

irregular de la jornada acorde a sus necesidades, sin alterar ese número de horas total pactado en el convenio⁸⁴.

En ocasiones, los convenios sectoriales permiten mantener una regulación anterior, en alguna empresa del sector, aunque el nuevo articulado contenga previsiones generales diferentes. Se reconoce una gran eficacia a esos pactos establecidos en un momento precedente. De este modo, permiten aplicar jornadas anuales con una duración inferior a la prevista en el convenio, entendiéndolas como condición más beneficiosa, nacidas de pactos o de prácticas de empresa previstas en un convenio ya derogado⁸⁵.

Al ser el horario uno de los instrumentos que permite modular de modo muy eficaz la actividad en la empresa, los convenios sectoriales facilitan que se pacte en su propio ámbito, para asegurar que pueda responder mejor a sus necesidades. La negociación colectiva acude a fórmulas de pacto variadas, todas desde el respeto a la norma legal, intentando dar cobertura a las necesidades particulares de cada empresa, y evitando causar lesión alguna en derechos de la plantilla referidos a salud laboral, descanso, conciliación de la vida laboral, formación etc. Se permite que cada empresa pueda acordar con sus representantes, delegados o comité de empresa, el horario, señalando que cabe establecer aquel que se considere más adecuado para cubrir sus necesidades, pudiendo ser variable según la época del año⁸⁶. Se encuentran convenios que permiten acordar la distribución semanal de la jornada variable en función de algunas necesidades particulares derivadas del tipo de actividad desempeñada por la empresa⁸⁷.

⁸⁴ Cc industrias cárnicas, Anexo 2: "La jornada anual de trabajo efectivo, tanto para la jornada continuada como para la jornada partida, será de 1.770 horas. 2. Las empresas acogidas al ámbito de aplicación de este Convenio Básico podrán implantar la distribución irregular de la jornada, en atención a sus diferentes necesidades y sin que ello altere el número de horas pactado anualmente".

⁸⁵ Cc industria química (XVI), art. 42: "Los trabajadores afectados por el XV Convenio General de la Industria Química tendrán una jornada laboral máxima anual de 1.752 horas de trabajo efectivo en los años 2011, 2012.

Se respetarán las jornadas actualmente existentes que en su cómputo anual sean más beneficiosas para los trabajadores.

Las Empresas que tengan establecidos tiempos de descanso ("bocadillo") como tiempo efectivo de trabajo, cuantificarán su duración anual y esta cuantía se deducirá de la duración de su jornada actual, a efectos de la determinación de la jornada anual efectiva que consolidará desde la entrada en vigor del presente Convenio. De resultar, hecha esta operación, una jornada inferior a la prevista en el presente Convenio, mantendrán dicha jornada, pudiendo en estos supuestos reordenar la misma".

Cc cadenas de tiendas de conveniencia, art. 27: "La jornada máxima anual de trabajo efectivo queda establecida en 1.784 horas, si bien se respetarán las jornadas anuales más beneficiosas existentes en cada empresa antes de la entrada en vigor del presente convenio".

Cc comercio Córdoba, art. 9: "La jornada máxima legal de trabajo para el personal comprendido en el presente Convenio será de cuarenta horas semanales, sin que la jornada diaria pueda exceder de ocho horas. No obstante, se respetarán las jornadas inferiores que en todos los grupos profesionales de determinadas clase de establecimiento o sólo por los de ciertos grupos profesionales pudiesen venir establecidos por disposición legal o costumbre inveterada"

Cc oficinas y despachos Segovia: "Durante la vigencia del presente convenio la jornada anual máxima queda fijada en 1.760 horas de trabajo efectivo, sin perjuicio de aquellas empresas en las que tengan una duración inferior y que se mantendrán como derecho adquirido. Durante dos meses continuos entre los de Julio y Septiembre, la jornada será continuada de mañana, en horario preferente de 8 a 15 horas, respetándose aquellas condiciones mejores que pueda haber en alguna empresa y respetándose, por tanto como derecho adquirido".

⁸⁶ Una vez se garantice el respeto al máximo de horas laborales establecidas por año, Cc comercio de papel y artes gráficas.

⁸⁷ En tal sentido, el Cc universidades privadas y centros de formación de posgraduados señala que cada empresa puede fijar la distribución de su jornada referida a su personal docente según sus necesidades concretas, pudiendo adecuar sus previsiones sobre horario a periodos tanto del curso como del cuatrimestre, por ser los periodos de actividad relevantes al hablar de empresas dedicadas a la enseñanza universitaria. Se permite realizar la acumulación

En ciertos convenios de sector no sólo se define la duración total de la jornada, sino que también se determina una franja horaria de actividad. Esto inicialmente parece limitar las posibilidades de modular tal regulación a nivel de empresa pero, en ocasiones, se abre otra vía de flexibilidad, y se reconoce la posibilidad de adaptación del horario, de modificarlo no solo por empresas sino por centros de trabajo, según las necesidades del servicio o de organización de la empresa⁸⁸.

También se encuentran ejemplos de convenios que abren las posibilidades de efectuar algún cambio de otro alcance y permiten, durante los periodos considerados como campañas de gran actividad, establecer en la empresa turnos de trabajo incluso con promedios semanales de duración ampliados respecto a la duración ordinaria de la jornada semanal. Se permite pactar duraciones hasta de 42 horas, pero siempre acompañadas de las correspondientes compensaciones para tales excesos, asegurando respeto al límite legal diario de nueve horas.

Merece mención aparte la previsión contenida en el convenio de químicas sobre el calendario de empresa ya que permite a la dirección disponer de hasta 100 horas al año durante la vigencia del convenio. Son horas flexibles, que forman parte del cómputo anual de la jornada pero que se pueden aplicar para cada trabajador por razones técnicas u organizativas incluso superando las nueve horas diarias. Solo requieren explicación y justificación ante los representantes de los trabajadores y a los afectados con una antelación de siete días. Únicamente queda vedada su aplicación por razones de seguridad, salud, cuidado de menores, embarazo o periodos de lactancia. Cabe la aplicación inversa en periodos determinados con disminuciones de demanda en los productos o servicios de la empresa, por razones económicas, productivas, organizativas o técnicas. Pero no de carácter estructural o cíclico. En este caso se detalla un procedimiento complejo de información a los representantes, con entrega de documentación. Con un periodo de consultas durante un máximo de cuatro días⁸⁹.

Merece señalarse por lo peculiar el sistema adoptado en un convenio sectorial provincial al reenviar a la empresa la interpretación del llamado tiempo de presencia. El convenio considera que se trata de un tema “difícil” para zanjarlo a nivel sectorial y por ello lo remite a la empresa dándole la potestad de adaptarlo a su realidad concreta. Para ello reclama acuerdo entre los representantes de los trabajadores y el empresario, indicando que a falta de acuerdo o de representación en la empresa debe someterse el asunto a la decisión de la comisión paritaria⁹⁰.

La distribución más usual de la jornada a lo largo de la semana suele ser de lunes a viernes, aunque ciertos convenios de sector permiten a las empresas plantear una

de horas en el caso de no ser dedicadas a uno de los fines destinados inicialmente. Se aporta de modo indicativo una propuesta tipo sobre organización de horario aplicable en cualquier empresa del sector.

⁸⁸ Cc Transportes Petrolíferos Hidrocarburos.

⁸⁹ Cc industria química (XVI), arts. 42.3 y 42.4.

⁹⁰ Cc transporte por carretera A Coruña, disposición adicional cuarta: "Debido á dificultade de interpretación do artigo 15.b) do convenio colectivo da-se aos representantes dos traballadores e a dirección das empresas a potestade de adaptar dito artigo á realidade concreta de cada empresa, sendo estes os únicos que están posibilitados para desbloquear as excepcións. No caso de inexistencia de representación dos traballadores ou imposibilidade de acadar un acordo no seo das empresas someterán-se a cuestión á Comisión Paritaria, a cal reunirá-se a instancia de calquera das entidades asinantes do convenio colectivo".

distribución de lunes a sábado, por entender que esa regulación se acomoda mejor a sus necesidades productivas u organizativas. Normalmente cabe pactar con los representantes de la empresa ese cambio, pero, otras veces, se encarga a la comisión paritaria del convenio revisar la solicitud de ampliación de la empresa. En todo caso, la jornada del sábado será siempre continuada, especificándose la plantilla y categorías profesionales que deberán prestar servicio los sábados, y debiendo precisarse asimismo el descanso compensatorio que se disfrutará en la siguiente semana al sábado trabajado, unido a otros días de descanso⁹¹.

b) Turnos de trabajo; flexibilidad por razones familiares; horario irregular.

Son abundantes los ejemplos de convenios de sector que permiten determinar un sistema de trabajo a turnos particular para alguna empresa comprendida en su ámbito. En tal sentido se reconoce la posibilidad de pactar esos turnos de trabajo para algún centro de trabajo que deba seguir ese sistema de trabajo y mantenerlos incluso fuera de periodos de gran actividad. En ocasiones, para permitir a una empresa la implantación de este sistema de turnos se exige expresamente que adopte la medida en un acuerdo de empresa⁹². Se establece una previa comunicación con los representantes de los trabajadores para la introducción de este tipo de medidas. En alguna cláusula se permiten varias opciones para fijar los turnos, pudiendo elegirse mantener un sistema que ya estuviera establecido o pactar aquel que se estime conveniente, siempre que se respeten los límites legales⁹³.

La eventual flexibilidad de un horario fijado en convenio resulta muy ampliada cuando el convenio sectorial permite a las empresas la opción pactar las horas de entrada y salida⁹⁴. Otras veces esta posible adaptación se vincula a la concurrencia de elementos expresados directamente en el convenio sectorial tales como los llamados “periodos de máxima actividad comercial”. En tal circunstancia se permite una distribución irregular de la jornada, siempre que se respete tanto la duración máxima semanal de 48 horas como el descanso semanal fijado en convenio y el descanso diario previsto en el ET.

Alguna prescripción intenta favorecer el equilibrio entre el horario laboral y la vida familiar. Se admite que las empresas autoricen medidas de flexibilidad para ayudar a las personas que trabajen a conseguir el “equilibrio adecuado entre la vida laboral y

⁹¹ Cc transporte por carretera Valencia, art. 18: "Las empresas podrán por razones organizativas, productivas o por cartera de clientes, distribuir su jornada de lunes a sábado. En tal caso deberán solicitar dicha ampliación a través de la Comisión Paritaria por los cauces previstos en el art. 8 del presente Convenio en cuanto a convocatoria y reuniones de la misma. La Comisión Paritaria deberá reunirse y resolver sobre la solicitud planteada en el plazo máximo de tres semanas, siendo parte en dichas reuniones tanto la representación de los trabajadores en la empresa como la propia empresa a través de sus representantes legales. Transcurrido dicho plazo sin acuerdo o resolución expresa de la Comisión Paritaria, la empresa quedara libre para utilizar los procedimientos previstos en la legislación laboral vigente a los efectos de modificación de la distribución de la jornada".

⁹² Acuerdo Marco industrias de aguas y bebidas envasadas, art. 19.3: "Las empresas que hayan de trabajar en régimen de turnos rotativos de lunes a domingo, lo harán mediante el correspondiente acuerdo en la empresa".

⁹³ Es decir, mantener los promedios de cuarenta horas semanales en el intervalo del año y no excediendo de nueve horas diarias de trabajo efectivo. En defecto de pacto el propio convenio incorpora en su texto un sistema de turnos, Cc industria azucarera.

⁹⁴ Estableciendo como único límite respetar el número de horas de presencia común obligada según las necesidades de cada empresa, Cc empresas de ingeniería y oficinas de estudios técnicos.

familiar”. Y, para ello, se admite la sustitución o reducción del llamado periodo de la comida por aplicar un retraso en la hora de entrada o un adelanto en la hora de salida, en el caso de tener menores o mayores discapacitados a cargo⁹⁵. En el mismo sentido, tratando de para hacer efectivo el derecho de conciliación de la vida personal, laboral y familiar, se dice que cuando las condiciones organizativas del trabajo lo permitan, en cada empresa, puede acordarse con los representantes la posibilidad individual de flexibilizar las horas de entrada y salida, sin modificar la duración total del tiempo de trabajo y concretando los departamentos, secciones de aplicación y límites máximos de la misma en cada caso⁹⁶.

Dado que la semana laboral ordinaria transcurre de lunes a viernes en los casos que se debe mantener la actividad empresarial los sábados, los convenios sectoriales suelen acudir al acuerdo entre la dirección de la empresa y el comité o los representantes de los trabajadores para articular esos turnos y condiciones de trabajo en sábado. Aunque en ocasiones se parte del escenario contrario. La actividad se desarrolla habitualmente entre lunes y sábado y solo en el caso de que se pacte otra cosa la empresa descarta la actividad laboral durante ese día, si bien debe definir el modo en que deben recuperar las horas de actividad correspondiente a ese periodo⁹⁷.

Para disponer de horarios intensivos durante un determinado periodo del año los convenios se suele remitir al acuerdo en la empresa. En algún caso resulta de aplicación a toda la plantilla o, de modo más frecuente, viene referido únicamente al personal de administración. Algún convenio abre la posibilidad de fijar un horario continuado en los meses de julio y agosto, y en el caso de que esto no resulte aplicable por razones de organización, se compensa a los afectados con días adicionales de descanso cuyo disfrute fija la propia empresa.

Cabe dejar abierta la posibilidad de pactar la distribución irregular del tiempo de trabajo en una determinada empresa del sector. El proceso suele ir acompañado del necesario acuerdo con los representantes de los trabajadores junto a la elaboración del calendario de trabajo aplicable en la empresa incluyendo todos los turnos. Siempre que lo pactado se mantenga acorde con la normativa de tiempo de trabajo y respete la jornada máxima fijada por el convenio. Así, en algún caso se dice que para aplicar este horario debe disponerse de un calendario con la distribución irregular de la jornada, siempre que esta implique superar las nueve horas diarias, teniendo que asegurarse el respeto a los descansos mínimos fijados en la ley⁹⁸.

En ocasiones se amplían tales posibilidades al permitir optar por aplicar una distribución irregular únicamente a una parte de la empresa, a un departamento o, a una sola sección. O referirla a determinados periodos, pactar su aplicación para todo el año o para algunas estaciones, en función de necesidades y distintas cargas de trabajo de la empresa. En algún caso se añade al procedimiento algún requisito adicional fijando tanto un plazo para el calendario, como un límite horario concreto. Algún convenio contempla que una distribución irregular de la jornada no debe superar un mínimo de 6

⁹⁵ Cc despachos técnicos tributarios y asesores fiscales.

⁹⁶ Cc industria química (XVI), art. 42.

⁹⁷ Cc arroz.

⁹⁸ Cc industria química (XVI), Cc elaboradores de productos cocinados para su venta a domicilio.

horas y un máximo de 10 horas diarias; ni de 30 y 48 horas, en cómputo semanal⁹⁹. Aunque permite la modificación de esos límites mediante acuerdo escrito entre empresa y representantes de los trabajadores. También se dice que la distribución irregular debe limitarse entre los topes siguientes: no podrá excederse de un mínimo y máximo diario de siete a nueve horas; ni de treinta y cinco a cuarenta y cinco horas en cómputo semanal¹⁰⁰.

Cuando se pacta jornada irregular cabe añadir mecanismos adicionales para mantener un seguimiento de su aplicación. Por ejemplo, la previsión de reuniones periódicas entre la dirección y la representación de los trabajadores, para controlar la jornada irregular pactada¹⁰¹.

Las empresas pueden hacer distribución irregular en periodos de máxima actividad, pero sin exceder los límites y respetando los descansos establecidos en el convenio. Respecto a la distribución del trabajo en los días festivos la negociación de sector suele remitirse a los acuerdos con delegados o el comité de empresa, para hacer la distribución del trabajo en esos días aunque, bajo circunstancias muy especiales, puede reservarse a la empresa esa capacidad de organización¹⁰². Puede incluir compensaciones económicas adicionales por la realización de trabajo en los días festivos, aunque otras veces tan sólo se asegura el descanso semanal de día y medio sin añadir ninguna otra compensación económica¹⁰³. Algún convenio provincial incorpora como causa de limitación de la jornada la celebración de la fiesta mayor de cada localidad¹⁰⁴.

c) Descansos y vacaciones

En materia de descansos los convenios de sector suelen fijar la pauta general referida al descanso semanal, añadiendo en ocasiones la posibilidad de ampliar su duración a dos días; incluyen también algunos criterios básicos aplicables a su disfrute, pero dejan en manos de las empresas la posibilidad de ajustar su aplicación. Según la complejidad y diversidad horaria que presente el sector, el convenio suele abrir más posibilidades a la modificación o determinación del descanso a nivel de empresa.

⁹⁹ Cc transporte de mercancías por carretera Valencia, art. 17: "Deberá fijarse y publicarse antes del 31 de Enero de cada año. Cuando exista en una empresa del sector distribución irregular de la jornada esta no puede pasar de un mínimo de 6 horas y un máximo de 10 horas diarias; en cómputo semanal los límites serán de 30 y 48 horas".

¹⁰⁰ Cc ebanistería, carpintería y afines Albacete, art. 7: "1.º Las empresas podrán distribuir la jornada establecida en el artículo anterior, a lo largo del año mediante criterios de fijación uniforme o irregular. Afectando la uniformidad o irregularidad bien a toda la plantilla o de forma diversa por secciones o departamentos, por períodos estacionales del año en función de las previsiones de las distintas cargas de trabajo y desplazamientos de la demanda.

Cuando se practique por la empresa una distribución irregular de la jornada, se limitará ésta a los topes mínimos y máximos de distribución siguiente: En cómputo diario no podrá excederse de un mínimo y máximo de siete a nueve horas; en cómputo semanal dichos límites no podrán excederse de treinta y cinco a cuarenta y cinco horas".

¹⁰¹ Cc prensa diaria.

¹⁰² Por ejemplo, en el caso previsto en el Cc Transportes Petrolíferos Hidrocarburos, donde se señala que corresponde a la empresa la distribución del trabajo durante los días festivos al concurrir circunstancias especiales, razones técnicas y referido a la distribución de determinados productos como los hidrocarburos ometidos a regulación especial (art. 6).

¹⁰³ CC comercio del papel y de artes graficas.

¹⁰⁴ Cc oficinas y despachos Segovia, art. 18: "Los días laborables que en cada caso integren la semana natural en que cada localidad de Segovia y su provincia celebre su fiesta mayor anual, la jornada se prestará en jornada continuada de mañana, pudiendo negociarse el inicio y final de la misma".

En tal sentido, el convenio de prensa diaria admite, aunque de modo excepcional, que una empresa pueda variar el sistema de descansos previsto bajo determinadas condiciones. Aunque, para hacerlo, establece un procedimiento que conlleva la obligación de realizar una comunicación previa de ese cambio a los representantes y al trabajador afectado, junto con una compensación, reconociendo el derecho del trabajador a tiempo de descanso adicional, con la garantía de poder disfrutarlo en un plazo breve¹⁰⁵. Otros convenios reconocen derecho a descansos compensatorios que permiten a los trabajadores poder disfrutar de puentes o acumular ese tiempo a las vacaciones, o también el derecho a recibir complementos en metálico¹⁰⁶.

Se permite establecer jornadas con una duración de hasta 10 horas diarias, bajo situaciones de "sobrecarga extraordinaria" de trabajo en la empresa, siempre que no se supere el máximo de horas de trabajo del convenio en cómputo anual, y que se compense al trabajador reconociendo una reducción de su jornada en otras épocas de menor actividad¹⁰⁷.

Sobre las vacaciones se permite mantener regulaciones de empresa anteriores al convenio que planteen mejores condiciones. Al ser las vacaciones el descanso más prolongado, los convenios de sector suelen concretar la duración y aportar la fórmula general para el inicio de cómputo del periodo de descanso de los trabajadores. A veces determinan un periodo durante el cual pueden fijarse los turnos de descanso, de modo exclusivo o preferente. Un gran número de convenios señala los meses del periodo estival como época preferente para el descanso de la plantilla aunque asuman que en ámbitos inferiores se modulen algunos aspectos de este derecho.

Respecto al modo de disfrute de las vacaciones tenemos ejemplos que establecen que al menos 15 días deben ser de descanso interrumpido, entre los meses de junio a septiembre. Si bien permiten que se pacte otro calendario conteniendo una distribución distinta a la prevista para el sector¹⁰⁸. Se encuentran ejemplos donde se admite una fórmula rotativa para el disfrute de las vacaciones, teniendo siempre en cuenta que queden debidamente atendidos los servicios que presta la empresa. El calendario deberá fijarse en los dos primeros meses de cada año y comunicarse a la empresa para su conocimiento y posterior organización de los servicios y respetar las previsiones

¹⁰⁵ Cc prensa diaria: "III. Excepcionalmente las empresas podrán variar el sistema de descansos al que se hace referencia en los dos apartados anteriores, previa comunicación de las mismas a los representantes de los trabajadores de aquellas empresas que deban llevar a cabo esta medida, en el que constará la duración de tal excepcionalidad. IV. El preaviso en el caso de alteración del sistema de descanso deberá ser comunicado al trabajador o trabajadores afectados con al menos tres días de antelación. V. El día de descanso alterado de conformidad con lo establecido en el párrafo III de este artículo, deberá ser compensado con día y medio, dentro de las dos semanas anteriores o posteriores a la alteración. VI. El día de descanso alterado podrá ser adicionado, cuando las necesidades productivas y organizativas lo permitan a otro de los correspondientes a las dos semanas anteriores o posteriores a la modificación del sistema de descansos. VII. Asimismo, el día de descanso se podrá acumular, si ello fuera posible a las vacaciones de conformidad con lo establecido en el artículo 30 de este Convenio colectivo. Para ello, será requisito necesario el respeto a los plazos establecidos en los párrafos precedentes".

¹⁰⁶ Que resultan de aplicación para todo tipo de trabajadores tanto personal fijo como fijo-discontinuo, Cc industria azucarera.

¹⁰⁷ Aunque se hace referencia clara al límite que se establece derivado de la jornada máxima anual del convenio en el texto se incorpora una previsión para el caso de superarlo, entendiéndose que en caso de superarlo ese periodo será considerado como horas extras, Cc comercio del papel y de artes gráficas.

¹⁰⁸ Cc industria química, art. 47.

generales aplicables al sector relativas a duración, periodo del año de disfrute y posibilidades de fraccionamiento¹⁰⁹.

Hay sectores que pactan las vacaciones para toda la empresa, para un centro de trabajo, a lo largo de todo el año, y suelen añadir alguna compensación económica adicional para aquellos trabajadores que aceptan descansar fuera de periodo coincidente con el verano¹¹⁰. También cabe establecer el descanso preferentemente en verano, cuando cese la actividad principal de la empresa en ese periodo¹¹¹. E incluso fijar el periodo de la época estival, con fechas concretas por ejemplo entre el 15 de mayo y 15 de septiembre.

Para facilitar la organización de la actividad laboral en cada empresa, el convenio permite la exclusión de un cierto periodo, considerado de gran actividad, como días disponibles para el disfrute de descansos o vacaciones de la plantilla. Se ha previsto concertar acuerdos a nivel de empresa para evitar la coincidencia de las vacaciones de los trabajadores con los periodos de mayor actividad en la empresa¹¹², incluyendo ciertas reglas que permitan que una parte del descanso pueda disponerse en verano¹¹³. Tales acuerdos pueden afectar también a los días de libre disposición que pueda reconocer un determinado convenio sectorial¹¹⁴. Algún convenio de sector remite la definición de algunos temas a nivel de empresa, por acuerdo o, en su defecto, por decisión de la dirección. Tal es el caso de la distribución de periodos quincenales de descanso, la fijación del calendario general o la determinación de los periodos que se consideran de baja actividad. Otras veces, se limita el número de trabajadores que puede disponer simultáneamente del descanso durante cada periodo¹¹⁵.

Salvo que se establezca un periodo fijo para el descanso anual de toda la plantilla, suele admitirse fraccionar el periodo de vacaciones. En algún convenio llega a establecerse un periodo mínimo de ocho días continuados laborales¹¹⁶. Si el fraccionamiento de las

¹⁰⁹ Cc transporte Valencia, art. 19: "Las vacaciones anuales para los años 2009, 2010 y 2011 serán de 34 días naturales. Las vacaciones anuales podrán dividirse, salvo acuerdo de las partes, en tres periodos ininterrumpidos, de los cuales, al menos uno de ellos será como mínimo de 15 días y se disfrutara entre los meses de Junio a Septiembre. Los otros dos periodos se disfrutarán el primero en los periodos de Año Nuevo, Fallas, Semana Santa, Navidades y será como mínimo de 6 días, el último periodo se disfrutará en las fechas en que mutuamente pacten empresa y trabajador afectado o representantes de los trabajadores".

¹¹⁰ Cc arroz.

¹¹¹ Y al mes de duración se añaden los periodos de vacaciones escolares de navidad y semana santa, Cc universidades privadas.

¹¹² Cc de elaboradores de productos cocinados para su venta a domicilio, art. 31: "Las empresas, excluyendo los periodos de mayor productividad, establecerán junto con los representantes de los trabajadores los turnos de vacaciones". Cc perfumería, art. 46: "Las Empresas podrán excluir como período de vacaciones aquel que coincida con el de mayor actividad productiva estacional de la Empresa, previa consulta con los Representantes de los Trabajadores".

¹¹³ Disponer de al menos 15 días durante el periodo estival, Cc comercio del papel y de artes graficas.

¹¹⁴ Art 22 Cc oficinas y despachos técnicos tributarios y asesores fiscales

¹¹⁵ Cc Transportes Petrolíferos Hidrocarburos, art. 7, "Vacaciones. Todos los trabajadores disfrutarán de 31 días naturales de vacaciones al año cuyo comienzo no podrá coincidir con descanso semanal, domingo o festivo. Las vacaciones podrán disfrutarse por su periodo completo, excepto en los meses de verano (15 de junio hasta 15 de septiembre), o divididos en dos periodos de 15 días cada uno de ellos. La distribución de estos periodos se hará de acuerdo entre la Empresa y el Comité; Se establecerá el calendario de vacaciones en el mes de enero de cada año natural. La empresa igualmente determinará con anticipación a la redacción del cuadro de vacaciones, la cantidad máxima de vacantes que pueden establecerse por mes para adjudicar las vacaciones de la plantilla, que como mínimo será un 5% de la plantilla de cada base según la disponibilidad de la empresa, o en el año siguiente en función del calendario anual de vacaciones".

¹¹⁶ Cc empresas de ingeniería y oficinas de estudios técnicos.

vacaciones nace de una propuesta empresarial, normalmente incluye ciertas compensaciones para los trabajadores, como por ejemplo no tomar en cuenta los días festivos. Se establecen también algunas limitaciones a la hora de plantear esos fraccionamientos intentando evitar más de dos periodos, salvo acuerdo con los representantes de los trabajadores¹¹⁷

Aunque es sabido que las vacaciones son un derecho de todo trabajo algunos convenios reiteran el derecho en relación a situaciones particulares como los trabajadores sometidos a turnos. Y se dice que los calendarios que se elaboren de común acuerdo entre la empresa y la representación sindical deben garantizar el disfrute de las vacaciones¹¹⁸.

En sectores empresariales con actividad de campañas, alguna empresa puede cerrar alguno de sus centros por necesidades de organización. En tal caso parte de los trabajadores deben disfrutar sus vacaciones en el espacio de cierre de modo ininterrumpido según las necesidades del servicio. Si bien cabría que el personal que presta servicios durante un periodo de más de cinco meses al año o dentro de las oficinas centrales pueda seguir las pautas ordinarias de concesión y disfrute de vacaciones previsto en la ley¹¹⁹.

2. Organización y clasificación profesional

Respecto a la organización y clasificación profesional el convenio sectorial normalmente define los grupos profesionales. Suele indicar que se trata de un catálogo enunciativo y que permite una posible creación de nuevos niveles siempre que estos no sean coincidentes con las funciones ya previstas¹²⁰. Esos convenios suelen plantear la necesidad de establecer acuerdos en las empresas para introducir nuevos sistemas de organización o nuevas estructuras profesionales.

Para poner en marcha esos cambios suelen indicar la necesidad de celebrar un proceso de negociación entre la empresa y los representantes, mediante la comisión mixta o sirviéndose de los sistemas de mediación y arbitraje que incluyan los propios convenios¹²¹. En algún convenio sectorial reciente se articula de modo detallado todo el procedimiento a seguir cuando una empresa concreta quiera implantar un sistema propio de organización del trabajo o modificar uno ya implantando. Suele incluirse la exigencia de una propuesta a la representación legal de los trabajadores y la apertura de un periodo de consultas entre la empresa y esa representación legal de los trabajadores, o también la constitución de una comisión paritaria. En ocasiones, se debe negociar conforme a determinadas condiciones de plazo y forma, como, por ejemplo, mantener un periodo de consultas de una duración máxima de 15 días, y aportar una justificación

¹¹⁷ Cc conservas, semiconservas, ahumados, cocidos, secados, elaborados, salazones, aceites y harina de pescados y mariscos, art. 31: "Cuando las vacaciones sean fraccionadas a propuesta de la empresa, no se tendrán en cuenta los días festivos, pero sí los domingos. El fraccionamiento a que queda facultada la empresa no podrá exceder de dos períodos, salvo acuerdo con los representantes de los trabajadores".

¹¹⁸ Cc industria azucarera.

¹¹⁹ Cc industria azucarera.

¹²⁰ Cc entidades financieras, respecto a la clasificación profesional.

¹²¹ Cc de perfumería y afines, art 19.

razonada de la medida, tanto en caso de acuerdo como de desacuerdo. En caso de desacuerdo se añade la posibilidad de optar por acudir a un arbitraje, o seguir el procedimiento previsto en la legislación para las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo¹²².

Cuando es el convenio sectorial el que plantea una nueva estructura profesional suele incluir también el procedimiento para su implantación en las empresas, y normalmente hace hincapié en conseguir el máximo acuerdo para esa nueva clasificación aplicable a la empresa, incluyendo participación de los representantes de los trabajadores y una vía alternativa aplicable cuando no se consiga acuerdo: de nuevo, una mediación o arbitraje de la comisión mixta. Una vez que la empresa dispone de la interpretación puede aplicar la nueva clasificación quedando abierta la vía de reclamación habitual. Se aclara que no resulta necesario el acuerdo a nivel de empresa entre los representantes y la dirección para poder aplicar esta nueva clasificación, que únicamente debe ser aceptada por los afectados de modo individual¹²³.

Respecto a la articulación de convenios se atribuye a lo pactado en el convenio sectorial nacional carácter de norma mínima indisponible en otros ámbitos de negociación, salvo que incluya la propia remisión a otros ámbitos de negociación, en cuyo caso se sigue la remisión¹²⁴.

V. Modificación y “descuelgue” del propio convenio de empresa

¹²² Cc arroz, Artículo 24, Modo de operar para la clasificación profesional:

"Debido a las implicaciones colectivas que tiene la nueva estructuración profesional, y por la necesidad de que exista el máximo acuerdo posible en la aplicación de esta nueva clasificación, en aquellas empresas en las que no se ha producido la adecuación de este precepto, se establece el siguiente modo de operar:

- a) Se procederá a negociar entre la empresa y los representantes de los trabajadores.
- b) En el supuesto de haber acuerdo se estará a lo acordado.
- c) De no haber acuerdo, las partes podrán someterse a mediación o arbitraje de la comisión mixta sobre la totalidad del encuadramiento o sobre parte del mismo en los términos que se detallan en la disposición adicional tercera de este Convenio. Por otra parte, se podrá consultar a la comisión mixta para que emita el correspondiente dictamen, que no tendrá carácter vinculante.
- d) Ahí donde no existan representantes de los trabajadores, éstos podrán acudir directamente a la Comisión Mixta.

Para resolver la mediación propuesta o responder a la consulta formulada, las empresas y sindicatos representados en la Comisión Mixta podrán examinar en la empresa en cuestión las características de la actividad objeto de desacuerdo o consulta. Tras conocerse la interpretación de la Comisión Mixta, la Dirección de la Empresa aplicará la nueva clasificación profesional, quedando no obstante abierta la vía jurisdiccional pertinente para cualquier reclamación. En cualquier caso, la negociación no presupone la necesidad de mutuo acuerdo a nivel de empresa entre los representantes de los trabajadores y la dirección para el establecimiento de la nueva clasificación profesional, pues no se debe olvidar que en los conflictos sobre clasificación profesional será el trabajador o trabajadores afectados los que tendrían que aceptar o no su nueva clasificación profesional".

¹²³ Cc de prensa diaria.

¹²⁴ Asume que el convenio sectorial nacional puede ser afectado por convenios de empresa (actual o futuro) pero no por un convenio autonómico o provincial pues en ese caso queda anulado, Cc comercio del papel y artes gráficas: " Los firmantes expresamente convienen que (de conformidad con el párrafo 2, del artículo 83 y artículo 84 del Estatuto de los/as Trabajadores/as) es su voluntad no ser afectados por lo dispuesto en actuales o futuros Convenios de ámbito distinto (salvo el Convenio de Empresa) en ninguna materia. A tal fin, declaran que si a pesar de lo convenido anteriormente existiera o pudiera existir concurrencia entre el presente Convenio Nacional y cualquier otro (de ámbito provincial, de territorio autónomo u otro cualquier ámbito salvo el de Empresa), este último quedará expresamente anulado a todos los efectos en todas sus materias.)".

Tras la Ley 35/2010 se incorporan a nuestra legislación laboral elementos nuevos para la adaptación de las condiciones de trabajo en el ámbito de la empresa, que se vienen a sumar a las vías de flexibilización del convenio a las que ya nos hemos referido. Desde la reforma 2010, los convenios de empresa pueden verse modificados mediante acuerdo de empresa en dos sentidos distintos.

En efecto, el art 41.6 ET, en su nueva redacción, amplía la posibilidad de pactar la modificación o inaplicación de condiciones de trabajo previstas en un convenio de empresa, por medio de un acuerdo posterior. Según el tenor literal del artículo, cabe sustituir lo establecido en un convenio de empresa por otro contenido que sea acordado en cualquier momento de su periodo de vigencia. Con esto, cabe pensar que se apunta un cierto cambio para el modelo de negociación colectiva español, que puede ver como su tradicional carácter estático evoluciona hacia un sistema dinámico. Se contempla la posibilidad de mantener un proceso de negociación abierto, permanente y activo, a demanda de cualquiera de las partes. Abre una posible negociación *ante tempus* de contenidos pactados siguiendo un simple periodo de consultas que concluya con acuerdo de las partes.

Además, la ley permite un ulterior margen de adaptabilidad, al permitir igualmente el art. 41.6 el posible descuelgue interno del propio convenio de empresa para unidades inferiores, tales como un centro de trabajo, varios centros de trabajo o, incluso, un grupo determinado de trabajadores. A propósito del régimen jurídico de estas operaciones, se observan algunas diferencias con respecto al régimen previsto para la modificación de un convenio de sector, relativas tanto a la vigencia de la eventual modificación, como a su contenido.

En relación al tema de la vigencia del acuerdo modificativo, la norma no impone límite temporal alguno para ese acuerdo referido al contenido pactado en un convenio de empresa. Tampoco lo vincula con el ámbito temporal del convenio que modifica. Esto nos plantea la duda de cómo determinar su duración.

También nos ofrece alguna duda, poder definir el momento adecuado para realizar esa modificación. Aunque parece que cabe realizar un acuerdo en todo momento, durante la vigencia del mismo. Basta con hacerlo de modo posterior a la firma del convenio y, desde entonces, puede resultar de aplicación. Por el simple principio de modernidad, lo posterior deroga lo previsto en el convenio concertado con anterioridad. No obstante, quizá no deba olvidarse la exigencia de causas económicas, técnicas u organizativas como presupuesto habilitante, aunque la relevancia de este requisito haya quedado mermada en los términos ya explicados a propósito de la modificación del convenio sectorial.

En relación a los contenidos que cabe modificar a nivel de empresa, este artículo no refiere ninguna limitación particular. Por ello parece que el cambio puede afectar a cualquier aspecto del convenio de empresa, ya que no resulta de aplicación en este tipo de descuelgues la limitación de materias [apartados b),c),d) e) y f) del art 41.1] que rige únicamente para la modificación del convenio de sector.

Por todo esto, parece que esta reforma de 2010 concede a la modificación del convenio de empresa un margen sumamente amplio, y se puede pensar que la diversificación normativa de estos convenios podrá avanzar de modo muy acentuado con esta

regulación sumamente escueta y exenta de grandes limitaciones. Se atribuye a las partes una gran capacidad de adaptar un contenido negociado en el convenio de empresa, en cualquier momento, para acomodarlo a nuevas circunstancias del mercado, sin verse obligados a seguir las reglas de procedimiento que conlleva un proceso reglado de negociación de un nuevo convenio.

Por su parte, al margen de estas posibilidades que ahora incorpora nuestra regulación, algún convenio de empresa ya incluye ciertas cláusulas que permiten realizar ciertos descuelgues del mismo para unidades concretas de la empresa. Por ejemplo, del tipo de una previsión que permite fijar horarios de modo particular para cada actividad, en cada centro y en cada momento, según lo que acuerden la gerencia y los representantes de los trabajadores, aportándose únicamente por parte del convenio alguna indicación general en materia de adaptación de jornada por centros de trabajo¹²⁵.

¹²⁵ Cc personal laboral del consejo de administración de Patrimonio Nacional, art. 34: "1. Se establece una Jornada máxima de trabajo de cuarenta horas semanales y mil ochocientos veintiséis en cómputo anual que, con carácter general, se desarrollará de lunes a viernes. No obstante lo anterior, los horarios que se desarrollen en el Patrimonio Nacional, para cada una de las actividades o centros de trabajo, se establecerán en cada momento por la Gerencia con la participación de los representantes de los trabajadores"; art. 38: "Asimismo, con motivo de las festividades que se celebren en las localidades donde se encuentran situados los centros de trabajo de CAPN, se establecerá la misma adaptación de horarios que con carácter general se señale para el personal de la Administración General del Estado".

CAPÍTULO QUINTO: MANIFESTACIONES DE LA INCIDENCIA DE LA NORMA ESTATAL EN LOS CONVENIOS COLECTIVOS¹²⁶

Ana Rosa Argüelles Blanco

Luís Antonio Fernández Villazón

Sumario:

1. La afectación de la autonomía colectiva por la potestad legislativa: análisis de casos.-

1.1. La superioridad jerárquica de la Ley sobre el convenio colectivo.-

1.2. Supuestos de intervención "directa" de la Ley sobre el contenido del convenio colectivo.-

2. El equilibrio interno del convenio colectivo y la nulidad de alguna de sus cláusulas.-

3. Las cláusulas de vinculación a la totalidad en los convenios vigentes.-

3.1. Tipos de cláusulas en función del alcance de la nulidad y sujetos legitimados para la renegociación

3.2. Efectos de las reformas normativas sobre lo convenido

4. Facultades de la comisión paritaria para la adaptación y revisión de lo convenido.-

1. La afectación de la autonomía colectiva por la potestad legislativa: análisis de casos

1.1 La superioridad jerárquica de la Ley sobre el convenio colectivo.

A lo largo de la historia todavía reciente del actual sistema español de relaciones laborales, se han ido planteando diversos supuestos de afectación de los convenios colectivos por la acción de la potestad legislativa. Muchos de ellos han generado conflictos que fueron resueltos por los tribunales, lo que ha permitido la fijación de jurisprudencia asentada sobre algunos aspectos del problema. En ciertos casos, el propio Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de establecer doctrina sobre la materia. Finalmente, hay situaciones en las que han sido las propias leyes o los instrumentos colectivos quienes han previsto el conflicto y adoptado disposiciones para resolverlo. El objeto de presente epígrafe es, precisamente, exponer con cierto detalle esos momentos históricos de la relación ley-convenio colectivo en nuestro país.

Seguramente, el primero de ellos sea el planteado por la incidencia de los límites establecidos por las leyes de presupuestos sobre determinadas disposiciones económicas adoptadas por la negociación colectiva. Así, la STS de 22 de marzo de 1988 (RJ 1988/2348) declaró que los límites establecidos por la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para las pensiones por jubilación, afectaban a los complementos de dichas pensiones pactados en el Convenio Colectivo del Banco

¹²⁶ La autoría de los epígrafes 1 y 2 de este capítulo corresponde a Luis Antonio Fernández, en tanto que Ana Rosa Argüelles es autora de los epígrafes 3 y 4.

Exterior de España. En sentido similar, son ya numerosas las sentencias que han admitido que la masa salarial de los empleados públicos pueda limitarse en las correspondientes leyes de presupuestos y que ese límite se impone a los negociadores a la hora de pactar las tablas salariales del correspondiente convenio colectivo, aun cuando éste haya sido negociado con anterioridad (*vid.* entre otras STS 2 de octubre de 1995, RJ 1995/7087; STS 8 de junio de 1995, RJ 1995/4772).

Es en dicho contexto, donde se ha abordado jurisprudencialmente la cuestión de si existe una relación jerárquica entre la ley y el convenio colectivo, de manera que los contenidos de aquélla se impongan a aquél, o si cabe establecer una distribución de competencias entre ambos, de modo que en las materias reservadas a la negociación, debería el legislador abstenerse de intervenir. La respuesta de los tribunales en las resoluciones citadas ha sido clara y sin fisuras. No han dudado en señalar que las disposiciones legales que puedan calificarse como de derecho necesario se imponen al contenido de los convenios colectivos, sin que éstos tengan atribuida en la Constitución ninguna reserva material.

Ese posicionamiento jurisprudencial, firmemente asentado, no ha impedido que la cuestión plantee todavía en nuestros días algunas dudas interpretativas. Un ejemplo reciente lo constituye la SAN de 14 de enero de 2010 (AS 2010/105) sobre aplicación del artículo 48.2 del Estatuto Básico del Empleado Público a personal sujeto a un convenio colectivo anterior todavía en vigor. En esta sentencia la Audiencia modifica expresamente su doctrina previa, fijada en un caso planteado en la Entidad AENA, señalando que el mencionado artículo tiene carácter de derecho necesario y, por tanto, se impone en su aplicación sobre lo pactado en el instrumento colectivo. En consecuencia, reconoce a los empleados de la empresa FEVE el derecho al disfrute de dos días de libre disposición adicionales al cumplir el sexto trienio, incrementándose en un día adicional por cada trienio cumplido a partir del octavo. Debe precisarse, no obstante, que la cuestión debatida en este caso no era tanto la primacía de la Ley sobre el convenio colectivo, como la aplicabilidad del artículo 48.2 EBEP al personal laboral de las Administraciones públicas. Aspecto éste sobre el que todavía no existe una jurisprudencia claramente definida y que, en cualquier caso, excede los concretos límites del presente análisis.

Un segundo hito, dentro de la casuística de las relaciones ley-convenio colectivo en nuestro ordenamiento jurídico, vino de la mano de la reducción de la duración de la jornada máxima legal introducida por la Ley 4/1983, de 29 de junio. Surgieron entonces dudas interpretativas acerca de si el nuevo límite era de aplicación inmediata o si, por el contrario, debía respetar el contenido de los convenios colectivos ya pactados, imponiéndose exclusivamente a los negociados con posterioridad a su entrada en vigor. El telón de fondo de la cuestión era, evidentemente, el alcance del derecho constitucional a la negociación colectiva y, como consecuencia de ello, fue resuelta por el propio Tribunal Constitucional, en su sentencia 210/1990, de 20 de diciembre.

En dicha sentencia el máximo intérprete de la Constitución no duda en señalar que “del artículo 37.1 CE no emana el supuesto derecho a que lo establecido en convenio colectivo permanezca inalterado y sea inmune a lo establecido en una ley posterior hasta el momento en que le convenio pierda vigencia”. Es, así pues, la propia Ley la que decide, en el ejercicio de sus competencias, de qué manera y a partir de qué momento un contenido indisponible afecta a los convenios vigentes con anterioridad a su entrada

en vigor. No son extrañas, de hecho, las disposiciones legales que expresamente señalan cómo afecta su promulgación a las normas existentes con anterioridad. Pueden señalarse, a modo de ejemplo, las disposiciones transitorias de la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo (DT 1ª) y de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, sobre mejora del crecimiento y del empleo (DT 1ª). Más recientemente, pueden encontrarse menciones similares en la DT 1ª del Real Decreto-Ley 10/2011, de 26 de agosto y en la DT 1ª del Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva¹²⁷.

Lo dicho no ha impedido, sin embargo, que se hayan adoptado soluciones parcialmente diferentes como consecuencia de la propia naturaleza de los cambios legislativos que se imponen a la negociación colectiva. Así sucedió con la derogación de la DA 10ª del Estatuto de los Trabajadores por parte de la Ley 12/2001. Tras algunas dudas iniciales, la jurisprudencia entendió que dicha derogación suponía la desaparición de la habilitación legal que hasta entonces había permitido a los convenios colectivos imponer edades de jubilación obligatoria, con base en criterios de política de empleo. Ello implicaba la imposibilidad de establecer negociadamente dichas edades con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley. Sin embargo, el Tribunal Supremo consideró que la derogación no afectaba a las edades de jubilación ya pactadas y todavía vigentes. Es decir tales cláusulas, tomadas en su momento al amparo de una válida habilitación legal, seguían siendo aplicables mientras se mantuviese la vigencia del convenio colectivo, si bien no podrían ser mantenidas en las futuras revisiones o renovaciones de aquél, al carecer éstas ya de dicha habilitación (SSTS de 9 de marzo y 2 de noviembre de 2004; RJ 2004/873 y 2004/8053).

1.2. Supuestos de intervención "directa" de la Ley sobre el contenido del convenio colectivo.

En la actualidad, la cuestión que nos ocupa se ha materializado en dos casos muy similares que, además, han tendido gran resonancia pública. Ambos han sido planteados ante la Audiencia Nacional, aunque su contenido constitucional ha impuesto la intervención del máximo intérprete de la Constitución, en orden a determinar hasta qué punto una ley, que afecta gravemente al contenido de un convenio colectivo previamente pactado y todavía en vigor, podría incurrir en inconstitucionalidad por vulneración del derecho a la libertad sindical, desde el momento en que la negociación colectiva se configura como un elemento esencial del ejercicio de aquél derecho. Debe destacarse el hecho de que en los dos supuestos lo que se produce, no es un simple cambio del marco legislativo general en el que se inserta la negociación colectiva, sino una afectación directa y consciente por parte del legislador del contenido de determinados instrumentos negociados.

¹²⁷ Esta última mantiene, en principio, que las disposiciones de la reforma sólo son aplicables a los convenios suscritos a partir de su entrada en vigor. En materia de legitimación para negociar, incluso, se respeta la aplicación de las normas anteriores a las mesas de negociación ya constituidas con anterioridad, aunque no hayan llegado todavía a suscribir un acuerdo. Sin embargo, las normas relativas a plazos para la denuncia, inicio de las negociaciones y plazo máximo de negociación "serán de aplicación a aquéllos convenios colectivos cuya vigencia pactada termine a partir de la entrada en vigor" del Decreto-Ley.

El primero de estos litigios surge a raíz de que la Ley 9/2010, de 14 de abril modificase sustancialmente la regulación de las condiciones laborales de los controladores aéreos al servicio de la entidad pública AENA, dejando sin efecto una gran parte del contenido del convenio colectivo aplicable. La SAN de 10 de mayo de 2010 resolvió esta cuestión aplicando el principio de proporcionalidad que, según el Convenio Europeo de Derechos Humanos, ha de respetar toda medida pública que suponga una restricción de los derechos proclamados en el Tratado. La Audiencia entendió que se daban los especiales requisitos de necesidad, adecuación y proporcionalidad que justifican una restricción de derechos y, en este caso concreto, una alteración sustancial de las condiciones pactadas en la negociación colectiva.

La necesidad, a juicio del tribunal, se justifica en el mantenimiento del servicio público de tránsito aéreo, que presenta en España una sostenibilidad y eficiencia muy deficientes en comparación con lo que sucede en otros países de nuestro entorno, lo que impide a la empresa AENA competir adecuadamente en dicho mercado. Una de las causas más importantes de dicho panorama es, precisamente, la propia negociación colectiva, que ha dado a luz un convenio "que prima siempre los intereses de los controladores aéreos y nunca el servicio público de tránsito aéreo" y que llega a implicar una renuncia por parte de la empresa de sus facultades directivas en favor, en el mejor de los casos, de una cogestión y, en el peor, de la decisión individual de cada controlador. Todo ello no sólo legitima, sino que exige una intervención inmediata del legislador.

Esta última es también a juicio de la Audiencia adecuada, pues no era ya posible conseguir a través de la negociación que el colectivo de controladores aéreos renunciase a sus privilegios, siendo la impugnación judicial del convenio una vía demasiado lenta, durante cuya tramitación pendería siempre el riesgo de caos aéreo con consecuencias nefastas para los ciudadanos y la economía del país. Finalmente, las medidas fueron proporcionadas, pues se limitaron a modificar los aspectos del convenio, especialmente lo relativo al tiempo de trabajo y descansos, que incidían en la situación creada, modificándolos de manera que "el sacrificio impuesto a los controladores ha sido el mínimo posible para garantizar la seguridad y continuidad del servicio". Por todo ello, la Audiencia no consideró necesario plantear cuestión de constitucionalidad ante el TC y desestimó sin más la demanda de conflicto colectivo que se le había planteado.

Cuestión similar se planteó en relación con la reducción de las retribuciones de los empleados públicos adoptadas por el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, de medidas extraordinarias de reducción del déficit público, que supuso la inaplicación de los pactos económicos contenidos en el Acuerdo Gobierno-Sindicatos para la función pública en el marco del diálogo social 2010-2012. De nuevo ha sido aquí la Audiencia Nacional quien ha debido resolver sobre un conflicto planteado entre la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre y su personal como consecuencia de la reducción que el citado RD-Ley impuso a los salarios pactados en su XI convenio colectivo.

En este segundo supuesto no nos encontramos ante un convenio colectivo en fraude de ley que ha provocado una situación insostenible para el buen funcionamiento del servicio público que presta la entidad empleadora. Las razones que justifican aquí la intervención vienen dadas por la grave situación económica y financiera que atraviesa el país, que obliga a tomar medidas excepcionales y urgentes. Debe hacerse notar que la Audiencia no duda en ningún momento de la veracidad de las causas que justifican la

medida, ni tampoco de su oportunidad. Pese a ello, y a diferencia de lo sucedido en el caso anterior, decide plantear cuestión de constitucionalidad antes de resolver definitivamente el asunto (Auto de 28 de octubre de 2010; AS 2010/2632).

Debe precisarse, no obstante, que las dudas constitucionales manifestadas por el tribunal no surgen en torno a la posibilidad de que el legislador pueda disponer en determinadas circunstancias y en atención a ponderadas razones sobre lo pactado en los convenios colectivos. En realidad, la cuestión se plantea más bien en relación con el instrumento legislativo utilizado: un Decreto-Ley. Para la Audiencia, imponer límites salariales inferiores a los inicialmente pactados en convenio podría suponer un incumplimiento de la prohibición de afectar a los derechos fundamentales del Título I CE, que impone a los decretos leyes el artículo 86.1 de la Carta Magna. Entiende el tribunal, que el respeto al contenido del convenio colectivo y de su fuerza vinculante forma parte de las facultades que integran la negociación colectiva que, a su vez, constituye uno de los elementos del contenido esencial del derecho a la libertad sindical. Limitar esa fuerza vinculante supone incidir en la configuración de tal derecho, algo que sólo podría realizarse mediante una Ley aprobada en Cortes. De hecho, el propio Auto apunta que la decisión hubiese sido otra de haberse tramitado el Decreto, una vez convalidado, como proyecto de Ley, tal y como se había procedido en el caso anterior con los controladores de AENA.

2. El equilibrio interno del convenio colectivo y la nulidad de alguna de sus cláusulas.

La respuesta del más alto intérprete de la Constitución a esta cuestión se ha realizado a través del Auto 85/2011, de 7 de junio (BOE4 de julio). En él se inadmite la cuestión de inconstitucionalidad planteada por falta de viabilidad. A juicio del Tribunal Constitucional, es doctrina ya asentada en numerosas de sus sentencias, que la prohibición constitucional a que los decretos-leyes afecten al contenido de los derechos fundamentales no debe entenderse en sentido amplio (so pena de dejar la figura del Decreto-Ley vacía de contenido). Lo que debe entenderse prohibido es la alteración del régimen general de tales derechos o de su contenido esencial. Algo que en el caso concreto analizado no es posible imputar al Decreto-Ley 8/2010.

La afirmación de la superioridad jerárquica de la Ley sobre el convenio colectivo lleva aparejada una cuestión complementaria: la anulación de una cláusula pactada por ser contraria a la Ley o su revisión por una disposición legal posterior puede alterar el equilibrio de intereses y voluntades que supone toda negociación. Dado el carácter contractual y sinalagmático de la norma pactada, una alteración de parte de su contenido puede afectar de lleno al juego de reivindicaciones y cesiones que constituye la esencia del proceso negociador, convirtiendo lo que era un consenso beneficioso para ambas partes en un acuerdo lesivo para una de ellas. Esa es la idea que late tras el concepto tradicional de "equilibrio interno" del convenio colectivo, utilizado en numerosas ocasiones por el antiguo Tribunal Central de Trabajo. Para el TCT, la forma en que se compensan equilibradamente las obligaciones y derechos de una y otra parte puede hacer que la nulidad de una sola cláusula pactada genere un desequilibrio tal, que obligue a la nulidad total del pacto o a su renegociación, sobre la base de la cláusula

rebus sic stantibus. Esa ha sido la inspiración de algunas "cláusulas de vinculación a la totalidad" incluidas en diversos convenios colectivos.

La jurisprudencia actual, sin embargo, ha procedido a una revisión del concepto de equilibrio interno del convenio, haciéndolo más flexible. Básicamente, se considera inadmisibles que la declaración de la nulidad de una cláusula del instrumento negociado pueda provocar la de todo el conjunto. Así, la STS de 22 de septiembre de 1998 (RJ 1998/7576) señala, con alusión expresa a la doctrina del TCT, que el equilibrio contractual no puede fundarse en una ilegalidad y que, por consiguiente, sólo puede entenderse formado por las cláusulas del convenio que respetan las normas de derecho necesario. Aquéllas que lo vulneran no pueden incluirse dentro de dicho equilibrio. De tal modo, la consecuencia natural de la ilegalidad de algunas cláusulas no puede ser la nulidad de todo el convenio, sino más bien la parcial de aquéllas que específicamente entran en colisión con la Ley. Otra cosa sería otorgar al convenio una desmesurada protección, que lo haría casi inmune frente a un buen número de impugnaciones, en la medida en que pondría a los interesados en denunciar una ilegalidad parcial ante la tesitura de perder todos los derechos y ventajas que el convenio les hubiera reconocido, si finalmente prospera su impugnación. Algo que resulta incompatible con el derecho a la tutela judicial efectiva¹²⁸.

Lo dicho no implica que la idea de equilibrio interno pierda sentido, ni que las cláusulas de vinculación a la totalidad pactadas carezcan de eficacia. Simplemente las consecuencias que llevan aparejadas son otras. En concreto, la posibilidad de que las partes que han intervenido legítimamente en la negociación exijan, en caso de nulidad de alguna de las cláusulas, la renegociación del convenio en términos similares a los que establece el artículo 89.1 ET. Es decir, imponiendo a las otras partes el deber de negociar de buena fe. De hecho, la mayoría de las sentencias citadas que afirman la supremacía de la Ley sobre la norma pactada, suelen dejar abierta la posibilidad de denunciar o renegociar el convenio como consecuencia del desequilibrio producido por la modificación de lo pactado (es el caso, por ejemplo, de la STC 210/1990).

Lo que no suele precisar la jurisprudencia es si esa revisión ha de ser total o si debe circunscribirse a las partes del instrumento negociado más directamente vinculadas con las cláusulas declaradas ilegales. Seguramente el silencio se debe a que no cabe en esta materia establecer criterios generales, sino que habrá de estarse a cada caso concreto. Ello no obstante, cabe señalar, que el mismo principio de conservación de la norma que fundamenta la negativa a declarar la nulidad total, apoya la idea de que la revisión que se realice ha de circunscribirse a los aspectos que afecten directamente al equilibrio interno del convenio. Sólo en casos excepcionales, en los que se han declarado nulas cláusulas clave o neurálgicas del acuerdo, creo que sería razonable plantear una revisión total. Éstas cuestiones deberán discutirlas las partes implicadas en el momento en que se plantee la revisión, siendo la Comisión Paritaria el cauce más adecuado para resolverlas, sin perjuicio, claro está, de la intervención última de los tribunales.

La renegociación del convenio no es, pese a lo dicho, la única forma que existe para restituir el equilibrio interno de aquél. En ocasiones, es posible plantear la sustitución del compromiso que ha devenido ilegal por su equivalente económico, siempre que así lo permita la naturaleza de la obligación de que se trate. Esa es la opción por la que se

¹²⁸ Vid. también SAN 5-3-2010 (AS 2010/1488).

inclinó el Tribunal Supremo en un conflicto surgido en la empresa Tabacalera en relación con la aplicación de la Ley 28/2005, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco. Esta Ley prohíbe cualquier suministro de tabaco realizado fuera de las expendurías de tabaco y timbre o de las máquinas expendedoras ubicadas en establecimientos autorizados. Ello implicó la imposibilidad de cumplir las obligaciones de entrega del tabaco de regalía y de puesta a disposición del tabaco de "fuma", establecidas a favor de sus trabajadores en el convenio colectivo de la empresa.

El Alto Tribunal entendió entonces que se había producido una ruptura de la base negocial evidente y de proporciones suficientes para declararla grave, por lo que se daban los elementos necesarios para la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*. El equilibrio se restituyó a través de la sustitución del cumplimiento en especie de tales obligaciones por su equivalente económico (STS Tribunal Supremo de 14 febrero de 2008; RJ 2008/1900). Parte del conflicto giraba, de hecho, en torno a si el equivalente económico debía calcularse en virtud del valor de mercado del tabaco o tomando como referencia sólo su coste de producción, tal y como pretendía subsidiariamente la empresa. La sentencia se inclinó en este punto por el valor de mercado.

Para terminar con este breve repaso histórico y casuístico, debemos precisar que la idea de equilibrio interno se encuentra latente en reglas como la que establece que la absorción y compensación de salarios exige una comparación "en su conjunto y cómputo anual", según la dicción del artículo 26 del ET y de numerosas cláusulas convencionales sobre la materia. De hecho, ha sido utilizada en ocasiones por la jurisprudencia para, por ejemplo, declarar legales los acuerdos colectivos que establecieron un pago para las horas extraordinarias inferior al previsto entonces en la Ley, siempre que las condiciones salariales globalmente consideradas fuesen superiores a los mínimos fijados por el Estado (STS de 13 de enero de 1992; RJ 1992/35).

3. Las cláusulas de vinculación a la totalidad en los convenios vigentes

Los convenios colectivos incluyen bajo esa denominación, en general, cláusulas expresando que las condiciones pactadas forman un todo orgánico e indivisible¹²⁹ - unitario¹³⁰ y no separable¹³¹ - y a efectos de su aplicación práctica serán consideradas globalmente¹³², por lo que las partes quedan mutuamente vinculadas al cumplimiento de

¹²⁹ Por todos, vid. art. 50 Cc Hostelería, art. 13 Cc handling, art. 5 Cc conservas vegetales, art. 6 Cc oficinas de estudios técnicos. Con mayor brevedad, considera a las disposiciones pactadas "un todo" la disposición final tercera del Cc grandes almacenes.

¹³⁰ Vid. art. 4 Cc establecimientos financieros. También aluden a que el articulado del convenio forma un conjunto unitario el art. 6 XXI Cc banca y el art. 6 Cc cajas de ahorros. Bajo la rúbrica de "Unidad de Convenio" se declara que "el presente Convenio, que se aprueba en consideración a la integridad de lo pactado en el conjunto de su texto, forma un todo relacionado e inseparable" (art. 7 Cc siderometalúrgica Teruel).

¹³¹ "Art. 16 III Cc madera.

¹³² Vid. art. 6 Cc metal, art. 7 Cc textil, art. 5 XV Cc química, art. 50 Cc estaciones de servicio, art. 6 Cc prensa diaria, art. 6 Cc prensa no diaria, cláusula 2.3 Cc Grupo Repsol YPF, art. 7 Cc jardinería y art. 7 Cc despachos de técnicos tributarios, este último bajo la rúbrica de "globalidad del convenio", art. 4 Cc Hostelería Lugo, art. 6 Cc comercio Lleida, art. 4 agentes

la totalidad de las cláusulas pactadas¹³³. Son pocos los convenios estatales de la muestra que no recogen una previsión de este tipo (Cc artes gráficas, Cc arroz). Incluso alguno aprovecha su carácter de convenio marco para requerir la inclusión de cláusulas de aquella naturaleza en los niveles inferiores de negociación que están comprendidos dentro del sector (art. 9.IV Cc construcción, art. 16.III madera). Sin embargo, a nivel sectorial es significativo, y contrasta con lo mencionado para el ámbito estatal, el número de casos en que no se recogen cláusulas de vinculación a la totalidad¹³⁴.

En cuanto al alcance de dichas cláusulas, unas se limitan a expresar lo ya señalado sin mayor precisión. Otras puntualizan que no podrá pretenderse la aplicación de una o varias de sus normas con olvido del resto (art. 5 Cc industrias cárnicas, art. 5 Cc conservas vegetales); o, en otras palabras, que no serán admisibles las interpretaciones o aplicaciones que, a efectos de juzgar sobre situaciones individuales o colectivas, valoren aisladamente las estipulaciones convenidas (art. 6 Cc banca y art. 6 cajas de ahorros).

3.1. Tipos de cláusulas en función del alcance de la nulidad y sujetos legitimados para la renegociación

En bastantes ámbitos los sujetos negociadores se plantean los efectos que tendrá, en su caso, la actuación de la autoridad administrativa o judicial que no apruebe o que anule alguna previsión, por ser contraria a Derecho. Cabe clasificar las disposiciones que se refieren al impacto de esa intervención sobre el resto del clausulado en dos tipos: uno estaría integrado por las que predicen la afectación general del conjunto de los contenidos del convenio; otro, por las que establecen una afectación limitada a la cuestión eliminada y, en su caso, a aquellas cláusulas que se decida que, por su estrecha conexión con ella, deben ser también objeto de revisión para que se mantenga el equilibrio interno del convenio.

Dentro del primer tipo de cláusulas, más frecuentes en los convenios negociados a nivel provincial o autonómico, están las que declaran rotundamente que el convenio será nulo y quedará sin efecto alguno en el supuesto de que la autoridad o jurisdicción competente, en el ejercicio de sus facultades, objetase o invalidase alguno de sus pactos, o no aprobara la totalidad de su contenido (art. 6 Cc oficinas de estudios técnicos, art. 9 Hostelería Almería¹³⁵), descartando de forma expresa que pueda surtir efectos

de aduanas Ceuta, art. 7 Cc transporte en ambulancia Andalucía, art. 7 Cc transporte en ambulancia Ceuta.

¹³³ Art. 9 Convenio Construcción, Art. 8 XIX convenio Iberia y personal de tierra. En términos similares, vid. art. 3 Cc auto-taxi Andalucía, art. 3 Cc transporte de mercancías por carretera Ceuta.

¹³⁴ Falta en los siguientes: Cc Hostelería Cáceres, Cc hostelería Cuencia, Cc oficinas y despachos Segovia, Cc Siderometalúrgica Orense, Cc almacenistas de coloniales Cantabria, Cc comercio muebles A Coruña, Cc comercio muebles Pontevedra, Cc panaderías Huelva, Cc comercio textil Castellón, Cc comercio vidrio y similares Cataluña, Cc consignatarias de buques Cantabria y Cc consignatarias de buques Tarragona.

¹³⁵ Tras esa declaración, continúa el convenio articulando un procedimiento para el arreglo del problema planteado: las partes signatarias se comprometen a reunirse dentro de los 10 días siguientes al de la firmeza de la resolución correspondiente, al objeto de resolver el problema planteado. Si en el plazo de 45 días, a partir de la fecha de la firmeza de la resolución en

parcialmente (art. 3 Cc auto-taxi Andalucía, art. 5 Cc taxi Andalucía). Por causa de esa nulidad, deberá renegociarse el convenio en su totalidad (art. 4 Cc Hostelería Lugo, art. 8 Cc aparcamientos y garajes Andalucía). Con mayores matices se señala que si por sentencia firme se declarase nulo en parte sustancial alguno de los artículos se considerará igualmente nulo todo el acuerdo, salvo que por alguna de las organizaciones firmantes se solicitara la intervención de la comisión negociadora y ésta, en el término máximo de tres meses, diera solución a la cuestión planteada, alcanzando un nuevo acuerdo sobre el artículo o materia afectada (art. 50 Cc Hostelería).

Con menor rotundidad pero similares consecuencias se habla también de la revisión integral del convenio colectivo. Si, en uso de sus facultades, la autoridad laboral no aprobara cualquiera de las partes del Acuerdo, o la jurisdicción social resolviera dejarla sin efecto, deberá ser revisado en su integridad (art. 6 Cc metal; art. 9.2 IV Cc construcción). O bien ante aquella circunstancia, siempre que alguna de las partes firmantes así lo solicitase, el convenio quedará sin eficacia práctica en su totalidad, debiendo reconsiderarse todo su contenido. Para ello la Comisión Paritaria convocará a las partes para las nuevas deliberaciones dentro de un plazo (art. 54 Cc manipulado y envasado de cítricos Comunidad Valenciana).

Al suponer la modificación decidida por las autoridades la ruptura del equilibrio de las respectivas contraprestaciones, determinará que las partes vuelvan a reunirse con el fin de negociar tanto el aspecto en cuestión como en su conjunto el resto de lo convenido, para poder así restablecerlo (art. 8 Cc centros de jardinería). También se declara que las normas del convenio únicamente son aplicables en tanto tengan vigencia todas y cada una de ellas. Por tanto, tras la intervención judicial, cuando a juicio de cualquiera de las partes se desvirtuara su contenido el convenio será declarado ineficaz en su totalidad y examinado por la comisión negociadora, sin que entre en vigor hasta tanto no se adopten nuevos acuerdos de modificación o ratificación (acuerdo 4 Cc azúcar).

Por lo que se refiere al segundo tipo de disposiciones convencionales, se opta en ellas por declarar que la nulidad de alguna de las cláusulas no afectará al resto, que continuará surtiendo efectos. Se prevé, no obstante, la renegociación de algunos contenidos adicionales. Así, se iniciará un nuevo proceso negociador con vistas a la consecución de un acuerdo sobre la materia anulada y aquellas otras que se vean afectadas para restablecer el equilibrio interno; una vez obtenido ese pacto se incorporará al convenio (convenio colectivo de Telefónica de España, SAU). O se reconsiderará el capítulo en el que se integran los aspectos enmendados (art. 6 Cc comercio ópticas Lleida, art. 6 Cc comercio ópticas Badajoz). La reconsideración de los artículos necesarios deberá llevarse a efecto dentro del plazo que el propio convenio determina (tres meses, en el art. 7 del convenio colectivo de jardinería). En algún caso el inicio de ese procedimiento de renegociación se sujeta al criterio de las partes negociadoras que decidirán de mutuo acuerdo si resulta necesario renegociar y a cuantas cláusulas se alcanza (art. 7 convenio para despachos de técnicos tributarios y asesores fiscales).

A medio camino se encuentran los convenios en los que se determina que la aplicación de lo pactado quedará en suspenso cuando, de oficio o a instancia de parte, se declare

cuestión, las partes signatarias no alcanzasen un acuerdo, se compromete a fijar el calendario de reuniones para la renegociación del Convenio en su totalidad.

contrario a Derecho o nulo alguno de los artículos, preceptos o condiciones. Las partes signatarias se comprometen entonces a reunirse dentro de un plazo, tras la firmeza de la resolución, para resolver el problema planteado. Si trascurrido un tiempo máximo -45 días en los examinados- no se alcanzara un acuerdo, entonces se fijaría un calendario de reuniones para proceder a la negociación del convenio en su totalidad (art. 16.III Cc madera, art. 9.2 IV Cc construcción). Otras dejan que sea la comisión negociadora quien, en el plazo más breve posible, decida si la modificación sustancial de una o varias cláusulas por parte de la jurisdicción obliga a revisar las concesiones recíprocas que las partes se hubieran hecho (art. 13 Cc *handling*), o que una de las representaciones firmantes así lo requiera expresamente (art. 6 Cc metal).

En algún convenio ha merecido una consideración especial el contenido económico. Si la jurisdicción modificase sustancialmente algunos de los acuerdos sobre limitaciones de los efectos económicos expresamente pactados para todos los colectivos, derivados de la nueva estructura salarial y sistema de progresión, la comisión negociadora tomará las decisiones pertinentes para que el cambio de estructura salarial no genere costes adicionales a los expresamente pactados (art. 8 XIX Cc Iberia, personal de tierra). En otros casos, que la materia afectada por la intervención de la autoridad sea o no de naturaleza económica determina que se declare la nulidad total o parcial del convenio. Así, quedará nulo y será necesaria la reconsideración del total de su contenido para el supuesto de que la autoridad administrativa o judicial no homologue alguno de o parte de sus artículos o parte de su contenido; sin embargo, se hace luego una salvedad para el caso de que el artículo o artículos afectados no tengan un contenido económico, en cuyo caso se revisarían sólo los artículos rechazados (art. 7 Cc transporte en ambulancia Andalucía, art. 7 Cc transporte en ambulancia Ceuta).

Junto al reflejo que encuentra en el clausulado de los convenios apuntados la posibilidad de que durante su periodo de vigencia se anule por sentencia alguna de sus previsiones, cabe dejar mencionado el caso de algún otro en el que se regula detalladamente una concreta materia arbitrando nuevos procedimientos para establecer -según se señala expresamente- las condiciones necesarias para el cumplimiento de una determinada sentencia del Tribunal Supremo, a cuyos criterios se hace continua referencia (cfr., en relación con el sistema de cómputo del descanso, la disp. adic. tercera del Cc grandes almacenes).

3.2. Efectos de las reformas normativas sobre lo convenido

En pocos ámbitos las partes negociadoras han manifestado con carácter general cuál es su voluntad sobre la repercusión de las reformas normativas en los contenidos pactados. Cuando se aborda esta cuestión se ha optado por declarar la intangibilidad de lo convenido, salvo norma más favorable. En esa línea se señala que las condiciones pactadas constituyen un todo que no podrá ser modificado por disposiciones posteriores, salvo que en cómputo global y atendiendo a todas y cada una de las condiciones implantadas aquellas resultaran más beneficiosas, en cuyo caso se aplicarán con exclusión absoluta de todos y cada uno de los conceptos pactados en el presente convenio¹³⁶. Bien al contrario, en el sector de servicios de asistencia en tierra de

¹³⁶ Vid. disposición final tercera Cc grandes almacenes. En similares términos, art. 8 Cc textil, art. 8 Cc Siderometalúrgica Teruel, art. 4 Cc agentes de aduanas Ceuta, art. 4 transporte de

aeropuertos, donde se ha ofrecido una singular solución judicial a las hipótesis de sucesión de empresas, se expresa el compromiso de incorporar de inmediato una nueva previsión normativa que dirimiera de otro modo el conflicto de intereses entre las partes. Así, se determina que "si durante la vigencia del presente Convenio se produjera una modificación legal que permita el carácter forzoso de la subrogación para el trabajador o la trabajadora, ambas partes se comprometen a dar una nueva redacción al presente capítulo que contemple el carácter forzoso de la subrogación para todas las partes" (disp. adic. primera Cc *handling*).

En algunos convenios se regula el supuesto de modificación por disposición legal para darle igual trato que a la operada por resolución de la autoridad administrativa o judicial, sujetándola al mismo procedimiento y efectos. Entendiendo que también provoca un desequilibrio entre las contraprestaciones acordadas se determina que las partes volverán a reunirse para negociar el conjunto de lo convenido (art. 8 Cc centros de jardinería). Así, "cualquier modificación por disposición legal de rango superior de alguna de ellas, implicará automáticamente la revisión de las demás condiciones pactadas (art. 7 Cc metal Zamora). También se establece que las partes puedan denunciar el convenio colectivo, entre otras circunstancias, por la promulgación de una norma de rango superior, dentro de un determinado plazo¹³⁷. En esa línea, se ha encontrado alguna cláusula en la que se dice que si durante la vigencia del convenio se promulgase una norma de rango superior que resultase más favorable para los trabajadores, éstos –no alude, curiosamente, a sus representantes- podrán optar por una denuncia anticipada del Convenio adhiriéndose a la nueva normativa (art. 5 consignatarias de buques Tarragona).

4. Facultades de la comisión paritaria para la adaptación y revisión de lo convenido

Como es sabido, el Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva ha introducido cambios que tienen por objetivo, entre otros, facilitar la flexibilidad interna y salarial negociada de las empresas, con el fin de que éstas puedan adaptarse a los cambios en la situación económica. Cambios que guardan una relación directa con los procedimientos para la movilidad geográfica, modificación de las condiciones de trabajo y reducción de la jornada en relación con los

mercancías por carretera Ceuta y art. 7 Cc taxi Andalucía limitan la eficacia de las disposiciones legales futuras a los casos en que, globalmente consideradas, superen el nivel total del convenio. Resulta muy frecuente que, al regular con carácter general los efectos del convenio, se recoja en él alguna previsión relacionada con el mecanismo de la compensación y absorción, referido fundamentalmente a la materia retributiva (art. 26.5 ET. Se señala así de que sólo podrán modificarse las condiciones pactadas cuando las nuevas, consideradas en su conjunto y cómputo anual, superen a las en él acordadas. En el caso contrario, subsistirá el convenio en sus propios términos y sin modificación alguna de sus conceptos, módulos y retribuciones. Por todos, vid. Cc conservas vegetales (art. 5), Cc Industrias cárnicas (art. 5). En algún caso la denominada cláusula de "Vinculación a la totalidad" sólo se refiere, precisamente, a que las condiciones sociales y económicas pactadas en el Convenio constituyen un todo indivisible, y consideradas en su conjunto podrán ser absorbidas por cualesquiera otras condiciones superiores, que fijadas por disposición legal superior, pudieran aplicarse en lo sucesivo (art. 6 hostelería Zamora).

¹³⁷ Cabrá esa denuncia por alguna de las partes firmantes en los noventa días siguientes a la publicación en el BOE de esa norma de rango superior (anexo 17 Cc industrias cárnicas)

artículos 40, 41 y 51 del Estatuto de los Trabajadores. La reforma ha mostrado una apuesta por la adaptabilidad de los contenidos convencionales que seguramente debe tenerse presente a la hora de interpretar las reglas legales y pactadas en relación con el equilibrio interno del convenio y su afectación por reformas legislativas o decisiones judiciales que puedan afectar a esos contenidos. El convenio colectivo se concibe, cada vez más, como un instrumento normativo mutable y abierto durante su período de vigencia, sujeto a una negociación permanente sobre su clausulado.

En esa misma línea apuntan también los cambios operados en el artículo 85.3 del Estatuto de los Trabajadores, sobre contenido mínimo de los convenios, en los que se han potenciado tanto las competencias de las comisiones paritarias como los procedimientos de resolución extrajudicial de discrepancias. Por el momento la reforma ha tenido un impacto desigual en los convenios de la muestra publicados tras su entrada en vigor. Mientras unos sólo hacen una escueta referencia a las funciones tradicionales de la comisión, otros se limitan a remitirse a la relación de materias a las que hace mención el precepto estatutario, con alguna alusión expresa a los desacuerdos que puedan surgir en la negociación para la modificación sustancial de condiciones de trabajo y la posibilidad de recurrir, de no alcanzarse acuerdos en el comité paritario, a los procedimientos de aplicación general y directa establecidos en los acuerdos interprofesionales previstos en el artículo 83 del Estatuto, incluida la posibilidad de someterlas a arbitraje (art. 9 Cc oficinas de estudios técnicos). Sí hay algún convenio que diseña en términos muy amplios las posibilidades de la comisión de ejercer funciones de arbitraje y mediación, así como de conocer y decidir sobre las cuestiones que se susciten en un largo elenco de materias, mencionando además el compromiso de que ese órgano adecuará su reglamento de funcionamiento a la normativa legal vigente en cada momento, incluyendo las funciones y competencias que dicha normativa estableciera.

Seguramente para compensar el mayor tiempo de dedicación que las nuevas competencias exigirán a los miembros de la Comisión Negociadora, se reconoce a cada uno de los sindicatos firmantes que la integran un crédito de 60 horas mensuales (disp. ad. primera Cc establecimientos financieros de crédito), que debe entenderse que se sumaría al que puedan tener aquellos para otro tipo de tareas *ex* art. 68.e) del Estatuto de los Trabajadores. Son todavía pocos los convenios que aluden expresamente a las nuevas competencias relacionadas con el artículo 41 ET (Cc azúcar, art. 6.1; Cc Telefónica, cláusula 13.2; Cc oficinas de estudios técnicos, art. 9.2). En algunos casos, la adaptación del convenio a los nuevos contenidos se ha resuelto cerrando la cláusula correspondiente con una escueta remisión, declarando que además de las tradicionales que expresamente se citan, la Comisión Paritaria tendrá “cuantas otras funciones se deriven de lo estipulado en el artículo 85.3.h) del Estatuto de los Trabajadores y este Convenio” (art. 11 Cc Hostelería Almería).

Dentro de ese contenido mínimo deberá establecerse la designación de una comisión paritaria de la representación de ambas partes negociadoras para entender, según el precepto reformado, de aquellas cuestiones establecidas en la ley de cuantas otras le sean atribuidas. Entre ellas, en particular, los términos y condiciones para el conocimiento y resolución de las cuestiones en materia de aplicación e interpretación de los convenios colectivos de acuerdo con lo establecido en el artículo 91 (art. 85.3.h.1º ET), precepto en el que se regulan, con carácter general, los procedimientos para esa aplicación e interpretación. En cumplimiento de lo prevenido en la Ley todos los

convenios recuerdan esas funciones de interpretación y aplicación de lo pactado, la vigilancia y el seguimiento del conjunto de los acuerdos (por ejemplo, art. 16 Cc madera, art. 5 Cc Repsol). Algunos, además, le reconocen las de mediar o arbitrar en el tratamiento y solución de cuantas cuestiones y conflictos de carácter colectivo puedan suscitarse en el ámbito de aplicación del convenio (art. 89 Cc química, art. 9 Cc hostelería; más recientemente, art. 9 Cc empresas de centros de jardinería, art. 9 Cc oficinas de estudios técnicos, disp. ad. primera Cc establecimientos financieros de crédito, disp. ad. Cc arroz, art. 11 Cc Hostelería Almería), e incluso en los conflictos individuales que le sean sometidos (vid. art. 6 Cc conservas vegetales).

La comisión paritaria también tiene atribuida -y ello es determinante para la cuestión que nos concierne-la competencia para la adaptación o, en su caso, modificación del convenio durante su vigencia. Algún convenio determina que la Comisión Paritaria establecerá un Grupo técnico encargado de adaptar la totalidad del texto convenido a las reformas normativas y jurisprudenciales que pudieran producirse (disp. ad. Cc Metal). A la valoración por parte de la comisión de la necesidad de adecuar lo pactado a las reformas legales que se produzcan tras la entrada en vigor del convenio pudiera aludir el que determina su constitución para todas aquellas cuestiones que se deriven de la aplicación del mismo "y de la normativa legal vigente y aplicable" (disp. ad. primera Cc establecimientos financieros de crédito).

Advierte la ley que en este caso de adaptación o modificación de lo pactado "deberá incorporarse a la comisión paritaria la totalidad de los sujetos legitimados para la negociación, aunque no hayan sido firmantes del convenio, siendo exigible la concurrencia de los requisitos de legitimación previstos en los artículos 87 y 88 de esta Ley para los acuerdos de modificación posean eficacia general" (art. 85.3.h.2º ET). La comisión se constituye, así, en impulsora del procedimiento, invitando a participar para consensuar los cambios necesarios a otros sujetos con legitimación convencional inicial. Su consentimiento puede o no ser necesario para introducirlos efectivamente según sea suficiente o no la representatividad que ostenten los presentes ordinariamente en ella, de acuerdo con las mencionadas reglas del artículo 88 sobre la válida composición de la comisión negociadora. En la base de la nueva previsión legal está la doctrina judicial establecida a partir de la sentencia del Tribunal Constitucional 73/1984, de 27 de junio. Concretamente, la distinción entre las comisiones negociadoras y las comisiones "no negociadoras" o aplicadoras, siendo ilegal e inconstitucionalmente ilícita la exclusión de las primeras de cualquier sindicato con legitimación para negociar, aunque no estuviese entre los inicialmente firmantes.

Si antes el precepto aludía a la necesaria determinación en el convenio de los procedimientos para solventar las discrepancias en el seno de dicha comisión, sin más precisión, ahora se expresa que deberá establecer también "los plazos de actuación (...) para garantizar la rapidez y efectividad de la misma y la salvaguarda de los derechos afectados", con sometimiento a los sistemas no judiciales de solución de conflictos establecidos en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico previstos en el artículo 83 para el caso de que no consiga solucionarlas de manera efectiva (art. 85.3.h.4º). La actuación de la comisión paritaria es preceptiva, según indica el apartado 3 del artículo 91, en los supuestos de conflicto colectivo relativo a la interpretación o aplicación del convenio con carácter previo al planteamiento formal del mismo, sea en los procedimientos no judiciales de arreglo o ante el órgano judicial competente. Esta previsión legal también se recoge en los convenios negociados al regular su comisión

paritaria o comisión mixta¹³⁸. Alguno de ellos aclara que el sometimiento y resolución de una materia por la Comisión Mixta eximirá del trámite de conocimiento previo cuando se reitere la misma (art. 9 Cc empresas de centros de jardinería).

En cuanto a los efectos de las resoluciones de la comisión paritaria sobre interpretación o aplicación del convenio dispone en la actualidad expresamente que el artículo 91.4 ET que "tendrán la misma eficacia jurídica y tramitación que los convenios colectivos regulados en la presente ley". Los pactos examinados también aluden a esa idéntica eficacia obligatoria (art. 104 Cc Construcción, art. 16 Cc madera, art. 5 Cc química, art. 9 Cc oficinas de estudios técnicos), señalando incluso que sus acuerdos se considerarán parte del propio convenio colectivo (art. 6 Cc conservas vegetales, art. 9.2 Cc hostelería, cláusula 13.2 Cc Telefónica, art. 6.2 Cc azúcar). Algún convenio expresa que para esa incorporación del acuerdo sobre materias de interés general al convenio se debe convocar previamente a todos los sujetos legitimados para la negociación (dis. ad. primera Cc arroz).

Recuerdan algunos convenios determinados requisitos formales que es preciso que cumplan esos acuerdos de la comisión negociadora para que obtengan esa eficacia general. Así, se expresa que se remitirán a la autoridad laboral para su registro y publicación oficial (art. 6 Cc conservas vegetales art. 9.2 Cc hostelería, cláusula 13.2 Cc Telefónica, disp. ad. primera Cc arroz, art. 6.2 Cc azúcar).

Volviendo sobre la idea inicial de la configuración del convenio como una fuente de derechos y obligaciones abierta y mutable, algunos de los convenios recientemente negociados ya deja traslucir con claridad esa concepción al establecer una "Comisión paritaria de negociación permanente" -"además de la Comisión paritaria de Interpretación y Vigilancia"- para una adecuada y completa gestión del convenio en orden a permitir la adaptación al dinamismo propio del sector y a la cambiante realidad social y legislativa. En general, en esa comisión se negociarán y, en su caso, se acordarán todas aquellas cuestiones que pudieran surgir durante la vigencia del convenio que precisen la intervención de ese foro de negociación (Cláusula 13.2 Cc Telefónica). Similar propósito parece manifestarse en algún convenio negociado hace tiempo cuando, al regular el ámbito temporal, se señala que "cualquiera de las partes legitimadas para negociar el convenio, en vista de las variables de la Negociación Colectiva, podrán proponer durante la vigencia del mismo su revisión y/o la renegociación de nuevas materias, de conformidad con lo establecido en la legislación vigente" (art. 5 Cc Metal).

¹³⁸ Entre otros, prevé la preceptiva intervención de las comisiones paritarias de empresa, y, sucesivamente, de de la Comisión de Seguimiento del Acuerdo Marco, con anterioridad a someter la solución del conflicto a la mediación y arbitraje, el Cc Repsol (art. 47). En algunos convenios se señala que el trámite se entenderá cumplido si hubiere transcurrido un plazo de veinte días hábiles sin que se haya emitido resolución o dictamen (art. 11 Cc Hostelería Almería).

CAPÍTULO SEXTO: LA REVISIÓN SALARIAL DE LO PACTADO EN CONVENIO COLECTIVO EN EL CONTEXTO DE LA CRISIS ECONÓMICA

María Antonia Castro Argüelles

Sumario:

1. *Introducción.-*
2. *La influencia de la crisis económica en la aplicación de las cláusulas de revisión salarial negociadas en otro contexto económico.-*
3. *Incidencia de la disminución del IPC real en la revisión salarial.-*
4. *Inaplicación de la cláusula rebus sic stantibus.-*
5. *Una dificultad adicional: la ausencia de una previsión oficial sobre el IPC.-*
6. *La negociación de cláusulas salariales en el contexto de crisis.-*
7. *La cláusula de revisión salarial en los últimos convenios colectivos negociados.-*
8. *Revisión salarial por decisión unilateral de la empresa.-*

1. Introducción

La crisis económica y, en particular, el hecho de que como consecuencia de la misma se hayan dado por primera vez situaciones en las que las previsiones de crecimiento económico, a partir de las que los convenios habían pactado los incrementos salariales, no se han visto cumplida, ha planteado dudas sobre la interpretación que ha de hacerse de las cláusulas de revisión salarial en las que se contemplaban dichos incrementos. En concreto lo que se ha discutido es si ante esas nuevas circunstancias cabe una revisión a la baja de los salarios o sólo al alza como venía siendo habitual.

Los problemas como veremos se han planteado, en todos los casos, porque los sujetos firmantes no habían reparado en la posibilidad, sin duda porque no se había producido antes, de que el IPC real, que se conoce a final de año, fuera inferior al previsto inicialmente por los sujetos firmantes para aplicar la subida salarial anual. Y a todos ellos ha dado respuesta el TS creando una doctrina de referencia obligada, reacia a admitir las revisiones salariales a la baja, que parece atender a la voluntad de los sujetos en el momento en que aquellas se negociaron. En definitiva, la inversión de la tendencia económica aun siendo cierta y habiendo provocado un desfase a la baja entre el IPC previsto y el real, no autoriza a la empresa a ignorar el mandato convencional pensado para aplicar una subida salarial.

Pero, resuelta por vía jurisprudencial la cuestión relativa a la interpretación que deba darse de las cláusulas de revisión salarial negociadas con anterioridad a la crisis económica, conviene tener en cuenta también qué está pasando con los convenios que se han negociado con posterioridad a las sentencias comentadas y en pleno contexto de crisis económica, sobre todo para concluir sobre los criterios de interpretación que deberán tenerse en cuenta en estos casos, lo que, lógicamente, dependerá de los

términos en que se han redactado. Para ello resulta oportuno contrastar las previsiones sobre revisión salarial pactadas en estos dos últimos años.

Analizar esta negociación nos obliga a tener en cuenta dos instrumentos colectivos que en mayor o menor medida han podido incidir en esa negociación. De un lado, el Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2010, 2011 y 2012 (publicado en el BOE de 22 de febrero de 2010, por Resolución de 11 de febrero) y, de otro, el compromiso de actuación entre CEOE y CEPYME, y CCOO y UGT sobre la negociación colectiva pendiente, suscrito en Madrid el 28 de octubre de 2011. El objetivo es comprobar si contienen previsiones realmente útiles para orientar la negociación en esta materia.

Una última cuestión, vinculada a las dificultades que los sujetos negociadores han tenido a la hora de revisar las condiciones salariales, que sin duda se incrementan en un contexto de crisis, alejando las posturas de las partes, tiene que ver con el margen que le pueda quedar a la decisión unilateral del empresario para acordar una revisión salarial ante el eventual bloqueo de la negociación del particular acuerdo. Es ésta una cuestión que se había planteado, como veremos, hace años ante el TC, pero que se ha vuelto a suscitar recientemente dando lugar a un pronunciamiento del TS más favorable como veremos a esta posibilidad, que plantea, no obstante, alguna duda acerca de su soporte normativo habida cuenta que la legislación laboral parece reducir las posibilidades de modificación unilateral, por parte del empresario, de condiciones tradicionalmente reguladas de forma colectiva.

2. La influencia de la crisis económica en la aplicación de las cláusulas de revisión salarial negociadas en otro contexto económico

Las cláusulas de revisión salarial de convenios negociados con anterioridad a 2008 han planteado, como decíamos en la introducción, problemas interpretativos que el TS ha resuelto en una serie de sentencias dictadas entre los años 2010-2011. Los problemas han surgido en aquellos casos en los que la empresa propone la revisión salarial a la baja, y/o que el salario que se tome como referencia para aplicar los incrementos salariales del siguiente ejercicio sea el que resulte de la regularización que deba hacerse una vez se conocen los datos del IPC real del año. A esas pretensiones se oponen la representación de los trabajadores alegando que este tipo de cláusulas han de interpretarse en el contexto de una voluntad de los sujetos negociadores de pactar incrementos salariales. El resultado de la aplicación de tales cláusulas por tanto siempre ha de traducirse en un incremento salarial para los trabajadores, en mayor o menor medida, en ningún caso en pérdida.

Pero, conviene advertirlo, las previsiones convencionales en esta materia no son exactamente coincidentes. En unos casos, se prevé un incremento salarial aplicable desde el uno de enero, y una actualización del mismo, a final de año, una vez conocido el IPC real. En otros supuestos, se parte de un incremento calculado sobre la previsión oficial del Gobierno, que también en este caso se actualiza a final del año, una vez conocidos los datos del IPC. Y, en fin, en otros se prevé un incremento inicial calculado a partir de la previsión del IPC que se tiene en cuenta en la Ley anual de presupuestos,

que a finales de año se revisará conforme a los datos del IPC real. En todos los casos la cuestión que se discute es si estas previsiones pueden, o no, dar lugar a una revisión a la baja de los salarios, y no sólo al alza, como venía siendo habitual.

Las dudas interpretativas han surgido también al precisar con qué magnitud se ha de hacer el cálculo cuando la cláusula convencional alude a una previsión inicial de la inflación o a un IPC previsto por el Gobierno, a la vista de que desde el año 2001 ya no hay en las Leyes de Presupuestos Generales de Estado una publicación de esa magnitud. Esta circunstancia ha llevado a las empresas a defender que sin una previsión oficial no es posible practicar, a principio de año, el incremento salarial pactado.

Las respuestas que el TS ha dado a todas estas cuestiones tienden a converger en una misma solución que rechaza las posibles revisiones salariales a la baja, salvo que haya un acuerdo expreso en tal sentido, aunque los problemas planteados no hayan sido como hemos dicho coincidentes. Por lo tanto y aunque en la muestra analizada el texto de las cláusulas convencionales que en cada caso había que interpretar no coincide y por ello “puede dar lugar a matizaciones sobre las conclusiones a alcanzar en cada supuesto” (STS18 de enero de 2011, RJ 251), sin embargo se ha coincidido en mantener una misma solución tendente a rechazar las revisiones salariales a la baja. Como veremos, ha pesado la tradición jurídica en esta materia, de pactar revisiones salariales al alza de acuerdo con el que acabará siendo el IPC real del año, de manera que sólo cabe aceptar una revisión a la baja si se hubiera pactado expresamente (entre otras, SSTS 18 de febrero de 2010, RJ 2362, 25 de febrero de 2010, RJ 2363, 24 de marzo de 2011, RJ 3682).

3. Incidencia de la disminución del IPC real en la revisión salarial

Como se ha dejado apuntado en el apartado anterior un primer problema de interpretación de las cláusulas de revisión salarial se planteó respecto de aquellos convenios colectivos en los que se incluían previsiones que contemplaban un incremento salarial, a abonar a principios de año, y un nuevo incremento conforme al IPC real una vez se conociera este dato. A la vista de una previsión de estas características, y en el supuesto de que el IPC real hubiera quedado por debajo del incremento aplicado inicialmente, la cuestión que se debate es si este tipo de cláusulas permiten no sólo la revisión al alza sino también la revisión a la baja, al entender que están contemplando una regularización de la subida salarial inicial una vez conocido el dato de referencia (IPC real).

En concreto, el problema se planteó a propósito del art. 50 del Convenio colectivo del Grupo Sogecable para el años 2008, según el que “finalizado el año, en el caso de que el IPC real fuera superior al previsto se revisará en la diferencia hasta el citado IPC real más medio punto” Y para los años sucesivos, incluido el 2009, se establecía que “a final de año se revisará en su caso hasta el IPC real de cada uno de esos años más medio punto”. Esa diferente redacción de las reglas aplicables para el año 2009, llevó a la empresa a defender la interpretación de que así como para 2008 se había pactado una cláusula de revisión salarial exclusivamente al alza, esto es, sólo para cuando el IPC real fuera superior al previsto, para los años sucesivos era posible que la revisión se produjera tanto al alza como a la baja, adecuando el incremento salarial al IPC real, puesto que no se hablaba de que el IPC real fuera “superior”. La empresa mantenía esta

opción, aunque ello supusiera la obligación de los trabajadores de devolver parte de los salarios abonados.

Esta interpretación fue rechazada por la STS de 18 de febrero de 2010 (RJ 2362), para la que un cambio tan significativo del sistema de revisión, pasando de una cláusula de revisión solo al alza, que es la más generalizada en la negociación colectiva, a otra de doble dirección y por consiguiente mucho más desfavorable para los trabajadores habría exigido una redacción mucho más clara y contundente. La sentencia se apoyó también en que la propia empresa reconoció en las alegaciones del recurso que para los sujetos que negociaron el convenio “era absolutamente impensable que se llegase a una situación de crisis actual en que deviene un incremento negativo del IPC”, razón de más, concluye la sentencia, para rechazar que las partes negociadoras, sin tener conciencia de ese posible menor incremento del IPC real, hubieran pactado de súbito y cambiando criterios anteriores una posible revisión a la baja de un modo tan oscuro y conciso.

El mismo criterio se mantuvo en la STS de 24 de marzo de 2010 (RJ 4009), respecto del VII Convenio colectivo de Avanzit Telecom, SL en el que se preveía un incremento del 2% en todos los conceptos salariales, a cuenta del IPC real, aplicable el 1 de enero de cada año, así como, a partir del año 2009 un incremento adicional que se aplicaba una vez conocido el IPC real de cada año, que se cifraba en un 0,6% sobre ese IPC real, con efectos del 1 de enero de cada año. Estas reglas convencionales sobre revalorización del salario plantearon dudas de aplicación en el momento en que el IPC real conocido a finales de año resultó inferior al IPC previsto, sobre el que se había aplicado el primer incremento pactado, del 2% , que se había comenzado a pagar a principio de año.

Al resultar inferior el IPC real al 2% aplicado, la empresa interpretó que la segunda regla servía para regularizar los incrementos ya pagados una vez se conociera el dato del IPC. La primera regla a su vez contemplaba un adelanto del incremento a cuenta del IPC, de 2%, que se regularizaría a final de año con la previsión del incremento adicional (0,6% adicional al IPC real). Se trataba en este caso de una medida que pretendía regularizar el incremento aplicado. Por ello, entendían que esa regularización sólo debió llevarse a cabo si el IPC real resultaba superior al IPC previsto.

Esta interpretación sin embargo es rechazada por el TS básicamente porque el convenio colectivo ni define el primero de los incrementos previstos como un incremento a cuenta, ni el objeto del ulterior incremento es la acomodación del ya realizado (2% IPC previsto) al IPC real. Entiende el TS además que el ulterior incremento por su parte no puede estar pendiente de lo que resulte finalmente al conocerse el IPC real de dicha anualidad. Y desde luego no pueda dar lugar a una eventual rebaja por más que el IPC real fuera inferior a dicho 2%.

Esta solución se apoya en una doctrina sentada en sentencias de la misma Sala [STS de 26 de enero de 2009 (Jur 2010, 111746), 25 de febrero de 2010 (JUR 111861)] según la que:

- a) La solución ha de pasar por la interpretación de cual ha sido la voluntad de las partes a la hora de determinar el incremento salarial. En este sentido se acoge que “en materia de interpretación de cláusulas de convenios y acuerdos colectivos debe atribuirse un amplio margen de apreciación a los órganos

jurisdiccionales de instancia, ante los que se ha desarrollado la actividad probatoria relativa a la voluntad de las partes y a los hechos concomitantes cuyo criterio –por objetivo- ha de prevalecer sobre el del recurrente, salvo que aquella interpretación no sea racional ni lógica o ponga de manifiesto la notoria infracción de alguna de las normas que regulan la exégesis contractual” (STS 8 de noviembre de 2006, RJ 8266)

- b) A tenor del art. 82.3 ET, esto es, a tenor de la eficacia general de los convenios, incluso en situación de crisis económica generalizada, el precepto convencional obliga a la empresa a su cumplimiento mientras mantenga su vigencia, salvo que alcance un acuerdo expreso con los representantes de los trabajadores. “Ni siquiera un hipotético pacto de remisión a la baja a efectuar a finales de 2009 exoneraría de cumplir, al comienzo de ese año, lo establecido en el convenio” (tal y como había puesto de manifiesto la STS 18 de febrero de 2010).

Pero esta misma solución fue acogida por el TS en otros casos en los que los convenios colectivos utilizaban otras formulaciones en las que se contemplaba expresamente la revisión del incremento inicial, o a este último se le calificaba de forma expresa como incremento a cuenta.

Así sucedió en la STS 12 de mayo de 2010 (RJ 5255), en este caso a propósito del art. 6 del Convenio colectivo de ámbito provincial de transportes de mercancías por carretera (BOP de Alicante de 13 de abril de 2007), según el cual “Incremento salarial...3. (...) “Al principio de cada año se le aplicará el IPC previsto por el Gobierno, que se revisará al término del mismo en la cuantía del IPC real”.

Para el año 2008 el IPC previsto por el Gobierno fue del 2% mientras que el IPC real resultó el 1,4 %. Y a la vista de estos datos la empresa pretendió, de un lado, revisar las tablas salariales confeccionadas para el año 2008, dado que se habían calculado con el IPC previsto (2%), y, de otro lado, que fuera el salario resultante de esa revisión el que se tomara como referencia para aplicar los incrementos retributivos que procediesen al año siguiente. Sin embargo para el TS la pretensión de aplicar solamente el porcentaje correspondiente al IPC real (1,4%), así como tomar la cantidad resultante de su aplicación como base para incrementar sobre ella el IPC del siguiente año resulta difícilmente sostenible pues el mencionado art. 6 del convenio viene presidido por la rúbrica “Incremento salarial” y en su desarrollo prevé un incremento para todos los años sucesivos –previsión acorde con el hecho de que no se contemplaba la hipótesis de un IPC real inferior al previsto-. Por ello, y siguiendo también en este caso la Sentencia de 18 de febrero de 2010 se concluye que “pasar de una cláusula de revisión solo al alza a otra de doble dirección y mucho más desfavorable para los trabajadores en los dos últimos años de vigencia del convenio habría exigido una redacción mucho más clara y contundente”.

Influyen en esta conclusión la escueta literalidad del precepto y la realidad social contemplada por los firmantes del convenio para los que era absolutamente impensable que se llegase a una situación de crisis como la actual con un incremento inferior del IPC. Por ello, lo lógico no es entender que la intención de los firmantes era una posible revisión a la baja “de un modo tan oscuro y tan conciso” sino una revisión al alza, demostrativa solamente de la intención de que en ningún momento los trabajadores percibieran una cuantía inferior a la resultante del incremento del IPC real.

En el mismo sentido se pronuncia la STS de 18 de mayo de 2010 (RJ 5318) a propósito de la cláusula de revisión salarial del Convenio colectivo de trabajo, para la Ute Legio VII y su personal adscrito a los servicios de gestión de los residuos sólidos de la provincia de León. El art. 15 de este convenio, bajo la rúbrica “incrementos salariales”, establecía un “incremento económico igual al IPC para cada año, más 1 punto en 2005, 1 punto en 2006, 1 punto en 2007 y un punto en 2008, con revisión si el IPC superase lo previsto”. Y el art. 16 para hacer efectiva la aplicación de lo dispuesto en el precepto anterior disponía: “1. En cada año de vigencia del Convenio se aplicará a las tablas salariales del año anterior el incremento del IPC previsto por el Gobierno para el año, más un punto. 2. Una vez conocido el IPC real y en el caso de que el IPC previsto por el Gobierno registrara, el 31 de diciembre de cada año, una desviación con relación al inicialmente previsto, se efectuará una revisión salarial, en la variación sobre la indicada cifra. Tal diferencia se regularizará con efectos del primero del año que corresponda, sirviendo de base para las tablas salariales del año siguiente”.

Como quiera que el IPC previsto por el Gobierno para el año 2008 fue el 2% y el real el 1,4 % se vuelve a plantear la cuestión de si el precepto en cuestión solo es de aplicación cuando la desviación es positiva o también cuando es negativa (como había sucedido en 2008). La respuesta coincide con la de la sentencia anterior de manera que se condiciona la revisión salarial conforme al IPC real al supuesto en que resulte superior al IPC previsto a principios de año. Y ello pese a que en este caso la previsión del convenio (art. 16) era más detallada al contemplar la revisión, en caso de desviación del IPC real, con relación al inicialmente previsto. No obstante, se utiliza también como argumento la voluntad de los sujetos negociadores así como el hecho de que cuando se suscribió el Convenio colectivo era difícil pensar en que el IPC real resultara inferior al previsto.

A juicio de esta sentencia la revisión a la baja no puede sostenerse porque estamos ante una cláusula de garantía salarial que, como tal, necesariamente tienen por objeto asegurar como mínimo la percepción de unos salarios anteriormente pactados. “En este contexto, la previsión por desviación y la regularización de que habla el convenio sólo puede estimarse producida por una desviación al alza del IPC real sobre el previsto y no al revés”.

Esta solución se mantiene en la STS de 9 de diciembre de 2010 (RJ 2011, 44) que rechaza que se puedan practicar descuentos de la nómina de los trabajadores como consecuencia de la diferencia en menos producida entre el incremento salarial previsto en el Convenio colectivo para el año 2008 y el IPC real. El problema se planteaba en este caso a propósito de la cláusula de revisión salarial regulada en el art. 62 del I Convenio Colectivo de Roca Baxi Roca Calefacción SLU (publicado en el BOE de 13 de octubre de 2007) según el que “todos los conceptos salariales se incrementarán en el año 2008 en un porcentaje equivalente al IPC real más 0,75%, anticipándose a cuenta el IPC previsto para la confección de los Presupuestos Generales del Estado más el 0,75%. Las diferencias que pudieran darse se liquidarán por una sola vez en la nómina a percibir el 28 de febrero de 2009, de conocerse los datos provisionales relativos al IPC real del año 2008, con antelación al 5 de febrero de 2009, con efectos retroactivos al 1 de enero de 2008”.

La Sala de origen, de conformidad con la versión mantenida por la empresa, había interpretado el precepto en el sentido de entender que el pacto de incremento para el año

2008 llevaba incluida la posibilidad de liquidar las diferencias producidas en el IPC previsto y el IPC resultante, tanto para el supuesto de que la diferencia fuera en más o positiva como si fuera en menos en negativa, lo que podría deducirse efectivamente de una “interpretación aislada” del precepto que parece prever una liquidación aparentemente neutra y aceptable en ambos sentidos.

Sin embargo también en estos casos el TS rechaza esa posibilidad y se decanta por una interpretación sistemática del precepto en combinación con lo que en el convenio se establece de donde cabe concluir con claridad que la intención de los contratantes no fue liquidar en caso de diferencias que supusieran restar, sino la hacerlo sólo en caso de que las diferencias fueran debidas a incremento del IPC real sobre el previsto, como lo demuestra el hecho de que en todo caso se utilice la palabra incremento y se hable de una liquidación de diferencias que, como, por otra parte, se ha venido haciendo con carácter general en toda la negociación colectiva, de conformidad con el hecho acreditado de que tradicionalmente el IPC subía y sólo en estas últimas anualidades, contra lo previsto, ha bajado.

El argumento seguido atiende a que “en el ámbito de la negociación colectiva existía en nuestro mercado laboral una larga, reiterada y uniforme práctica de convenir en la aplicación del IPC previsto, con revisión al alza de acuerdo con el que acabara siendo IPC real al final del año”. Nunca se pactó revisión a la baja, porque nunca, desde que se implantó la negociación colectiva, la inflación real a fin de año había sido inferior a la prevista. Cambiar ese uso general y sin excepciones aceptado por los componentes de la mesa negociadora, habría exigido que así se estableciera de manera expresa.

La revisión salarial a la baja se rechaza también, por falta de previsión convencional expresa, en la STS de 24 de marzo de 2011 (RJ 3682), a propósito del art. 69 del Convenio colectivo de la Empresa “Compañía Internacional de Coches Camas (wagons lits) (BOE 23 de agosto de 2003) que regula los incrementos salariales de la siguiente manera: “Año 2008: el incremento salarial para el año 2008 será el IPC real más un punto. Las tablas salariales para el período de tiempo comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2008, son las que quedan expresadas en el Anexo 1 del presente texto. Dichas tablas salariales llevan aplicando un incremento del 4,5 % a cuenta del convenio. Años 2009, 2010 y 2011: El incremento para el año 2009 será el IPC real, para el años 2010 será el IPC real+0,75 y para el año 2011 será el IPC real +0,5 sobre los conceptos que se detallan a continuación”.

En este caso se pone de manifiesto la diferencia en la redacción respecto de los convenios colectivos anteriores en los que expresamente se preveía “si el índice de precios al consumo establecido por el INE para el conjunto nacional, registrara a 31 de diciembre de 2005 una variación respecto al IPC previsto para ese año, se efectuará la revisión de las tablas salariales que operará sobre el IPC previsto tanto al alza como a la baja, tan pronto se constate esa circunstancia”. Pues bien, para el TS la supresión de esta redacción en el convenio objeto de interpretación resulta determinante “dicho de otra manera, si antes las partes venían pactando una revisión de las tablas salariales que operaba sobre el IPC tanto al alza como a la baja, actualmente, en el convenio vigente, y por las razones que fueran –posiblemente, por carecer de sentido, dado que el IPC siempre subía y la revisión siempre era al alza- las partes no han estimado oportuno establecer una revisión del salario pactado al alza o a la baja, sino un incremento del salario en la forma expuesta”.

4. Inaplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*

Esta misma doctrina se reitera en la STS 28 de diciembre de 2010 (RJ 1617), a propósito de la interpretación que debía hacerse del art. 22 del IV Convenio colectivo de la empresa Panrico S.A. para los centros de trabajo de Galicia (años 2008-2009). La empresa sostenía que el crecimiento del IPC real del año 2008 (1,4%) había estado por debajo del previsto (2%) por lo que la decisión adoptada, de compensar la diferencia en 2009, era ajustada a derecho, en contra de lo que había mantenido la Sala de los Social del TSJ de Galicia. Sin embargo el TS en esta sentencia mantiene que la disposición convencional en cuestión contiene una cláusula estándar de revisión salarial, que de acuerdo con la reiterada jurisprudencia de la Sala se ha de atener, a la hora de precisar su alcance cuantitativo, a la previsión del crecimiento del IPC de la correspondiente Ley de Presupuestos del Estado. En la redacción de dicha cláusula de revisión, que se atiene a un modelo o patrón en la negociación colectiva, recuerda el TS, se establece un deber de incremento salarial directamente vinculante y no la mera previsión de anticipos a regularizar posteriormente a la vista del incremento del IPC realmente producido.

En esta Sentencia se rechaza también la aplicación en estos casos de la cláusula *rebus sic stantibus*, de acuerdo con la cual una alteración sustancial de las circunstancias concurrentes en el momento de la celebración de los contratos permitiría modificar el alcance de las obligaciones contenidas en los mismos.

En concreto, la parte recurrente había alegado que las circunstancias de la fuerte crisis económica desencadenada en los últimos meses de 2008, muy distintas a las existentes en el momento de la firma del convenio, y en particular de sus disposiciones en materia de retribución, deberían permitir a la empresa moderar el alcance de los incrementos salariales establecidos en las misma, atendiendo al equilibrio de las prestaciones de las obligaciones recíprocas.

Sin embargo, para el TS la cláusula *rebus sic stantibus*, entendida como “remedio equitativo al desequilibrio de las prestaciones por causas sobrevenidas en los contratos de tracto sucesivo” (STS Civil 15 de enero de 2008, RJ. 1393) no permite la aplicación de la misma al caso controvertido, en primer lugar, porque la aplicación de esta regla excepcional sólo “corresponde en casos de contratos de tracto sucesivo o de larga duración” (STS 16 de marzo de 2009, RJ 1986) entre los que no se incluyen normalmente los pactos o acuerdos colectivos de salarios previstos de un año para otro o para periodos breves de dos o tres años (como ocurría en el presente Convenio); y en segundo lugar, porque esta cláusula no es de aplicación a los convenios colectivos del Título III del ET, habida cuenta del papel que tienen en el sistema de fuentes de regulación de las relaciones de trabajo, que excede obviamente de la eficacia relativa que es propia de las obligaciones contractuales en sentido estricto.

La inaplicación de esta cláusula ya había sido mantenida por el TS, previamente, en la STS 5 de abril de 2010 (RJ 1482) a propósito de la interpretación del Convenio colectivo de Bimbo Martínez Comercial, S.A., que rechazaba que la “sobrevenida onerosidad de la prestación salarial”, pudiera servir como argumento para permitir una regularización a la baja del salario, por aplicación de la cláusula en cuestión, ya que las posibilidades de aplicación de la misma deben entenderse restrictivamente respecto de

obligaciones derivadas del contrato de trabajo, en ningún caso respecto de las pactadas en convenio colectivo al tener éste eficacia normativa *ex art. 37 CE.*”. Aparte de que, continua diciendo la sentencia, tampoco concurrían los requisitos que la doctrina jurisprudencial ha venido exigiendo para la aplicación de la figura, de “a) alteración extraordinaria de las circunstancias, b) desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo, entre las prestaciones de las partes contratantes cuyo equilibrio se ve aniquilado, y c) sobrevenir circunstancias radicalmente imprevisibles”(entre otras, SSTS 11 de marzo de 1998, RJ 2562 y 14 de octubre de 2008, RJ 7166). Estos requisitos no concurren en el caso pues, a juicio del TS, ni era imprevisible el fenómeno de recesión económica, puesto que muchas voces autorizadas lo pronosticaron, ni el desfase en el incremento del coste salarial puede calificarse de exorbitante, inasumible y decisivamente aniquilador del equilibrio del Convenio

A la misma conclusión se llega en la STS 20 de octubre de 2010 (RJ 1482) y STS 1 de marzo de 2011 (RJ 3414) en la que reiterando doctrina de la Sala se recuerda que la argumentación de la sobrevenida onerosidad de la prestación salarial no puede justificar la consecuencia de revisión salarial a la baja al no ser de aplicación la cláusula *rebus sic stantibus*.

En definitiva tal y como ha reiterado la jurisprudencia a tenor del art. 82.3 ET incluso en situación de crisis económica generalizada, el precepto convencional (de incremento salarial) obliga a la empresa a su cumplimiento mientras mantenga su vigencia salvo que alcance un acuerdo expreso con los representantes de los trabajadores (STS 24 de febrero de 2011, RJ 2978)

5. Una dificultad adicional: la ausencia de una previsión oficial sobre el IPC

Un problema de interpretación adicional, que este tipo cláusulas de revisión salarial ha planteado, ha tenido que ver con la desaparición de las leyes de presupuestos de la previsión de IPC para el año, al suprimirse la expresión “índice de precios al consumo”. Este problema se ha suscitado con aquellos convenios que han seguido manteniendo la referencia al “IPC previsto por el Gobierno” como magnitud con la que se relaciona, en un primer momento, y con efectos desde primeros del año, la subida salarial. En concreto el debate se planteó en los términos de si debía entenderse que esa referencia no podía aplicarse, impidiendo por ello el incremento salarial, o cabía mantenerla asimilándola a la subida prevista en la LPGE para las pensiones, de manera que los incrementos salariales se aplicaban con efectos de 1 de enero de cada año, en el porcentaje previsto por el gobierno para la subida de las pensiones en las distintas leyes de presupuestos. El que el convenio discutido no hubiera tenido en cuenta estas referencias, pudiendo haberlo hecho, se utilizó en un primer momento como argumento para rechazar esta opción (STS 8 de febrero de 1995, RJ 785, 17 de junio de 2010, RJ 6293)

La cuestión se planteó en la STS 17 de junio de 2010 (RJ 6293) a propósito de la forma en que se debía efectuar la revisión salarial en el año 2009, en interpretación del art. 45 del Convenio colectivo estatal del sector de “Contact Center” (BOE 20 de febrero de

2008). Según este precepto, las tablas salariales que se incorporan como anexo de este Convenio son el resultado de los incrementos salariales pactados para el tiempo de vigencia del mismo, estructurados conforme a los siguientes puntos:

1º Año 2007.- Todos los conceptos salariales y plus transporte, comprendidos en el III Convenio de Telemarketing, se incrementarán en un porcentaje igual al IPC real, al 31 de diciembre de 2007, y con carácter retroactivo desde 1 de enero de 2007.

2º Año 2008.- Todos los conceptos salariales comprendidos en el Convenio, y una vez actualizados los salarios al 31 de diciembre de 2007, se incrementarán en un porcentaje igual al objetivo o previsión de inflación del Gobierno para el año 2009, más 0,25 puntos, con carácter retroactivo al 1 de enero de 2009.- La Comisión Paritaria, una vez conocida la previsión del Gobierno para el 2009, procederá a la elaboración de la correspondiente tabla salarial para dicho año, sin perjuicio de lo que se señale en el párrafo siguiente.- Dicho incremento se revisará al alza si el IPC real del año 2009 resultara superior al previsto, al 31 de diciembre de 2009, actualizándose las tablas y haciendo efectivos los atrasos no más tarde del 28 de febrero de 2010”.

La cuestión que se plantea es la de concretar a qué se refiere el Convenio cuando alude a la previsión de inflación del Gobierno para el año 2009. Una cuestión, que, como ya se ha dicho, se ha suscitado ante nuevas circunstancias económicas negativas, que han dado lugar a que la previsión inicial sobre la que se debía practicar el incremento a principios de año resultara superior al IPC real. En esos casos es cuando surgen argumentos interpretativos encontrados entre las partes que, dicho sea de paso, hasta ese momento habían aplicado la norma convencional sin mayores contratiempos.

Como la cuestión, desde ese enfoque, no es nueva, la STS de 17 de junio de 2010 se limita a acoger doctrina de la propia Sala dictada en sentencias anteriores (de 26 de enero de 2010, RJ 2359, de 18 de febrero de 2010, RJ 2362, de 25 de febrero de 2010, RJ 2363), según la que, pese a ser cierto que en la actualidad el Gobierno ya no realiza declaraciones oficiales, en el sentido de formales y expresas, sobre su previsión de incremento anual del IPC -pues la última se produjo en la Ley 27/2001, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2002-, la ausencia de esa previsión formal no puede conducir a la inaplicación del pacto de revisión salarial concertado por los sujetos negociadores del convenio. Ese pacto deberá producir sus efectos siempre que se acredite la existencia de una previsión real, mediante medios fiables que la evidencien inequívocamente.

Y para el TS esa previsión es la propia Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2009, que si bien no contiene ya la antigua declaración formal, sí evidencia, con certeza, la previsión del Gobierno respecto del IPC para ese año pues en su art. 44, que trata de la revalorización de las pensiones públicas para 2009, prevé tanto para las pensiones de Clases Pasivas del Estado como para las contributivas del sistema de Seguridad Social, un incremento del 2 por ciento, de conformidad con lo previsto en los arts. 27 del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas y 48 del texto refundido de la LGSS.

Por último, el TS rechaza en esta sentencia el argumento de la “inversión de la tendencia económica” utilizado por la empresa, que aun siendo cierta y haber provocado un desfase a la baja entre el IPC previsto y el real, no la autoriza a ignorar el mandato convencional. “Es claro que la empresa estaba obligada, una vez que ha quedado

cumplidamente acreditado que esa previsión del IPC fue del 2%, a abonar a sus trabajadores, desde el 1 de enero de 2009, un incremento salarial de igual cuantía”.

Pero como puso de manifiesto el voto particular formulado a esta sentencia, el TS al acoger doctrina anterior está unificando el problema planteado por las cláusulas de revisión salarial encontradas en la negociación colectiva respecto de las posibles desviaciones de la inflación real frente a la prevista, ya que utiliza la misma respuesta, sin reparar que se trata de dos tipos de cláusulas, las que están en juego en uno y otro caso, no coincidentes: a) las que plantean la revisión salarial de acuerdo con el IPC previsto por el Gobierno (para lo que se ajusta mucho más el Boletín de Coyuntura Económica semanal publicado por el Gobierno que, pese a no ser oficial, es una publicación editada por el Gobierno que contiene una previsión de inflación); y b) las que la plantean de acuerdo con el IPC tenido en cuenta en la Ley anual de Presupuestos Generales del Estado a efectos de revalorización de pensiones. En concreto se advierte que la Sentencia ha optado por uniformar la interpretación de tales cláusulas entendiendo que quieren decir lo mismo. Remiten así a las previsiones del IPC que se tiene en cuenta en la Ley anual de Presupuestos, no sólo cuando la revisión de las previsiones convencionales de inflación lo señala así, sino también cuando el enunciado de la cláusula habla simplemente de IPC previsto por el Gobierno.

Para este voto particular, en definitiva “a cláusulas redactadas deliberadamente de manera distinta, y que remiten a indicadores económico próximos pero no necesariamente coincidentes, deben corresponder también en principio soluciones diversas”. A ello se une, que la previsión del IPC para revalorizar pensiones no es exactamente equiparable a la previsión del Gobierno del IPC anual para la revisión salarial, en cuanto que, por imperativo constitucional aquella se ha de efectuar en un momento, al menos tres meses antes de la expiración de los Presupuestos del año anterior, bastante alejado del cierre económico, mientras que la revisión salarial se ha de practicar en el supuesto normal respecto del año natural completo. Ese argumento de inconveniencia por excesiva separación en el tiempo de la previsión IPC incluida en los Presupuestos Generales del Estado adquiere especial transcendencia en el año 2009, ante una coyuntura que ha experimentado cambios a gran velocidad en distintas magnitudes económicas precisamente en el último trimestre de 2008. Por último la previsión de IPC para revalorizar pensiones se efectúa en función de los requerimientos particulares de la gestión en masa de varios millones de prestaciones contributivas, en cuyo abono las entidades gestoras pueden proceder a determinados ajustes y compensaciones, circunstancias que no concurren en los incrementos salariales que calculan y abonan por separado las distintas empresas.

Con todo, la doctrina sentada en la STS 17 de junio de 2010 al respecto se ha ido consolidando en sentencias posteriores (entre otras STS 26 de octubre de 2010, RJ 8457) que siguen defendiendo que la ausencia de esa previsión formal de IPC por parte del Gobierno no puede conducir a la inaplicación del pacto de revisión salarial concertado por los negociadores del convenio “que deberá producir sus efectos siempre que se acredite la existencia de una previsión real acreditada mediante medios fiables que la evidencien inequívocamente” (STS 18 de febrero de 2010, RJ 2362). En estos casos, el concepto de IPC previsto ha de equipararse al parámetro utilizado en la LPGE, pues, aunque no haya una declaración formal, se pone en evidencia una previsión en relación a la revalorización de pensiones públicas (STS 24 de febrero de 2011 RJ 2978). Precisamente el que los convenios hayan seguido utilizando el IPC previsto, después de

que el reconocimiento parcial de IPC se paralizase en 2001, evidencia que estos no se referían a esas previsiones oficiales ya desaparecidas “sino al acreditado con las revalorizaciones anuales de las pensiones (STS 18 de febrero de 2010, RJ 2362)

En términos similares, STS 27 de septiembre de 2010 (RJ 7508), a propósito de la cláusula de revisión salarial del Convenio colectivo de transportes Bacoma SA (años 2008-2009-2010) según la que para 2010 se acordaba un incremento salarial del IPC real más 1 punto. El indicado incremento operaría sobre los complementos salariales que se especificaban. Pero se advertía: “Una vez conocido el IPC real del año 2010, se abonará la diferencia existente entre el IPC previsto por el Gobierno y el IPC real final”. La argumentación de la empresa también en este caso se basa en negar que se haya producido una previsión oficial del IPC.

El TS, en este supuesto acoge nuevamente los criterios seguidos en la STS 26 de enero de 2010 (RJ 2359) según la que “es obvio que el Gobierno sí que ha tenido que realizar previsiones del IPC de 2009 para elaborar los presupuestos generales de ese años, aunque esa estimación no haya sido objeto de una publicación oficial específica”. Según esta doctrina, estamos ante un dato fáctico que hay que integrar “utilizando conjuntamente el criterio de la autoridad que lo profiere y del medio o soporte en que tal declaración aparece”. Y se apuesta por el incremento de las pensiones públicas que sí figura en la Ley de Presupuestos Generales. “En definitiva nos hallamos ante un texto oficial, la Ley General de Presupuestos del Estado, que da a conocer un incremento que no puede ser otro...que el índice de precios al consumo y ello con independencia de que éste no figure en otro texto oficial como declaración separada”. Y no existe constancia de una manifestación específica de su alcance en cuanto al IPC previsto, salvo, como se ha visto en relación con la aprobación de las pensiones públicas.

En este caso se planteaba también el problema de interpretar el art. 33 del Convenio según el que “se acuerda un incremento salarial del IPC real más 1 punto para el año 2009”. El indicado incremento debía operar sobre los conceptos retributivos que a continuación se especificaban: “a partir de 1 de enero de 2009 se incrementará el importe final del año 2008, el IPC previsto por Gobierno para el año 2009 más 1 punto. No obstante lo anterior, una vez conocido el IPC real del año 2009, se abonará la diferencia existente entre el IPC previsto y el IPC real final”. Para la sentencia el precepto alude al abono de diferencias entre el IPC previsto y el real dando con ello una idea del valor ascendente entre el primero y el segundo de los IPC, pero además la noción de abono, más débil conceptualmente que la de reintegro, sólo puede conducir a predicar la obligación de quien efectúa el pago por primera vez, la empresa, no de los trabajadores para quienes, por haber percibido cantidades en exceso, los términos deberían ser los de devolver, reintegrar pues se trata de reducir o detraer de lo que ya se ha ingresado en sus patrimonios o debido ingresar en el caso de que no se hayan satisfecho las retribuciones en el momento oportuno.

Esta interpretación, que considera que debe tomarse, en defecto de previsión específica realizada por el Gobierno, la contenida en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, se consolida en el STS 24 de febrero de 2011 (que rechaza la otra opción barajada que aludía al IPC armonizado del conjunto de la comunidad europea que se publica anualmente). Se acoge la doctrina de la STS 24 de marzo de 2010 y se recuerda además que “la Sala ha entendido con carácter general que la doctrina expuesta proporciona más seguridad jurídica a las partes y mayor uniformidad en la interpretación de este tipo de

cláusulas convencionales que el criterio en su día utilizado por la STS 8 de febrero de 1995 (RJ 785)”. En el mismo sentido, la STS 1 de marzo de 2011 (RJ 3414), comentada en el apartado anterior, y STS 13 de abril de 2011 (RJ 3948) en la que, además se reitera que la falta de alusión expresa en el Convenio a una posible “revisión a la baja” impide su aceptación, conforme a los criterios jurisprudenciales expuestos en los apartados anteriores.

6. La negociación de las cláusulas salariales en el contexto de crisis

Como se ha dejado planteado en la introducción cabe pensar que la negociación que se llevará a cabo a partir de ahora, también en la materia que nos ocupa, esté condicionada por los pactos de negociación suscritos en este último periodo. En primer lugar, el Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2010, 2011 y 2012 (publicado en el BOE el 22 de febrero de 2010, por Resolución de la DGT de 11 de febrero) que, con carácter general, recomendó un incremento salarial moderado que permita el mantenimiento del empleo, de un lado, y la reactivación de la economía, de otro.

No obstante, pese a lo que cabía esperar a la vista del panorama vigente en el momento en que se negoció, el contenido del Acuerdo no resultaba especialmente clarificador respecto de cuáles debían ser las pautas de negociación, de la revisión salarial, más aconsejables. No olvidemos que cuando se suscribió este Acuerdo ya se habían planteado las dudas interpretativas acerca de las cláusulas de revisión salarial que vinculaban los incrementos salariales a las subidas del IPC. Sin embargo, este Acuerdo optó por una formulación general, que preveía, sin más matizaciones, que se siguiera tomando como referencia la inflación real, aunque se dejaba un amplísimo margen a lo que se pactase. Según este Acuerdo: “los convenios colectivos así negociados, respetando la autonomía colectiva de los negociadores de sectores y empresas, incorporarán una cláusula de revisión salarial, sin que ello trunque el objetivo de moderación salarial. A tal fin tomarán como referencia el incremento salarial pactado en el convenio colectivo y la inflación real en todo el período y se adecuará temporalmente en función de lo que se pacte”.

No obstante dentro de los criterios acordados en materia salarial cabe destacar que los incrementos que se proponían evitaban utilizar el IPC como referencia. En concreto, las organizaciones firmantes, respetando la autonomía de las partes, consideraban que los negociadores deberían tener en cuenta para la determinación de los incrementos salariales las siguientes referencias:

“Para el año 2010, hasta el 1%; para el año 2011, entre el 1% y el 2%; y para 2012, entre el 1,5% y el 2,5%, referencias que pueden contribuir a lograr el objetivo antes señalado de incremento salarial moderado en la actual situación económica”.

También se proponía que para los convenios colectivos plurianuales que tuvieran pactadas revisiones salariales se sometiera a consideración la conveniencia de tomar como criterio las referencias salariales descritas en el párrafo anterior, dentro del objetivo de estabilidad de precios fijado por el Banco Central Europeo.

Sobre esta cuestión incidió también el Compromiso de actuación entre CEOE y CEPYME y CCOO y UGT sobre la negociación colectiva pendiente, suscrito en Madrid

el 28 de octubre de 2011, en el que las partes firmantes consideraban necesario que sus organizaciones integrantes realizaran el máximo esfuerzo, con el fin de concluir la negociación colectiva pendiente. En este documento, las partes firmantes consideraban igualmente necesario diferenciar los conflictos relativos a la revisión salarial pactada en los convenios en vigor, de los producidos en torno a la negociación de los convenios nuevos, pendientes de renovación.

Respecto de los primeros, en el caso de estar pendientes de resolución judicial, se instaba a las partes, sin menoscabo de su autonomía, a llegar a acuerdos necesarios, así como al cumplimiento de las sentencias que se hayan producido, con carácter previo al inicio de la próxima negociación para el año 2012. Si el conflicto no se hubiera planteado ante los tribunales, por no haberse ejercitado acción judicial, se proponía el recurso a los procedimientos de mediación y resolución de conflictos, con el objeto de llegar a acuerdos, con carácter previo a la próxima negociación interconfederal. En todo caso, las organizaciones firmantes se comprometían a utilizar, en los distintos ámbitos negociales, los medios más adecuados con sus respectivas organizaciones para instar, respetando la autonomía de las partes negociadoras, una rápida resolución de los conflictos abiertos o que pudieran suscitarse durante 2011.

En relación a los convenios en negociación, se planteaba la necesidad de activar la búsqueda de acuerdos para la firma de convenios colectivos, habida cuenta de las dificultades que derivan del contexto económico. Pero en este punto, se evitaba hacer propuesta alguna sobre cómo debía llevarse a cabo esa negociación. Se limitaba a identificar como fin orientador de la misma el “dar perspectivas de estabilidad a las empresas y a los trabajadores afectados por estos convenios, a la vez que se contribuye de forma importante a fomentar la confianza de la sociedad, incidiendo en la recuperación de la inversión, el empleo y del consumo”.

Finalmente el II Acuerdo para el Empleo y la Negociación colectiva 2012, 2013 y 2014, de 25 de enero de 2012 (publicado en el BOE de 6 de febrero de 2012 por resolución de 30 de enero) establece las directrices conforme a las que deberían comportarse los salarios negociados en los próximos tres años (2012, 2013 y 2014). De manera que en el año 2012 el aumento de los salarios pactados no debería exceder del 0,5% con una cláusula de actualización aplicable al final del ejercicio, concretada en el exceso de la tasa de variación anual del IPC general español del mes de diciembre sobre el objetivo de inflación del Banco Central Europeo (2%). Se prevé a su vez que si la tasa de variación anual del IPC general español del mes de diciembre fuere superior a la tasa de variación anual del IPC armonizado de la Zona Euro en el mismo mes, en ese caso se tomará como referencia esta última cuantía para calcular el exceso. De producirse este hecho, la cantidad resultante se aplicaría en una vez. Se introduce también la variable a manejar que el precio medio internacional en euros del petróleo Brent en el mes de diciembre sea superior en un 10% al precio medio del mes de diciembre del año anterior, en tal caso, para calcular el exceso citado se tomarán como referencia los indicadores de inflación mencionados excluyendo en ambos los carburantes y combustibles.

Por lo demás y para los convenios que tengan negociadas cláusulas de actualización salarial que afecten al crecimiento salarial de los próximos tres años, los firmantes del presente acuerdo, proponen a los negociadores tener en cuenta la incidencia de estas

cláusulas sobre el crecimiento salario total de forma que esté en línea con el objetivo de moderación salarial acordado.

Para el año 2013 se propone que el aumento de los salarios pactados no debería exceder del 0,6 % con una cláusula de actualización en los mismos términos que para 2012. Y para el año 2014 el aumento de los salarios debería estar en función del ritmo de la actividad de la economía española, para lo que se sugiere como criterio que se valore si el incremento del PIB a precios constantes en 2013 es inferior al 1% (en cuyo caso el aumento salarial no debería exceder del 0,6%), es superior al 1% pero inferior al 2% (en cuyo caso no debería exceder del 1%) o alcanza y supera el 2 % (en cuyo caso no debería exceder del 1,5 %)

Se introduce además una novedosa propuesta de que los convenios incluyan componentes adicionales de actualización de salarios basadas en la evolución de los indicadores económicos (salario variable) asociados a la marcha de la empresa (beneficios, ventas, productividad, etc.) “De forma preferente, los incrementos derivados de estos componentes adicionales de actualización se integrarán en la parte variable del salario, que debe adecuarse a la realidad sectorial y empresarial”.

Por último y para 2014 se prevé que se aplique la cláusula de actualización acordada para 2012 y 2013 incrementada en el 50%. Y si no se hubiese pactado componente adicional de salario variable debería aplicarse la cláusula en el 100% de su resultado.

7. La cláusula de revisión salarial en los últimos convenios colectivos negociados

Entre tanto se aborda la negociación correspondiente a 2012 de acuerdo con esos compromisos, a lo largo de 2010 y 2011 la negociación colectiva ha llegado a acuerdos sobre revisión salarial que en general huyen de las fórmulas utilizadas en los convenios cuya interpretación resolvió la jurisprudencia analizada en los apartados anteriores. De hecho de la muestra utilizada muy pocos ejemplos comparten la ambigüedad de las cláusulas de revisión salarial cuya interpretación llegó a los tribunales. Así sucede con la Tabla salarial para 2011 del Convenio colectivo del sector del Comercio de Curtidos y Artículos para el Calzado de Alicante (BO Alicante 8 de julio de 2011) fundamentalmente porque aplica lo establecido en el párrafo 2º del art. 5º del mencionado convenio según el que «en caso de no denunciarse (el convenio), se prorrogaría automáticamente por períodos de un año, con revisión salarial del índice de precios al consumo o conjunto nacional de los doce meses anteriores, conforme a los datos del Instituto Nacional de Estadística, siendo revisado por cualquiera de las partes con la diferencia existente en el supuesto de que el IPC del año natural correspondiente fuese superior al incremento establecido». Parece claro que el convenio sólo prevé la revisión en caso de que el IPC fuese superior.

En algún caso en cambio se procede adaptar lo ya dispuesto en el convenio colectivo, “al objeto de aunar esfuerzos y colaborar activamente en la reactivación del sector”, en el sentido expuesto en el Acuerdo por el empleo y la negociación colectiva para 2010, 2011 y 2012, de 9 de febrero de 2010, y a tal efecto se sustituye la redacción del

precepto en cuestión que regula los incrementos salariales [III Convenio colectivo estatal de la madera (BOE 23 agosto 2010)]

De todas formas, lo que también sigue siendo una constante en la regulación de esta materia es la falta de homogeneidad en las fórmulas utilizadas para articular las actualizaciones salariales correspondientes. Sigue habiendo no obstante como denominador común la referencia al IPC, salvo excepciones que prefieren prescindir de esta magnitud [Convenio colectivo de Pansfood, SA, BOE 21 junio 2010, Convenio colectivo de Essilor España, SA (BOE 24 junio 2010), revisión salarial del Convenio colectivo de Tap-Air Portugal SA (BOE 4 de noviembre)] Un ejemplo en este sentido es el IV Convenio colectivo general del sector de la construcción (BOE 30 julio 2010) según el que los agentes sociales han convenido no tomar como referencia el “IPC previsto en los Presupuestos Generales del Estado para cada uno de los ejercicios» sino adoptar como «referencia de los agentes sociales para los incrementos salariales en el sector de la construcción» el índice 0, añadiéndole a éste el incremento ya pactado en el artículo 48 del IV CGSC para los diferentes años del Convenio del 1,5%”. Además, continúa diciendo este convenio, y “teniendo presente el efecto artificial que se va a producir en el IPC por el incremento del IVA durante el año 2010 y como gesto de responsabilidad y compromiso por los agentes sociales con objeto de estabilizar la creciente situación inflacionaria producida por la desestabilización de la economía española y para impulsar la economía, recuperar la actividad del sector y dar estabilidad a las relaciones laborales colectivas e individuales, una vez concluido el ámbito temporal del presente Convenio, por tanto sin revisión de las tablas del año 2010, se hará una revisión económica y de las tablas vigentes durante el año 2011 con el IPC real de ese ejercicio”.

Con todo en otros convenios aunque se sigue utilizando la referencia al IPC real se tiende, en cambio, a prescindir de la particular referencia al IPC tenido en cuenta en la LPGE para la subida de las pensiones, por el que se había decantado como hemos visto la jurisprudencia cuando el convenio remitía al IPC previsto por el Gobierno, optando mejor por “el IPC establecido por el INE a 31 de diciembre” (Revisión salarial del año 2011 y prórroga para el año 2012 y 2013 para el sector de la Industria Siderometalúrgica de Castellón, BO Castellón de 31 de mayo de 2011), u optando sin más por el IPC del año anterior. Tal es el caso de la revisión salarial para el año 2011 del Convenio Colectivo de Servicios de Ayuda a Domicilio y afines del Principado de Asturias (BO. del Principado de Asturias 21 marzo 2011), según el que, “una vez conocido el IPC del año 2010, que ha sido establecido en el 3 por ciento, procede la revisión salarial por dicho porcentaje mas el 1 por ciento de aquellos conceptos económicos que el convenio colectivo determina sean revisados”.

Pero tampoco han faltado ejemplos que, para evitar cualquier duda, han optado por excluir de forma expresa la revisión a la baja si el IPC real es menor. Al respecto dice el Convenio Colectivo del sector de oficinas y despachos de Huelva (BO. Huelva 21 junio 2011) “En el caso de que el Convenio no haya sido denunciado por alguna de las partes éste quedará automáticamente prorrogado por un año más con un incremento consistente en el IPC real del año de su vigencia. Como a primeros del nuevo año el IPC que realmente se vaya a producir será desconocido, las Tablas salariales y el resto de los conceptos económicos del Convenio se incrementarán con el IPC previsto por el Gobierno para dicho año y, una vez sea conocido el IPC real, se procederá a efectuar la revisión salarial correspondientes, tan solo si es al alza, porque no se revisará a la baja

si el IPC real es menor”. Aclarando en algunos casos que tampoco procede en esas circunstancias la devolución salarial por parte de los trabajadores [acuerdo de revisión salarial del Convenio Colectivo de Docks Logistics Spain, SA (antes Docks Comerciales de Valencia, SA) (BOE 14 agosto 2010)], sin perjuicio de que se pueda tener en cuenta el IPC real (inferior) para el cálculo del incremento salarial correspondiente al ejercicio siguiente [Convenio colectivo estatal de perfumerías y afines (BOE 14 de septiembre de 2010)].

En otros ejemplos, en cambio, se ha incorporado de forma expresa la revisión tanto al alza como a la baja. Así sucede con la Revisión salarial del año 2011 y prórroga para el año 2012 y 2013 para el sector de la Industria Siderometalúrgica de Castellón (BO. Castellón 31 mayo 2011), según la que finalizado el año 2011, se procederá a efectuar una revisión tanto al alza como a la baja por la diferencia del mencionado 2´4% acordado como incremento, con el Índice de Precios al Consumo (IPC) establecido por el INE a 31 de Diciembre de 2011, de tal modo que:

- Si tal Índice registrara un incremento superior al 2,4%, se efectuará una revisión sobre tablas en el exceso, la cual servirá como base de cálculo de las tablas salariales del año siguiente, no abonándose atrasos.
- En el caso que el IPC real a 31 de diciembre del 2011 fuera inferior al 2,4 %, se efectuará una revisión sobre tablas, a la baja por la diferencia, la cual servirá como base de cálculo de las tablas salariales del año siguiente, consolidando las cantidades percibidas, esto es no teniendo que devolver lo percibido en exceso.

En el mismo sentido, para los ejercicios 2012 y 2013 se acuerda un incremento para cada uno de ambos ejercicios, sobre las tablas del ejercicio anterior una vez revisadas, del 2´2 %. Con el objeto de garantizar un crecimiento de los salarios y conceptos de tablas en un 0´5% sobre IPC real, se acuerda como cláusula de revisión salarial el que al finalizar cada uno de los años 2012 y 2013, se procederá a efectuar una revisión de las tablas tanto al alza como a la baja por la diferencia entre el 1´7% (2´2% – 0´5%) y el IPC real establecido por el INE a 31 de Diciembre de cada unos de esos años. Dicha revisión servirá como base de cálculo de las tablas salariales del año siguiente, no abonándose en ningún caso atrasos.

Sin embargo excluye de forma expresa la revisión a la baja el Convenio Colectivo de la Industria Siderometalúrgica de Jaén (BO. Jaén 12 febrero 2011) cuya cláusula de revisión salarial prevé: en el supuesto de que el índice del precio al consumo correspondiente al año 2012 sea superior al 1,5 %, el exceso que sobre este porcentaje se produzca se aplicará a la totalidad de los conceptos económicos del presente Convenio Colectivo. La revisión se llevará a cabo con efectos desde el 1 de Enero del 2012 y sobre lo vigente a 31 de Diciembre de 2011 (tras efectuar la revisión del IPC de dicho año, si procede). Una vez efectuada la revisión salarial las cuantías económicas resultantes servirán de base para el incremento salarial del año 2013. En ningún caso la revisión salarial será a la baja. A 31 de diciembre de 2012, continúa diciendo el convenio, se hará una comparativa entre el IPC real, en el periodo comprendido de 1 de enero de 2010 a 31 de diciembre de 2012, que de ser superior al efectivamente aplicado durante la vida del Convenio, el diferencial será tenido en cuenta como punto de partida en la Negociación Colectiva del 2013. En ningún caso esta salvaguarda generará efectos retroactivos, siendo solo un referente de partida para la Negociación en 2013.

Por último, no faltan ejemplos de convenios que simplemente no incluyen cláusulas de revisión salarial. Tal es el caso del Convenio colectivo estatal de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (BOE 5 julio 2010); Convenio colectivo interprovincial de la industria metalgráfica y de fabricación de envases metálicos (BOE 5 julio 2010); I Convenio colectivo estatal de notarios y personal empleado (BOE 23 agosto 2010); Convenio colectivo sectorial, de ámbito estatal, de las administraciones de loterías (BOE 25 agosto 2010)

8. Revisión salarial por decisión unilateral de la empresa

Las dificultades que han suscitado los pactos relativos a la revisión salarial que procedía en cada caso aplicar, se proyectaron en la negociación misma de los acuerdos de revisión y/o en las negociaciones de nuevos convenios, planteándose en algún caso si podía admitirse que, ante una ruptura en las negociaciones de esos acuerdos, la empresa procediera a la subida unilateral de los salarios de los trabajadores sometidos a convenio, conforme a otros criterios no previstos en el convenio afectado.

Ésta es precisamente la cuestión litigiosa que discute en la STS de 20 abril 2010 (RJ 4668). En concreto el Convenio colectivo estatutario que regía las relaciones laborales en la empresa demandada tenía establecida su vigencia entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2006, encontrándose en "ultractividad" al no fructificar el proceso negociador iniciado con la constitución de la Mesa Negociadora el día 10 de enero de 2007. Las discrepancias surgidas en esa nueva negociación se referían a dos extremos: la cuantía de la subida salarial para el año 2007 y el modo de efectuarla (de forma "lineal" o "por méritos"), manifestando la empresa su disponibilidad a negociar el importe de la subida (propuso un 1%) pero reservándose el derecho a incrementarla de forma individualizada "por valoración de méritos". Sin embargo la representación sindical propuso un incremento para ese año 2007 del 4'4%, más otra revisión individual "por méritos". Ante tales discrepancias, el 1 de marzo de 2007, la empleadora decidió aplicar un incremento del 1% "a cuenta" y seguir negociando al respecto. Finalmente el 3 de mayo de 2007, la empresa efectuó una subida adicional y discrecional en concepto de "méritos", negándose a incrementar el porcentaje ya aplicado a cuenta. Los dos sindicatos demandantes solicitaron de la empresa la relación nominal con el incremento porcentual aplicable a cada trabajador y la explicación de los aumentos no lineales, a lo que la empresa se negó alegando que, dado el carácter voluntario, discrecional y por méritos de tales subidas, no procedía facilitar aquella información, salvo "si acaso" autorización expresa de cada una de las personas afectadas.

Constituida nuevamente la Comisión Negociadora para la revisión correspondiente al año 2008 y tras diversas e infructuosas propuestas efectuadas por ambas partes, la empresa aplicó una subida general del 1'5% "lineal" y otra "por méritos", produciéndose entre ambas un resultado global superior al 3% (3'245% para el personal de convenio y un 3'06 considerando al total de la plantilla) según los datos facilitados de forma individualizada, aunque no nominativa, a la representación sindical, tras su petición y en cumplimiento de una resolución judicial.

Finalmente, y por lo que se refiere a la subida salarial para 2009 la empresa suscribió con otro sindicato un Acuerdo de eficacia limitada, al que se adhirió la mayor parte de la plantilla de la empresa.

Planteada demanda de tutela del derecho a la libertad sindical por la representación de los trabajadores, con el objeto de que se declarase la vulneración empresarial de tal derecho fundamental, y se condenase a la empresa "a negociar un convenio colectivo de eficacia general con la mesa negociadora del convenio cuya mayoría la forman CCOO y UGT", la Sala de instancia desestima la demanda y concluye que el comportamiento empresarial, al acordar unilateralmente unas determinadas subidas salariales, no era fraudulento, ni se apreciaba mala fe negocial al diversificar incrementos lineales e incrementos por valoración de méritos conforme a una metodología previamente establecida, sin que dicha actitud constituyera, como sostenían los sindicatos actores, intento alguno de sustituir a la autonomía colectiva mediante una fraudulenta generalización de acuerdos individuales.

En el recurso de casación que se formula ante el TS por parte de CC OO se denuncia que la empresa, al aplicar incrementos salariales discrecionales y con carácter individual, sin siquiera entregar a los representantes legales de los trabajadores los datos y evaluaciones determinantes de tales incrementos, ha obstaculizado, con relevancia constitucional, el derecho a la negociación colectiva del sindicato recurrente. Se mantiene igualmente que "la negativa [empresarial] a facilitar unos datos esenciales para la negociación salarial y la oferta de una subida del 3% para posteriormente aplicar un 3,245 evidencian más que un intento de soslayar la acción sindical y la negociación colectiva, una sustitución de la misma por la decisión unilateral del empresario".

Sin embargo el TS desestima el recurso confirmando la sentencia recurrida. De un lado, entiende que los datos sobre los resultados de la evaluación determinante de los incrementos en general, o "por méritos" en particular, así como su repercusión en cada trabajador individualmente considerado se facilitó a los representantes de los trabajadores en función del Auto del Juzgado de lo Social nº 9 de Madrid. Por lo que, no consta que la empresa incumpliera en forma alguna el mandato judicial y, antes de éste, tampoco se puede asegurar que la hipotética negativa empresarial constituyera, como se pretende, un atentado a las facultades negociadoras de los sindicatos actores. De otro lado, como se encarga de explicar la resolución impugnada, en concordancia con su declaración de hechos probados, la empresa no se había negado a entregar aquellos datos, siempre que se contara con la anuencia de los trabajadores afectados. Además el TS entiende que la última oferta realizada también fue rechazada por los representantes de los trabajadores y si, después de realizarse los cálculos o determinaciones adecuados, la misma finalizó arrojando una diferencia del 0'245% en términos globales, ni ello puede decirse que es un atentado al derecho de negociación del sindicato recurrente, pues ya le había sido ofertada infructuosamente en sus mismos parámetros a los representantes, ni, en todo caso, la citada diferencia, al poder ser atribuida a la facultad empresarial de incrementar las retribuciones en función de los méritos de sus destinatarios, afectaría tampoco al derecho fundamental del sindicato a la negociación colectiva.

Un supuesto similar había sido objeto, años antes, de un recurso de amparo ante el TC (STC 107/2000, de 5 de mayo). En este caso y en el curso de la negociación de un nuevo convenio colectivo, al no obtenerse un acuerdo, la empresa formuló una última

propuesta de subida salarial, con el carácter de definitiva e irrevocable, concediendo un plazo máximo para su aceptación. Transcurrido ese plazo consideró concluidas las negociaciones y procedió a realizar unilateralmente la revisión salarial, introduciendo un sistema de valoración de resultados que se tradujo en incrementos que no alcanzaron a todos los trabajadores. La federación sindical demandante de amparo presentó demanda contra la empresa alegando discriminación y lesión del derecho a la negociación colectiva que fue desestimada en instancia y suplicación. El TC rechazó la queja sobre la discriminación salarial, al entender que el incremento salarial que se había aplicado respondía a “una evaluación individualizada hecha por expertos a través de un procedimiento de encuestas que incorpora a mandos superiores, mandos intermedios y la discusión en común de criterios de puntuación que suponen la medición de la iniciativa, la colaboración, las ventas realizadas y la disciplina laboral”. Por ello aunque el resultado fue que unos trabajadores resultaron acreedores de ese incremento salarial y otros no, se entendió que ello obedecía a una justificación razonable. En definitiva, el TC con esta solución se limitaba a aplicar su propia doctrina según la que en materia de relaciones laborales no es exigible una igualdad de trato en el sentido absoluto, al existir margen, siquiera sea limitado, para la determinación unilateral del empresario. Rechazó igualmente que la discriminación se basara en razones sindicales pues en ningún momento los incrementos salariales se hicieron depender de la condición sindical de los afectados.

Admitió, en cambio, el TC vulneración de la libertad sindical denunciada, al afectar la conducta empresarial por la transcendencia colectiva de la medida adoptada al propio sistema de negociación colectiva, por excluir la posibilidad de actuación de la voluntad colectiva a través del propio convenio. La empresa empleó, para asignar el incremento retributivo, índices de asignación de carácter objetivo, pero de determinación exclusivamente unilateral, a espaldas de la negociación colectiva y de otras técnicas de composición de conflictos de intereses legales o convencionales, previstas en el ordenamiento jurídico laboral. La sentencia comentada admite que, también en este caso, el proceso negociador se había cerrado por falta de acuerdo, es decir, por causas no imputables a la empresa. Pero, la ruptura de las negociaciones (de escasa duración) se había producido tras la formulación por parte de la empresa de una última oferta definitiva e irrevocable, sin intentar previamente siquiera la solución del conflicto creado por la ruptura de la negociación acudiendo a alguno de los cauces legales o convencionales previstos en el ordenamiento jurídico para la composición de conflictos de intereses. Esta circunstancia unida a la relevancia de la condición afectada, la materia salarial (materia “indubitadamente típica y propia de la negociación colectiva”) y la inmediata decisión de revisión salarial unilateral, sirvieron de base para que en este caso el TC considerase que se había vulnerado el derecho a la libertad sindical de la Federación sindical recurrente.

Lo que no se resuelve, o al menos con claridad, en ninguno de los supuestos aquí analizados es la vía utilizada por la empresa para adoptar esas decisiones de revisar unilateralmente el salario. Parece claro, al menos la STC 107/2000 así lo plantea expresamente, que el empresario no se acogió a la posibilidad del art. 41 ET, de modificación sustancial de condiciones de trabajo colectivas, entre las que se incluyen como se sabe el sistema de retribución, pues en ningún caso contó ni con el informe, menos aún con el acuerdo de los representantes de los trabajadores en la empresa. Nos movemos en cambio en el margen que la propia negociación colectiva puede dejar a la

autonomía individual, en particular, a la facultad unilateral del empresario de incrementar las retribuciones en función de los méritos de sus destinatarios.

En cuanto cuál sea el margen de actuación que deba atribuirse a esta facultad, de la STS 20 de abril de 2010 se deduce que para que pueda aceptarse deberá reflejar la voluntad empresarial de otorgar un beneficio por encima de las exigencias legales o convencionales reguladoras de la materia. Esa condición se mantendrá «con el alcance que derive del pacto originario, naturaleza o uso pacífico hasta que las partes no alcancen otro acuerdo, o se produzca su neutralización por mor de una norma posterior, legal o paccionada, que altere la situación anterior con algún beneficio o utilidad de análogo significado» (si entendemos aplicable aquí la doctrina de la STS 20-5-2002 [RJ 2002, 6794]). Y en todo caso será necesario que con el ejercicio de esta facultad empresarial no se considere vulnerada la libertad sindical en su faceta de negociación colectiva laboral.

Otra tema es que la ocasión misma de que intervenga la autonomía individual para salvar el bloqueo en la negociación de la revisión salarial, se pueda ver considerablemente reducida a la vista de las recientes reformas de la negociación colectiva, llevadas a cabo en un primer momento por el RD Ley 7/2011, de 10 de junio, y más recientemente por el RD Ley 3/2012, de 10 de febrero, que han pretendido favorecer la negociación de la revisión de un convenio colectivo durante su vigente, por los sujetos que reúnan los requisitos de legitimación previstos en el art. 87 y 88 ET, sin necesidad de denunciar la totalidad del convenio (nueva redacción art. 86.1 ET), limitar temporalmente el proceso de negociación (a dos años desde la denuncia (nueva redacción del art. 86.3 ET) y favorecer que la negociación concluya con éxito, al prever de forma expresa el recurso a los procedimientos extrajudiciales para solventar de manera efectiva las discrepancias existentes tras el transcurso del procedimiento de negociación sin alcanzarse acuerdo.

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

Es claro que no pueden hacerse aún conclusiones definitivas sobre el devenir de nuestro sistema de negociación colectiva, entre otras razones porque no ha pasado mucho tiempo todavía desde el cambio experimentado por la legislación laboral, y particularmente por el régimen legal de la negociación colectiva, como consecuencia de las reformas introducidas en el periodo 2010/2011, circunstancia que, como fácilmente cabe imaginar, entraña un especial impacto en el objeto de esta investigación. Dicho cambio legal ha supuesto, además, la obsolescencia de buena parte de las reglas pactadas en el contexto de la legislación anterior, especialmente en relación con determinadas previsiones de técnicas o reglas legales. Las consideraciones y valoraciones que en este momento pueden hacerse tienen, pues, un tono más prospectivo y metodológico que estrictamente conclusivo.

En todo caso, y desde una perspectiva general, cabe decir que el objeto de nuestro estudio se adentra en un régimen legal de gran densidad y notable complejidad, con lo que ello supone tanto desde el punto de vista del desenvolvimiento de la actividad de negociación colectiva, que ha de atenerse a numerosas exigencias y limitaciones legales, como desde el punto de vista puramente técnico, pues la abundancia normativa generalmente produce dificultades de uso y aplicación, incluso de conocimiento cabal del alcance, contenido o condiciones de aplicación de los correspondientes términos legales. Sería conveniente, a la vista de todo ello, plantearse si es necesario un tal cúmulo de previsiones legales acerca de una actividad que en buena lógica debe responder en esencia a los principios de libertad y autonomía, y si la opción normativa tradicional en nuestro sistema, de notable intervención legal en una actividad que desde la propia Constitución demanda “espacio vital”, es la más acertada u oportuna. Cabría reflexionar, en definitiva, sobre si las eventuales reformas legales de la negociación colectiva deben orientarse a incrementar la dosis de regulación o si por el contrario deben procurar un marco legal más sencillo y, en consecuencia, más flexible.

Cabe decir, por otra parte, que los cambios legales operados hasta el momento no parecen haber producido consecuencias claramente positivas en el funcionamiento del sistema real de negociación colectiva. Su objetivo de flexibilidad y adaptabilidad puede ser claro, pero su resultado real no es claramente apreciable, con independencia de que haya que dejar aún tiempo para una reflexión más acabada. Está por ver, en concreto, si los cambios introducidos en relación con la estructura de la negociación colectiva, con el papel asignado dentro de la misma al convenio de empresa, o, más particularmente, con las posibilidades de descuelgue por vía de acuerdo de empresa, van a producir o no los resultados pretendidos. Por todo ello, tal vez una segunda conclusión/recomendación haya de dirigirse a la actividad de los sujetos que habitualmente asumen la tarea de ordenar y dirigir la negociación colectiva desde la cúspide, pues tal vez sean sus propios compromisos el mecanismo más adecuado para hacer frente a los problemas que se vayan detectando en la regulación convencional de las condiciones de trabajo. Quizá el legislador deba empezar a descargarse en parte de esas tareas y a trasladarlas a los llamados agentes sociales. Del mismo modo, quizá sea el momento de que éstos asuman con mayor decisión, y con mayor espacio de juego, la tarea de ordenar el sistema en su conjunto y de prever los cauces más apropiados para la adaptación de la regulación convencional a las circunstancias cambiantes, ya sea de modo progresivo en el tiempo,

ya sea desde el punto de vista funcional, esto es, en atención a las necesidades de cada empresa.

En relación aún con el **marco legal** de la negociación colectiva cabe decir que pese a los cambios introducidos en el año 2011 se aprecia un alto grado de continuidad en lo relativo al régimen de la ultraactividad de la regulación pactada, salvo en relación con la distinción clásica entre cláusulas normativas y obligacionales. Ciertamente, las reglas sobre concurrencia de convenios han tratado de conceder un mayor papel al convenio de empresa, dinamizando la negociación colectiva, aunque no es claro si la regla que admite la concurrencia de convenios negociados en el ámbito de la Comunidad Autónoma también permite la concurrencia de los convenios provinciales o, en su caso, interprovinciales. Tampoco el nuevo papel negociador atribuido a la comisión paritaria supone una novedad relevante, por cuanto para afrontar esa tarea ha de cumplir los requisitos de legitimación previstos para la comisión negociadora. Cabe decir, asimismo, que sobre todos estos aspectos los convenios colectivos no suelen recoger pautas precisas o expresas, ni siquiera sobre los términos de vigencia del convenio una vez denunciado, y por ello entra en juego habitualmente la regla legal supletoria; cuando los convenios introducían alguna novedad siempre se han decantado por mantener vigente íntegramente el convenio, y nunca por la completa pérdida de vigor.

En relación con el **descuelgue salarial** cabe decir que la esencia de las últimas modificaciones ha consistido básicamente en permitir la posibilidad de que la inaplicación salarial pudiera obtenerse en la empresa –cuando se cumplieran los requisitos legales, por supuesto- sin necesidad de previsión o habilitación en el convenio sectorial que va a ser objeto de descuelgue, e incluso en contra de una eventual prohibición, restricción o limitación del descuelgue desde este convenio. Dada su enorme trascendencia, por la novedad y cambio de arquetipo de regulación que comporta, pensamos que esta importantísima regla antiblindaje –que no opera respecto a las previsiones que puedan hacer los acuerdos interprofesionales, para los que es más claro el legislador- merecería una formulación dotada de mayor nitidez.

El descuelgue salarial no deja de constituir una realidad abstracta e indefinida dentro de la que caben situaciones concretas enormemente diferenciadas. Acaso un criterio de diferenciación como es el del tamaño o el número de trabajadores de la empresa podría haber sido tenido en cuenta por el legislador al establecer la regulación del descuelgue, pues resulta obvio que nada tiene que ver a este respecto una pequeña empresa con otra que da empleo a un número muy abundante de trabajadores. La enorme diversidad de la realidad normada reclama que el legislador diversifique también las normas que se ocupan de su regulación.

La tónica de la práctica negocial posterior a la reforma de la Ley 35/2010 y el RD Ley 7/2011 apunta generalmente, al menos por el momento, y con las debidas excepciones, hacia resultados poco acordes o en todo caso poco acomodados a la nueva regulación legal del descuelgue. Es verdad que hay convenios de sector que desarrollan correctamente las nuevas previsiones legales (regulando los requisitos de tramitación de la solicitud, precisando el supuesto habilitante del descuelgue, otorgando competencias y regulando la actuación de la Comisión Paritaria del Convenio, etc), pero debe decirse que en su mayoría los convenios colectivos suelen incorporar cláusulas enormemente limitativas del descuelgue, situándose en un escenario que seguramente es compatible con la regulación previa a las reformas de 2010 y 2011, pero que ya no lo es con las

nuevas reglas legales de descuelgue salarial hoy vigentes. Con la regulación actual el descuelgue ya no es una posibilidad que existe porque el convenio de sector lo permite, y en los términos que éste lo hace, sino algo que puede instarse desde la empresa, cuando concurren las circunstancias legalmente exigidas. Cabría en este sentido pedir que la negociación colectiva sectorial incorporara o absorbiera más intensamente las nuevas pautas que se desprenden de la ley y el espíritu del vigente ET, abandonando viejas prácticas o cláusulas que restringen de manera claramente ilegal el descuelgue en la empresa.

Sería bueno que la negociación colectiva interprofesional asumiera cuanto antes los cometidos que el legislador le confiere a la hora de regular las condiciones de los descuelgues, pues es sabido que el legislador no ha querido dar el paso de legalizar o liberalizar el descuelgue salarial en contra de la voluntad de los agentes sociales, que no en balde aparecen dotados de la facultad para diseñar sin límites los términos, alcance y condiciones del mismo. Es verdad que la operatividad del descuelgue no depende con carácter general del ejercicio de estas funciones por la negociación interprofesional, toda vez que el ET nos da unas reglas subsidiarias de articulación previendo esta contingencia, pero sí hay cometidos propios de los agentes sociales que éstos deben asumir cuanto antes. Sin duda el más importante de todos es la elaboración de los acuerdos interprofesionales “de aplicación general y directa” para solventar de manera efectiva las discrepancias en la negociación de acuerdos de descuelgue, pues parece claro que la efectiva viabilidad de tales acuerdos –si es que realmente se quiere que los mismos se alcancen- va a depender de estos dispositivos de solución de discrepancias.

En relación con la **modificación de condiciones de trabajo** cabe apuntar por lo pronto que en lo que se refiere a las posibilidades de flexibilización y adaptabilidad de la regulación de condiciones de trabajo en el nivel de empresa poco queda por hacer para el legislador tras las reformas de 2010 y 2011. La primera ha ampliado muy notablemente las posibilidades de obtener flexibilidad interna y de operar “descuelgues” o inaplicaciones con respecto a la regulación sectorial por medio de los acuerdos de empresa para la modificación sustancial de condiciones de trabajo, asegurando un enorme grado de adaptabilidad a las circunstancias de cada empresa. La segunda consagra una regla general de prioridad aplicativa del convenio de empresa en un buen número de materias, ampliando aún más la facilidad de ajustar el régimen laboral a las necesidades propias del nivel de empresa. Por consiguiente, los ya escasos márgenes que restan al legislador en la línea de mayor flexibilización y adaptabilidad son los siguientes:

- *Ampliación de la lista materias en las que es posible la modificación o inaplicación del convenio sectorial por la vía del art. 41.6 ET.* No obstante, son pocas ya las materias a las que queda por extender esta posibilidad de adaptación (jornada máxima de trabajo, descansos y fiestas, periodo de prueba). Además, de un lado, tal extensión podría chocar con la preferencia legislativa por mantener una cierta centralización y uniformidad en la regulación de estas condiciones (jornada, periodo de prueba); de otro lado, la disponibilidad en el nivel de empresa sobre estas materias podría llevar no ya a la adaptabilidad, sino directamente a la competencia desleal y al más puro *dumping social*.
- *Ampliación de la lista de materias en que goza de prioridad el convenio de empresa del art. 84.2 ET.* No obstante, tampoco son muchas las materias con respecto a las

que podría imaginarse esta ampliación de la preferencia aplicativa del convenio de empresa (quizá la duración de la jornada, descansos y fiestas, periodo de prueba, horas extra o estructura del salario). Además, respecto de tal ampliación pueden reproducirse aquí las reservas que se han hecho en el párrafo anterior.

- *Homogenización de los listados respectivos de los arts. 41 y 84.2 ET sobre materias regulables a nivel de empresa.* Sin perjuicio de una diferenciación que cuenta seguramente con sólidas razones a su favor, sería posible una cierta convergencia entre uno y otro precepto en cuanto a las condiciones de trabajo disponibles para acuerdos y convenios en el nivel de empresa.
- *Consolidación ex lege de la prioridad aplicativa del convenio de empresa,* impidiendo la posibilidad actualmente existente de que aquella sea neutralizada por los acuerdos o convenios del art. 83.2 ET. No obstante, no es seguro que esta línea de actuación sea completamente deseable.

Cabe hacer asimismo algunas propuestas para la actividad de negociación colectiva, dirigidas a los sujetos correspondientes y a sabiendas de las posibilidades y remisiones contenidas en la legislación vigente tras las recientes reformas:

A) Propuestas para la negociación intersectorial

- *Regulación sobre concurrencia y prioridad del convenio de empresa.* El art. 84.2 ET permite a los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal y autonómico neutralizar, matizar o reducir el campo de aplicación de la nueva regla de preferencia de paso del convenio de empresa. Asimismo, tales acuerdos están expresamente autorizados a ampliar la lista de materias en que rige tal prioridad. Así pues, los interlocutores están llamados a ajustar de forma negociada esta regla de concurrencia y articulación del modo y en la medida que estimen más adecuados.
- *Establecimiento de mecanismos de aplicación general y directa para solventar discrepancias en el periodo de consultas (mediación y arbitraje).* Como se ha visto, la ley exhorta a que los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico establezcan estos procedimientos composición para superar las situaciones de bloqueo de la negociación de los acuerdos de modificación o inaplicación del convenio del art. 41.6 ET, lo que puede hacerse bien mediante la modificación de los acuerdos de solución extrajudicial ya existentes en el ámbito estatal y de cada autonomía, bien mediante acuerdos específicos referidos al tema de la modificación sustancial en el nivel de empresa de lo dispuesto en convenio sectorial. Dichos acuerdos estarían llamados a jugar un papel fundamental en el establecimiento y promoción de estos mecanismos de mediación y de arbitraje que el legislador parece que desea fomentar, pero que no puede imponer con absoluta rotundidad. En ellos sí se podría establecer con carácter preceptivo la mediación e incluso el compromiso previo de sumisión a arbitraje.

B) Propuestas para la negociación sectorial

En relación con los convenios colectivos sectoriales, cabe recordar los márgenes de actuación y llamadas que se desprenden de la legislación vigente tras las recientes reformas, pero también efectuar algunas consideraciones a propósito de las experiencias de negociación analizadas. En síntesis, cabría apuntar estas posibles líneas de actuación:

- *Adaptación a los cambios legales surgidos de las reformas de 2010 y 2011.* Los nuevos convenios tendrían que procurar una adecuada recepción de las reformas legislativas, debiendo tomarse en consideración especialmente que muchas de las novedades introducidas afectan de forma directa al contenido de los convenios (señaladamente, en lo referente a la inclusión de los mecanismos de solución de discrepancias como parte del contenido mínimo y a las nuevas funciones de la comisión paritaria).
- *Readaptación de ámbitos y unidades de negociación.* De la reforma de negociación colectiva de 2011 se desprende una línea de tendencia hacia el progresivo abandono del ámbito sectorial provincial a favor, bien del ámbito sectorial autonómico o estatal, bien del ámbito de empresa. En consecuencia, se hará necesaria seguramente una reorientación de los hábitos y estructuras de interlocución para adaptarse mejor a las nuevas unidades preferentes de negociación.
- *Regulación sobre concurrencia y prioridad del convenio de empresa.* El art. 84.2 ET permite a los convenios sectoriales de ámbito estatal y autonómico neutralizar, matizar o reducir el campo de aplicación de la nueva regla de preferencia de paso del convenio de empresa. Asimismo, tales acuerdos están expresamente autorizados a ampliar la lista de materias en que rige tal prioridad. Así pues, los interlocutores están llamados a ajustar de forma negociada esta regla de concurrencia y articulación del modo y en la medida que estimen oportuno, pudiendo valorarse a nivel de cada sector lo que resulte más conveniente según la estructura y características de las empresas que lo integran.
- *Establecimiento de procedimientos para solventar discrepancias sobre modificación o inaplicación del convenio (mediación y arbitraje).* La ley impone como contenido mínimo de los convenios colectivos la regulación de estos mecanismos de composición para superar las situaciones de bloqueo de la negociación de los acuerdos de modificación o inaplicación del convenio del art. 41.6 ET. Así pues, Los convenios están llamados a establecer la mediación, que podría tener carácter preceptivo si una de las partes lo solicita, y también el arbitraje, ya sea con carácter voluntario o incluso obligatorio.
- *Regulación de las intervenciones de la comisión paritaria a propósito de las modificaciones sustanciales de lo dispuesto en convenio.* Como se ha visto, la ley atribuye un importante papel a las comisiones paritarias en relación con las modificaciones del convenio previstas en el art. 41.6 ET. Sin embargo, hay margen para que el convenio clarifique con mayor precisión las concretas facultades de la comisión paritaria a este respecto y los procedimientos a seguir en su seno, así como para el establecimiento de una ordenación del juego sucesivo entre la intervención de aquella y la puesta en marcha de los mecanismos generales de mediación y arbitraje previstos en acuerdos interprofesionales o en los propios convenios sectoriales.

- *Revisión o eliminación de algunas cláusulas concretas de los convenios.* Se debe procurar evitar o, en su caso, eliminar la reproducción literal que algunos convenios hacen del art. 41 ET. Las cláusulas que copian la redacción anteriormente vigente de dicho precepto han de entenderse derogadas, y, obviamente, no deben mantenerse en los convenios de nueva negociación. Asimismo, probablemente no deberían incluirse en los convenios ciertas cláusulas de legalidad dudosa que parecen afectar a reglas de derecho necesario absoluto, y que comportan obstáculos al propósito de flexibilización que inspira la regulación sobre modificación sustancial de condiciones de trabajo del art. 41 ET. Por ejemplo, las que incrementan las cuantías de la indemnización por rescisión del contrato, o las que amplían la duración legal (ahora 15 días como máximo) de los periodos de consultas.
- *Procedimientos específicos de modificación sustancial de condiciones de trabajo.* Como se ha visto, los convenios están legalmente habilitados para regular procedimientos específicos distintos del previsto en el art. 41 ET para las modificaciones sustanciales, por lo que cabe establecer en la negociación colectiva vías modificativas adaptadas a las características de cada sector. En este sentido, entre otras cosas, cabe seguir el ejemplo de varios convenios citados que contienen fórmulas propias de flexibilización de la distribución de la jornada y del horario, mediante acuerdos de empresa, pero sin necesidad de ajustarse plenamente al régimen establecido en aquel precepto estatutario.

C) Propuestas para la negociación en la empresa

A partir de la nueva regla de concurrencia que establece un principio general de prioridad aplicativa a favor del convenio de empresa, la negociación de un convenio de estas características se convierte en sí misma en el mejor instrumento de flexibilización y adaptabilidad a las necesidades y circunstancias propias del nivel empresarial. De la prioridad aplicativa del convenio empresarial puede beneficiarse cualquier empresa en que exista representación de los trabajadores con legitimación para negociar, en tanto que los acuerdos o convenios mencionados en el art. 83.2 ET no hagan uso de la posibilidad que tienen de neutralizar o limitar dicha preferencia de paso. En estas condiciones, aun estando vigente un convenio sectorial, sería de inmediata aplicación lo previsto en el convenio de empresa en cuanto al conjunto de materias listadas en el art. 84.2 ET.

Por lo que se refiere a la **incidencia de cambios legales** en la regulación convencional, conviene decir que es práctica general en los convenios sectoriales de ámbito estatal la inclusión de cláusulas de vinculación a la totalidad. Por el contrario, a nivel provincial existe un número representativo de sectores en los que no se ha negociado una previsión de esta naturaleza. Es más frecuente en los convenios negociados a nivel provincial o autonómico la declaración de que el convenio será nulo en su totalidad cuando la autoridad o jurisdicción competente, en el ejercicio de sus facultades, objete o invalide alguno de sus pactos, o no apruebe la totalidad de su contenido, descartando de forma expresa que pueda surtir efectos parcialmente. Consecuencia de este tipo de previsión es que, de producirse aquella circunstancia, el convenio deberá revisarse en su totalidad, convocando para ello la Comisión Paritaria a las partes legitimadas para las nuevas deliberaciones dentro del plazo que se fije.

En los convenios de ámbito nacional es más frecuente la opción por la nulidad parcial, determinando que la declarada para alguna cláusula no afectará al resto, que continuará surtiendo efectos. El proceso negociador que se inicie tendrá como finalidad la consecución de un acuerdo exclusivamente sobre la materia anulada y aquellas otras que inevitablemente se vean afectadas por ella para restablecer el equilibrio interno. Esta postura es más respetuosa con la jurisprudencia sentada al respecto y, en definitiva con la afirmación de la superioridad jerárquica de la Ley. Efectivamente, el Tribunal Central de Trabajo y el Tribunal Supremo han elaborado toda una construcción sobre el equilibrio interno del convenio que ha evolucionado con el paso de los años. Tras esa evolución se ha terminado por señalar que el equilibrio no puede fundarse en una ilegalidad y que, por consiguiente, sólo puede entenderse formado por las cláusulas que respeten las normas de derecho necesario. Así, la consecuencia natural de la ilegalidad de algunas cláusulas no puede ser la nulidad de todo el convenio, pues eso sería proporcionar una protección desorbitada a lo negociado. Procedería declarar, más bien, la nulidad parcial de las cláusulas afectadas, manteniendo la vigencia del resto del articulado.

El concepto de equilibrio interno, según la jurisprudencia, habilitaría a las partes que han intervenido legítimamente en la negociación a exigir la renegociación de buena fe en los términos del artículo 89.1 ET. Teniendo en cuenta la doctrina sentada, entre otras, por la sentencia del Tribunal Constitucional 73/1984, de 27 de junio, la Comisión Paritaria será el órgano impulsor del procedimiento de revisión parcial del convenio, al que deberá invitarse a participar a todos los sujetos que tengan en ese momento legitimación convencional, hayan sido o no firmantes del texto originario. También la Comisión Paritaria sería quien determine a cuántas cláusulas alcanzaría la revisión. Si la afectada es una cláusula de contenido económico, parece oportuno que se revisen todas aquellas en las que esté presente ese tipo de contenido, no sólo las retributivas. Por otro lado, allí donde la naturaleza de la obligación afectada lo permitiese, cabría la sustitución del compromiso que ha devenido ilegal por su equivalente económico.

En muy pocos ámbitos se han negociado previsiones para hacer frente a la posible afectación de lo pactado por las reformas normativas que puedan producirse durante el período de vigencia del convenio. En general se incluye solo una declaración sobre la intangibilidad de lo convenido, salvo norma más favorable. En algún caso, el tratamiento de este hecho se asimila a lo ya indicado sobre la actuación de la autoridad administrativa o judicial, entendiéndose que es igualmente necesario restablecer el equilibrio entre las cláusulas del convenio, que deberán renegociarse; o se considera la promulgación de la nueva norma como causa para la denuncia del convenio dentro de un plazo.

En cuanto a las facultades que a tal efecto pudiera tener la comisión paritaria del convenio, la reforma efectuada por el Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, ha tenido un impacto desigual en los convenios de la muestra publicados tras su entrada en vigor. Mientras unos sólo hacen una escueta referencia a sus funciones tradicionales, otros se limitan a remitirse a la relación de materias contenida en el mencionado precepto estatutario. Resultan de interés los convenios que diseñan en términos amplios las posibilidades de la Comisión de ejercer funciones de mediación y, especialmente, que los sujetos firmantes en algún ámbito hayan tomado consciencia del incremento de dedicación que las nuevas competencias van a suponer para sus miembros. Así pues, debemos calificar de buena práctica el reconocimiento de un crédito horario para su

desempeño, adicional al que tengan derecho en virtud de la aplicación del artículo 68.e) del Estatuto de los Trabajadores.

Los recientes cambios en el régimen jurídico de la negociación colectiva y la finalidad declarada por el legislador de facilitar la flexibilidad interna negociada en las empresas obligan a entender el convenio colectivo como una fuente de obligaciones y derechos viva, abierta y sujeta a una negociación continua. Aciertan, pues, los que ya acogen esa concepción regulando una "Comisión paritaria de negociación permanente" para permitir la adaptación de los contenidos a la cambiante realidad social y legislativa, creando en su seno un grupo técnico encargado de adaptar la totalidad del texto convenido a las reformas normativas y jurisprudenciales que pudieran producirse. Con seguridad es ésta una práctica que convendrá que tenga reflejo en los diferentes ámbitos convencionales.

En relación finalmente con los problemas que se han detectado en los últimos años a propósito de la aplicación de las **previsiones convencionales sobre incremento salarial** tal vez fuese conveniente que los acuerdos interprofesionales contemplen vías específicas para activar la búsqueda de soluciones negociadas en tales hipótesis, más allá de las consideraciones generales que en ocasiones se hacen a tal efecto. Si realmente se quieren dar perspectivas de estabilidad a las empresas y a los trabajadores afectados por esas cláusulas convencionales, y transmitir confianza en la sociedad con fines de promoción de la inversión y el empleo, deberían incorporarse acuerdos que permitan la adaptación salarial a las dificultades que deriven del contexto económico, aunque supusieran el inevitable impacto en las mejoras salariales. Podría utilizarse en tal sentido una técnica similar al descuelgue salarial, en este caso con fines de revisión de las previsiones originales de incremento. Sería, en el fondo, una manifestación de flexibilidad interna, en este caso de flexibilidad salarial.

Para terminar cabe apuntar que no estamos, como es fácil de colegir, ante un estudio sobre la presencia de la mujer en el mercado de trabajo o sobre sus expectativas respecto de las condiciones de trabajo o respecto de la promoción en su empleo, ni tampoco ante una investigación en la que constituya parte estructural de su objeto, pero la variable de sexo que se menciona en el artículo 20 de la LO 3/2007 será considerada en los términos procedentes. A tal efecto, habrá de valorarse en particular la modificación introducida por la Ley 35/2010 respecto del texto inicial de la reforma laboral de 2010 para señalar de forma expresa que el acuerdo de inaplicación y la programación de la recuperación de las condiciones salariales que se hagan con ocasión del "descuelgue salarial" no podrán suponer el incumplimiento de las obligaciones establecidas en convenio relativas a la eliminación de las discriminaciones retributivas por razón de género. Se trata de una exigencia legal, tal vez más retórica que de fondo, que no obstante podría tener su utilidad para excluir concretas decisiones de descuelgue, o posibles vías de recuperación salarial, que se apoyen en criterios o que produzcan efectos discriminatorios. Habrá que estar atentos, lógicamente, a su observancia.

SELECCIÓN DE BIBLIOGRAFÍA

Capítulo II

- M. ALONSO OLEA y M.E. CASAS BAAMONDE, “Validez, impugnación, aplicación e interpretación del convenio colectivo”, en AA.VV, *El Estatuto de los Trabajadores. Veinte años después*, Civitas, Madrid, 2000
- A. ARUFE VARELA, *La denuncia del convenio colectivo*, Civitas, Madrid, 2000
- J. GARCÍA MURCIA e I.A. RODRÍGUEZ CARDO, *La entrada en vigor del convenio colectivo estatutario*, REDT, nº 143, 2009
- S. GONZÁLEZ ORTEGA, *Vigencia y ultraactividad de los convenios colectivos*, TL, nº 76, 2004
- A. MARTÍN VALVERDE, F. RODRÍGUEZ SAÑUDO GUTIÉRREZ, J. GARCÍA MURCIA, *Derecho del Trabajo* Decimonovena edición, Tecnos, Madrid, 2010
- V.A. MARTÍNEZ ABASCAL, “La vigencia del convenio colectivo estatutario”, en AA.VV, *El Estatuto de los Trabajadores. Veinte años después*, Civitas, Madrid, 2000
- A. PASTOR MARTÍNEZ, *La vigencia del convenio colectivo estatutario*, Lex Nova, Valladolid, 2008.
- A. PASTOR MARTÍNEZ, “La vigencia del convenio colectivo estatutario”, Lex Nova, Valladolid, 2008; VV.AA. *Contenido y alcance de las cláusulas obligacionales en la negociación colectiva*, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, MTAS, Madrid, 2005;
- F. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL y J.M^a GOERLICH PESET, *El régimen jurídico de la negociación colectiva*. Tirant lo Blanch, Valencia 2006;
- F. VALDÉS DAL-RÉ (Dir). *Manual jurídico de negociación colectiva*, La Ley, Madrid, 2008.

Capítulo III

- C. AGUT GARCÍA, *La cláusula de descuelgue salarial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999
- C. ALFONSO MELLADO, A. PEDRAJAS MORENO y T. SALA FRANCO, “Los acuerdos de empresa de descuelgue salarial de un convenio colectivo supraempresarial”, *Relaciones Laborales*, II (1995)
- M.J. ARADILLA MARQUÉS, *La indisponibilidad del convenio colectivo y sus límites*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999
- A. BAYLOS GRAU, “Cláusulas de descuelgue”, *Reforma Laboral y Negociación Colectiva. VII Jornadas de Estudios sobre la Negociación Colectiva*, MTSS, Madrid, 1995
- M.E. CASAS BAAMONDE, “Descuelgue salarial, acuerdos de empresa y conflictos de intereses”, *Relaciones Laborales*, I (1995)
- M. CORREA CARRASCO, *Convenios y Acuerdos Colectivos de Trabajo*, Aranzadi, Pamplona, 1997
- I. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, “La reforma del artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores”, *Estructura de la Negociación Colectiva*, MTAS, Madrid, 1996
- E. GARRIDO PÉREZ, “Las cláusulas de descuelgue en la nueva ordenación estatutaria”, *Relaciones Laborales*, I (1995)
- C. MARTÍN URRIZA, “Las cláusulas de descuelgue salarial tras la reforma laboral. Análisis de las estrategias sindicales y patronales”, *Relaciones Laborales*, 22 (1996)

- F. MORENO DE VEGA y LOMO, *La inaplicación salarial del convenio colectivo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001
- S. OLARTE ENCABO, “El papel de la negociación colectiva en la reforma urgente del mercado de trabajo de junio de 2010”, *La Reforma Laboral de 2010. Comentarios al Real-Decreto Ley10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo*, Aranzadi/Thomson Reuters, Pamplona, 2010
- S. POSE VIDAL, “La cláusula de descuelgue salarial en tiempos de crisis económica”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 784 (2008)
- T. SALA FRANCO y J. LAHERA FORTEZA, “La reforma de la negociación colectiva”, *Crisis, reforma y futuro del Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos en memoria del profesor I. Albiol Montesinos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010
- W. SANGUINETI RAYMOND, *La inaplicación parcial del contenido del convenio colectivo*, Tirant del convenio colectivo, Tirantovenio colectivo, Tiranto lo Blanch, Valencia, 2000a reforma del mercado de trabajo, Aranzadi/Tholo Blanch, Valencia, 2000
- A.V. SEMPERE NAVARRO y L. MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, *El descuelgue salarial. Estudio de su régimen jurídico en la negociación colectiva*, Aranzadi/ Thomson Reuters, Pamplona, 2009
- F. VALDÉS DAL-RÉ, “Por una reforma de la disciplina estatutaria de la negociación colectiva”, *Relaciones Laborales*, 1 (2010)

Capítulo IV

- CAMÓS VITORIA, I., “*La modificación sustancial de condiciones de trabajo reconocidas en virtud de un acuerdo o pacto colectivo o fijadas en un Convenio Colectivo estatutario y su incidencia en el sistema de fuentes*”, *Actualidad Laboral*, T. II, 1996.
- GARCÍA PERROTE ESCARTÍN/ MERCADER UGUINA, J. R. (dir.), *La reforma del mercado de trabajo. Ley 35/2010, de 17 de septiembre*, Lex Nova, 2010.
- GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I./ MERCADER UGUINA, J. R. (dir.), *La reforma de la negociación colectiva. Real Decreto-Ley 7/2011*, Lex nova, 2011.
- GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I. “*Acuerdos de empresa y modificación de condiciones de trabajo pactadas en convenio colectivo*”, *Revista española de derecho del trabajo*, nº 75, 1996.
- MORÓN PRIETO, R., “*La ordenación flexible del tiempo de trabajo como instrumento de gestión empresarial*”, *La negociación colectiva en España. Una visión cualitativa*, CCOO/Tirant lo Blanch, 2004.
- SEMPERE NAVARRO, A. V. (dir.)/ MARTÍN JIMÉNEZ, R. (coord.), *La reforma laboral de 2010. Comentarios al Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo*, Thomson- Aranzadi, 2010.
- VALDEOLIVAS GARCÍA, Y., *La modificación sustancial de condiciones de trabajo pactadas en convenio colectivo*, CES, 1996.
- VALDÉS DAL- RÉ, F./ GONZÁLEZ- POSADA MARTÍNEZ, E. (dir.), *La reforma del mercado de trabajo de 2010*, Reus, 2011.

Capítulo V

- I. ALBIOL MONTESINOS, “Cláusulas de vinculación a la totalidad”, en ALBIOL MONTESINOS (DIR.), *Contenido y alcance de las cláusulas obligacionales en la*

negociación colectiva, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos- Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2005.

A. R. ARGÜELLES BLANCO, "Convenios colectivos", en J. GARCÍA MURCIA (Coord.), *El sistema de fuentes de la relación laboral*, Ediciones de la Universidad de Oviedo, Oviedo, 2007.

M. CORREA CARRASCO, "Negociación colectiva y reformas legales: el futuro del convenio colectivo (de eficacia general) como fuente del Derecho del Trabajo", *Revista de Derecho Social*, nº 14, 2001

R. ESCUDERO RODRÍGUEZ, "Reflexiones preliminares sobre la necesidad de analizar cualitativamente la negociación colectiva" en R. ESCUDERO RODRÍGUEZ (Coord.), *La negociación colectiva en España: Una visión cualitativa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004

M. F., FERNÁNDEZ LÓPEZ, "El papel del convenio colectivo como fuente del derecho tras la reforma de la legislación laboral", *Actualidad Laboral*, nº. 6, 1995

J. GARCÍA MURCIA, "Los convenios colectivos como fuente de la relación laboral: Más apuntes para un debate recurrente", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº. 68, 2007

I. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, *Ley y autonomía colectiva. Un estudio sobre las relaciones de la norma estatal y el convenio colectivo*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1987

L. M. GÓMEZ GARRIDO, "Consecuencias de la naturaleza normativa de los convenios colectivos", *Aranzadi Social*, nº. 20, 2010

E. RODRÍGUEZ VERA, "La negociación colectiva de los empleados públicos", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº. 93, 2011

F. VALDÉS DAL-RÉ, "Eficacia jurídica de los convenios colectivos en el sistema español de relaciones laborales: la perspectiva constitucional" (I y II), *Relaciones Laborales*, nº 22 y 23, 2005

F. VALDÉS DAL-RÉ, "La eficacia jurídica de los convenios colectivos en el sistema español de relaciones laborales: la perspectiva legal", *Relaciones Laborales*, nº 24, 2005

L. E. de la VILLA GIL, I. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, "La modificación del convenio colectivo durante su vigencia", *Actualidad Laboral*, nº 32, 1992

CAPÍTULO VI

BENAVENTE TORRES, M.I., "Poder de dirección, autonomía individual y negociación colectiva. A propósito de una revisión salarial unilateral", *TL*, nº108, 2011

MERCADER UGUINA, J.R., *Salario y crisis económica*, tirant lo blanch, monografías, 2011

MERCADER UGUINA, J. y PÉREZ DEL PRADO, D., "Cláusulas de revisión salarial: instrucciones de uso para tiempos de crisis", *TL*, nº 103, 2010

MOGARDO PANADERO, P., "La revisión salarial fijada en convenio colectivo según el IPC: ¿una garantía o una trampa para los trabajadores en época de crisis? *AS*, nº 5, 2010;

OLLO LURI, P., "Sin «IPC» oficial ¿hay incremento salarial?", *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 9, 2011

PÉREZ INFANTE, J.I., "La negociación colectiva, las cláusulas de revisión salarial y la inflación en España", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº 86, 2010

UGT *El modelo salarial y el Pacto de competitividad*, Gabinete Técnico Confederal, 2011.

RELACIÓN DE CONVENIOS COLECTIVOS CONSULTADOS

Capítulo II

A) *Ámbito estatal*

- CC Ambulancias: Convenio colectivo estatal de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (BOE 5 julio 2010).
- CC Aparcamientos: V Convenio colectivo general de aparcamientos y garajes (BOE 31 agosto 2009).
- CC Arroz: Convenio colectivo estatal para las industrias de elaboración del arroz (BOE 28 septiembre 2011).
- CC Artes Gráficas: Convenio colectivo estatal de artes gráficas, manipulados de papel, manipulados de cartón, editoriales e industrias auxiliares (BOE 14 marzo 2008).
- CC Banca: XXI Convenio colectivo de Banca (BOE 16 agosto 2007).
- CC Cajas de Ahorros: Convenio colectivo de las Cajas de Ahorros (BOE 10 marzo 2009).
- CC Cárnicas: Convenio colectivo básico, de ámbito estatal, para las industrias cárnicas (BOE 18 marzo 2008).
- CC Conservas Vegetales: Convenio colectivo de ámbito estatal para la fabricación de conservas vegetales (BOE 14 septiembre 2010).
- CC Construcción: IV Convenio Colectivo General del Sector de la Construcción (BOE 17 agosto 2007).
- CC Derivados del Cemento: IV Convenio colectivo general del sector de derivados del cemento (BOE 18 octubre 2007).
- CC Estaciones de Servicio: Convenio Colectivo Estatal de Estaciones de Servicio (BOE 26 marzo 2007).
- CC Ferralla: IV Convenio colectivo general de ferralla (BOE 3 agosto 2009).
- CC Grandes Almacenes: Convenio colectivo de grandes almacenes (BOE 5 octubre 2009).
- CC Handling: II Convenio colectivo general del sector de servicios de asistencia en tierra en aeropuertos -Handling- (BOE 13 octubre 2011).
- CC Helados: Convenio colectivo estatal para la fabricación de helados (BOE 30 abril 2008).
- CC Industria Azucarera: Convenio colectivo de la industria azucarera (BOE 2 agosto 2011).
- CC Industria Química: XV Convenio colectivo de la industria química (BOE 29 agosto 2007).
- CC Jardinería: Convenio colectivo estatal de jardinería (BOE 19 agosto 2011).
- CC Madera: III Convenio colectivo estatal de la madera (BOE 7 diciembre 2007).
- CC Prensa Diaria: III Convenio colectivo de prensa diaria (BOE 18 diciembre 2008).
- CC Textil: Convenio colectivo general de trabajo de la industria textil y de la confección (BOE 9 octubre 2008).
- CC Tiendas de Conveniencia: IV Convenio Colectivo Sectorial de las Cadenas de Tiendas de Conveniencia (BOE 23 julio 2010).

B) *Ámbito provincial o interprovincial*

- CC Alabastro Navarra: Convenio Colectivo de trabajo del sector Industrias del Alabastro de Navarra (BO Navarra 9 noviembre 2011).
- CC Ayuda a Domicilio de Madrid: Convenio Colectivo del Sector de Ayuda a Domicilio de Madrid (BOCM 1 noviembre 2011).
- CC Centros de la Tercera Edad Vizcaya: Convenio Colectivo para el Sector de Centros Privados de la Tercera Edad de Vizcaya (BO Vizcaya 8 noviembre 2011).
- CC Comercio Vizcaya: Convenio Colectivo para el sector Comercio en General de Vizcaya (BO Vizcaya 22 enero 2008).
- CC Comercio Metal Alicante: Convenio Colectivo del Comercio del Metal de Alicante (BO Alicante 25 mayo 2010).
- CC Comercio Metal Barcelona: Convenio colectivo del sector del comercio de metal de la provincia de Barcelona (DOGC 23 noviembre 2010).
- CC Comercio Metal Cádiz: Convenio Colectivo del Comercio del Metal de la Provincia de Cádiz (BO Cádiz 2 octubre 2008).
- CC Comercio Metal La Rioja: Convenio Colectivo de trabajo para la actividad de comercio del metal de La Comunidad Autónoma de La Rioja (BO La Rioja 28 noviembre 2006).
- CC Comercio Metal Valencia: Convenio Colectivo de trabajo del sector de trabajo del sector de Comercio del Metal de Valencia (BO Valencia 26 julio 2010).
- CC Comercio Textil Castellón: Convenio Colectivo de Trabajo para el sector de Comercio Textil de Castellón (BO Castellón 8 octubre 2011).
- CC Confitería Navarra: Convenio Colectivo del sector Obradores y Fábricas de Confitería, Pastelería y Repostería de Navarra (BO Navarra 24 octubre 2011).
- CC Hostelería Albacete: Convenio Colectivo provincial para la actividad de Hostelería de Albacete (BO. Albacete 23 abril 2010).
- CC Hostelería Alicante: Convenio Colectivo para el Sector de Hostelería de la Provincia de Alicante (BO. Alicante 2 septiembre 2009).
- CC Hostelería Almería: Convenio Colectivo del Sector Hostelería y Turismo de Almería (BO Almería 29 septiembre 2011).
- CC Hostelería Asturias: Convenio Colectivo de Hostelería y similares del Principado de Asturias (BO Principado de Asturias 11 febrero 2009).
- CC Hostelería Baleares: Convenio Colectivo del sector de la Hostelería de les Illes Balears (BO. Illes Balears 26 agosto 2008).
- CC Hostelería Burgos: Convenio Colectivo para la Industria de Hostelería de Burgos (BO Burgos 26 septiembre 2007).
- CC Hostelería Cuenca: Convenio Colectivo de Hostelería para la provincia de Cuenca (BO Cuenca 14 septiembre 2011).
- CC Hostelería Lugo: Convenio Colectivo de hostelería de Lugo (BO Lugo 27 agosto 2011).
- CC Hostelería Huesca: Convenio Colectivo provincial para las Industrias de Hostelería y Turismo de Huesca (BO Huesca 15 octubre 2009).
- CC Hostelería La Coruña: Convenio de Hostelería de la provincia de La Coruña (BO. A Coruña 29 septiembre 2007).
- CC Hostelería Madrid: Convenio Colectivo de Hostelería y similares de la Comunidad de Madrid (BO Comunidad de Madrid 23 mayo 2009).
- CC Hostelería Zamora: Convenio Colectivo del sector de Hostelería, Cafés, Bares y Similares de Zamora (BO Zamora 10 agosto 2011).
- CC Limpieza Cantabria: Convenio colectivo del sector de limpieza de edificios y locales y de limpieza industrial para la Comunidad Autónoma de Cantabria (BO Cantabria 27 octubre 2011).

- CC Metal Córdoba: Convenio Colectivo del sector Metal de Córdoba (BO Córdoba 29 enero 2009).
- CC Metal Madrid: Convenio Colectivo de la Industria, Servicios e Instalaciones del Metal de la Comunidad de Madrid (BOCM 28 enero 2010).
- CC Oficinas y Despachos Albacete: Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos de Albacete (BO Albacete 19 enero 2011).
- CC Oficinas y Despachos Alicante: Convenio Colectivo de Oficinas y despachos de Alicante (BO Alicante 19 enero 2009).
- CC Oficinas y Despachos Burgos: Convenio Colectivo de Trabajo del Sector Provincial para la actividad de Oficinas y Despachos de Burgos (BO Burgos 23 julio 2008).
- CC Oficinas y Despachos Cádiz: Convenio Colectivo de oficinas y Despachos de la Provincia de Cádiz (BO Cádiz 22 abril 2010).
- CC Oficinas y Despachos Cataluña: Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos de Cataluña. (DOGC 20 febrero 2009).
- CC Oficinas y Despachos Granada: Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos de Granada (BO Granada 8 octubre 2008).
- CC Oficinas y Despachos Huelva: Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos de Huelva (BO Huelva 27 junio 2011).
- CC Oficinas y Despachos Huesca: Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos de la Provincia de Huesca (BO Huesca 22 febrero 2010).
- CC Oficinas y Despachos Jaén: Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos de Jaén (BO Jaén 1 septiembre 2008).
- CC Oficinas y Despachos Madrid: Convenio Colectivo de Oficinas y despachos de la Comunidad de Madrid (BO Madrid 11 septiembre 2007).
- CC Oficinas y Despachos Pontevedra: Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos de Pontevedra (BO Pontevedra 22 enero 2009).
- CC Oficinas y Despachos Salamanca: Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos de Salamanca (BO Salamanca 29 noviembre 2010).
- CC Oficinas y Despachos Teruel: Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos de la Provincia de Teruel (BO Teruel 5 septiembre 2011).
- CC Oficinas y Despachos Valencia: Convenio Colectivo de trabajo del sector de oficinas y despachos de la provincia de Valencia (BO Valencia 18 febrero 2009).
- CC Oficinas y Despachos Valladolid: Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos de Valladolid (BO Valladolid 12 junio 2007).
- CC Oficinas y Despachos Vizcaya: Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos de Vizcaya (BO Vizcaya 7 junio 2011).
- CC Oficinas y Despachos Zamora: Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos de Zamora (BO 22 enero 2009).
- Convenio Colectivo Oficinas y Despachos Zaragoza: Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos de Zaragoza (BO Zaragoza 19 julio 2006).
- CC Taxi Andalucía: Convenio Colectivo de Sector para las Empresas Dedicadas a la Gestión del Servicio del Taxi en Andalucía (BOJA 19 octubre 2011).
- CC Radio y Televisión Local Andalucía: I Convenio Colectivo Regional para las Empresas de Comunicación del Sector de la Radio y la Televisión Local de Andalucía (BOJA 19 octubre 2011).
- CC Siderometalurgia Albacete: Convenio Colectivo de provincial de Industrias Siderometalúrgicas de Albacete (BO Albacete 10 diciembre 2010).
- CC Siderometalurgia Almería: Convenio Colectivo provincial de la Industria Siderometalúrgica de Almería (BO Almería 20 enero 2009).

- CC Siderometalurgia Castellón: Convenio Colectivo de Trabajo para el sector de la industria Siderometalúrgica de la Provincia de Castellón (BO Castellón 11 agosto 2007).
- CC Siderometalurgia La Coruña: Convenio Colectivo del sector de industria siderometalúrgica de La Coruña (BO A Coruña 13 septiembre 2007).
- CC Siderometalurgia Soria: Convenio Colectivo del sector de Siderometalurgia de Soria (BO Soria 26 septiembre 2008).
- CC Siderometalurgia Teruel: Convenio Colectivo del sector de la Industria Siderometalúrgica de la provincia de Teruel (BO Teruel 27 octubre 2011).
- CC Transporte Albacete: Convenio Colectivo de Transportes en general de Albacete (BO de la provincia de Albacete 3 septiembre 2007).
- CC Transporte Asturias: Convenio Colectivo para las Empresas de Transporte por Carretera del Principado de Asturias (BO. Principado de Asturias 6 agosto 2007).
- CC Transporte Mercancías La Coruña: Convenio Colectivo del sector de transporte de mercancías por carretera de La Coruña (BO. A Coruña 3 agosto 2011).
- CC Transporte Mercancías Tarragona: Convenio colectivo de trabajo del sector de transportes de mercancías por carretera y logística, de la provincia de Tarragona (DO Generalitat de Catalunya 14 noviembre 2008).
- CC Transporte Viajeros Las Palmas: Convenio Colectivo del Sector Transporte Discrecional de Viajeros de la Provincia de Las Palmas (BO Las Palmas 7 diciembre 2007).
- CC Transporte Viajeros Madrid: Convenio Colectivo de Transporte de Viajeros por Carretera Madrid. BO. Comunidad de Madrid 19 agosto 2009).
- CC Transporte Viajeros Toledo: Convenio Colectivo del Sector de Transporte de Viajeros por Carretera de la provincia de Toledo (BO Toledo 13 junio 2008).

C) Ámbito de empresa o grupo de empresas

- CC Air Nostrum: III Convenio colectivo de Air Nostrum Líneas Aéreas del Mediterráneo, SA para su personal de tierra y tripulantes de cabina de pasajeros (BOE de 31 de octubre).
- CC Alstom: Convenio colectivo de Alstom Transporte, SA Unidad Train Life Services (BOE 28 octubre 2011).
- CC Aviva: Convenio colectivo, de ámbito estatal, para las empresas Aviva Grupo Corporativo, SL, Aviva Vida y Pensiones, SA, Aviva Gestión SGIIG y Aviva Servicios Compartidos AIE (BOE 4 noviembre 2011).
- CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas: Convenio colectivo de la Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas, SA (BOE 28 octubre 2011).
- CC Docks: Convenio colectivo de Docks Logistics Spain, SA (BOE 30 noviembre 2011).
- CC Ford: XV Convenio Colectivo de Ford España, SL (BOE 10 mayo 2010).
- CC Grupo Zena: II Convenio colectivo del Grupo de Empresas Zena (BOE 27 octubre 2011).
- CC Iberia: XVI Convenio colectivo entre Iberia, L.A.E. y sus tripulantes de cabina de pasajeros (BOE 11 enero 2011).
- CC Iberia Tierra: XIX Convenio Colectivo de Iberia, Líneas Aéreas de España, Sociedad Anónima y su personal de tierra (BOE 19 junio 2010).
- CC MMT: Convenio colectivo de la empresa «Mutua MMT Seguros, Sdad. Mutua de Seguros a Prima Fija» (BOCM 26 octubre 2011).

- CC Renault: Convenio Colectivo interprovincial de «Renault España, SA» (BOE 3 marzo 2010).
- CC Renault España Comercial: VIII Convenio Colectivo de la empresa Renault España Comercial, SA (BOE 27 junio 2011).
- CC RTVE: I Convenio colectivo de la empresa Corporación RTVE (BOE 28 noviembre 2011).
- CC Tecnom: Convenio colectivo de Tecnom España Solutions, SL. (BOE 27 octubre 2011).
- CC Telefónica: Convenio Colectivo de la empresa Telefónica de España, SAU (BOE 4 agosto 2011).
- CC Viajes Ecuador: Convenio colectivo de Viajes Ecuador, SA (BOE 27 octubre 2011).
- CC Vips: II Convenio colectivo del Grupo de Empresas Vips (BOE 29 noviembre 2011).

Capítulo III

A) Ámbito estatal

Acuerdo sobre solución extrajudicial de conflictos laborales (ASEC IV) de 10 de febrero 2009 (BOE de 14 de marzo de 2009)

Convenio Colectivo de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia de 22 de julio de 2010 (BOE de 5 de julio de 2010),

Convenio colectivo nacional del ciclo de comercio del papel y artes gráficas de 22 de junio de 2010 (BOE 5 de julio de 2010)

Convenio colectivo interprovincial de la industria metalgráfica y de fabricación de envases metálicos de 22 de junio de 2010 (BOE 5 de julio de 2010).

Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad de 28 de junio de 2010 (BOE de 16 de agosto de 2010):

Acuerdo de modificación de la disposición adicional cuarta del Convenio colectivo estatal de la madera de 4 de agosto de 2010 (BOE de 19 de agosto de 2010),

Convenio Colectivo del sector de Fabricantes de yesos, escayolas, cales y sus prefabricados de 10 de agosto de 2010 (BOE del 21 de agosto de 2010):

Convenio colectivo estatal de notarios y personal empleado de 11 de agosto de 2010 (BOE de 23 de agosto de 2010),

Convenio colectivo de las administraciones de loterías (BOE de 25 de agosto de 2010):

Convenio colectivo para las empresas dedicadas a la fabricación de conservas vegetales de 31 de agosto de 2010 (BOE de 14 de septiembre de 2010)

Convenio colectivo de perfumería y afines de 3 de septiembre de 2010 (BOE de 14 de septiembre de 2010)

Convenio colectivo de ámbito estatal para las industrias del curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería de 20 de septiembre de 2010 (BOE 30 septiembre de 2010),

Convenio Colectivo general de ferralla de 6 de octubre de 2010 (BOE del 19 de octubre de 2010)

Convenio colectivo estatal para las industrias de hormas, tacones, cuñas, pisos y cambrillones de madera y corcho de 6 de octubre de 2010 (BOE de 21 octubre de 2010),

Convenio marco de oficinas de farmacia de 7 de enero de 2011 (BOE 24 de enero de 2011),

Convenio colectivo para las empresas de seguridad de 28 de enero (BOE del 16 de febrero de 2011)

Convenio colectivo de ocio educativo y animación sociocultural de 22 de febrero de 2011 (BOE del 8 de marzo de 2011)

Convenio colectivo de la recuperación de residuos y materias primas secundarias de 2 de marzo de 2011 (BOE del 21 marzo 2011)

Convenio colectivo de trabajo para peluquerías, institutos de belleza y gimnasios de 30 de marzo de 2011 (BOE del 13 de abril de 2011)

Convenio colectivo de enseñanza y formación no reglada de 29 de abril de 2011 (BOE del 29 de abril de 2011).

Convenio colectivo para las industrias extractivas, industrias del vidrio, industrias cerámicas y para las del comercio exclusivista de los mismos materiales de 27 de mayo de 2011 (BOE 20 de junio de 2011).

Convenio colectivo de la industria azucarera de 18 de julio 2011 (BOE 2 agosto 2011)

Convenio colectivo estatal para las industrias de elaboración del arroz de 14 de septiembre 2011 (BOE 28 septiembre 2011)

XVI Convenio colectivo nacional de empresas de ingeniería y oficinas de estudios técnicos de 29 de septiembre de 2011 (BOE 13 octubre 2011)

IV Convenio colectivo estatal para despachos de técnicos tributarios y asesores fiscales de 29 de septiembre 2011 (BOE 14 octubre 2011)

XVI Convenio general de la industria química (pendiente de publicación en el BOE)

B) Ámbito autonómico y provincial

Convenio colectivo provincial de oficinas y despachos de la provincia de Cádiz (BO. provincia de Cádiz 12 de abril de 2010)

Convenio Agrícola, Forestal y Pecuario Región de Murcia, (BO. región de Murcia, de 16 de septiembre de 2010)

Convenio Colectivo Provincial de Limpieza de Edificios y Locales de Córdoba y Provincia, de 14 de septiembre de 2011 (BO. provincia de Córdoba de 19 de septiembre de 2011)

Convenio colectivo de trabajo para las actividades de Comercio de materiales de construcción para la región de Cantabria 27 de julio de 2010 (BO. Cantabria 19 de octubre de 2010)

Convenio colectivo de trabajo para la actividad de Industrias de la madera de la Comunidad Autónoma de La Rioja, de 9 de diciembre de 2010 (DO La Rioja 15 de diciembre de 2010)

VI Convenio Colectivo Laboral Autonómico de Centros y Servicios de Atención a Personas Discapacitadas de la Comunitat Valenciana, de 29 de junio de 2010 (DOCV 18 de enero de 2011)

Convenio colectivo de ayuda a domicilio de la provincia de Huesca (BO. provincia de Huesca 1 de febrero de 2011)

Convenio colectivo de empresas de captación, elevación y distribución de aguas potables y residuales de Extremadura”, de 28 de enero de 2011 (DO. Extremadura 11 de febrero de 2011)

Convenio Colectivo provincial de supermercados, autoservicios y detallistas de alimentación en general, de 15 de febrero de 2011, (BO. provincia de Alicante 1 de marzo de 2011)

Convenio colectivo de trabajo para la actividad de garajes, estaciones de lavado y engrase y aparcamientos de la Comunidad Autónoma de La Rioja, de 23 de marzo de 2011, (DO La Rioja 30 de marzo de 2011)

Convenio colectivo de trabajo del sector de comercio textil de la provincia de Valencia, de 29 de marzo de 2011 (BO. provincia de Valencia de 25 de abril de 2011)

Convenio colectivo del sector Transporte de Viajeros por Carretera de Zaragoza, de 16 de marzo de 2011 (BO. Provincia de Zaragoza 7 de mayo de 2011)

Convenio colectivo de trabajo para la actividad de Estacionamiento Regulado en la Vía Pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja (ORA), de 13 de mayo de 2011 (BO. La Rioja 23 de mayo de 2011)

Convenio colectivo del sector fincas urbanas de Sevilla (BO. provincia de Sevilla 7 de junio de 2011)

Convenio Colectivo del sector del Transporte de enfermos y accidentados en ambulancias de las Illes Balears de 16 de junio 2011 (BO. Illes Balears 21 junio 2011)

Convenio Colectivo del sector Comercio de Ganadería de Navarra de 13 de junio 2011 (BO. Navarra 27 junio 2011)

Convenio Colectivo de Trabajo del sector de Industrias de Transportes por Carretera de Huelva de 15 de junio 2011 (BO. Huelva 29 junio 2011)

Convenio Colectivo de sector de construcción y obras públicas de La Coruña de 20 de julio 2011 (BO. A Coruña 4 julio 2011)

Convenio colectivo de ámbito de la Comunidad Autónoma de Galicia para peluquerías de señoras, caballeros, unisex y belleza de 29 de junio 2011 (DO. Galicia 21 julio 2011)

Convenio colectivo del sector Locales de Espectáculos y Deportes del 7 de julio de 2011, de la provincia de Zaragoza (BO. Provincia de Zaragoza de 6 de agosto de 2011)

Convenio colectivo para el sector de preparados alimenticios y productos dietéticos de la Comunidad Autónoma de Cataluña para los años 2010-2011 de 12 de julio 2011 (DO. Generalitat de Catalunya 9 agosto 2011)

Convenio Colectivo del sector Centros Privados Concertados de Atención a Discapacitados de Navarra de 22 de julio 2011 (BO. Navarra 12 agosto 2011)

Convenio colectivo del Sector de Mayoristas y Exportadores de Pescados de Mercamadrid de 22 de julio 2011 (BO. Comunidad de Madrid 23 agosto 2011)

Convenio Colectivo del Sector de Establecimientos Sanitarios Privados de Hospitalización de la Comunidad de Cantabria de 16 de agosto 2011 (BO. Cantabria 25 agosto 2011)

XVIII Convenio colectivo de trabajo para el sector de la industria metalgráfica de Cataluña 2010-2013 de 21 de julio de 2011 (DO. Generalitat de Catalunya 19 agosto 2011)

Convenio Colectivo de Hostelería para la provincia de Cuenca para los años 2010 y 2011 de 7 de septiembre 2011 (BO. Cuenca 14 septiembre 2011)

Convenio Colectivo del sector de Limpieza de Edificios y Locales de Córdoba de 14 de septiembre 2011 (BO. Córdoba 19 septiembre 2011)

Convenio Colectivo del Sector Hostelería y Turismo de Almería de 13 de septiembre 2011 (BO. Almería 29 septiembre 2011)

Convenio Colectivo del Sector de Almacenistas y Detallistas de Alimentación de Sevilla de 19 de septiembre 2011 (BO. Sevilla 1 octubre 2011)

Convenio colectivo del sector de embotellado y comercio de vinos, licores, cervezas y bebidas de todo tipo para la región de Cantabria de 23 de septiembre de 2011 (BO. Cantabria 6 de octubre de 2011)

Convenio colectivo del sector de limpieza pública, riegos, recogida de basuras y limpieza y conservación del alcantarillado para la ciudad de Cáceres, de 10 de mayo de 2011” (DO. Extremadura 6 de octubre de 2011)

Convenio Colectivo del Sector de «Embotellado y Comercio de Vinos, Licores, Cervezas y Bebidas de todo tipo para la región de Cantabria» de 23 de septiembre 2011 (BO. Cantabria 6 octubre 2011)

Convenio Colectivo del sector de Transporte Sanitario de Enfermos y Accidentados en Ambulancia de Ceuta de 28 de septiembre 2011 (BO. Ciudad de Ceuta 7 octubre 2011)

Convenio Colectivo del Sector Almacenistas de Frutas y Verduras y Almacenistas de Plátanos de Vizcaya de 15 de septiembre 2011 (BO. Bizkaia 7 octubre 2011)

Convenio Colectivo de Trabajo para el sector de Comercio Textil de Castellón de 29 de septiembre 2011 (BO. Castellón 8 octubre 2011)

Convenio Colectivo Provincial de Hostelería de Cáceres para los años 2011-2012 de 5 de septiembre 2011 (DO. Extremadura 10 octubre 2011)

Convenio Colectivo de Trabajo del Sector de Panadería de la provincia de Badajoz de 5 de septiembre 2011 (DO. Extremadura 11 octubre 2011)

Convenio Colectivo del sector Obradores y Fábricas de Confitería, Pastelería y Repostería de Navarra de 3 de octubre 2011 (BO. Navarra 24 octubre 2011)

Convenio colectivo del sector de limpieza de edificios y locales y de limpieza industrial para la Comunidad Autónoma de Cantabria de 17 de octubre de 2011 (BO. Cantabria 27 de octubre de 2011)

Convenio Colectivo del Sector de Aparcamientos y Garajes de 17 de octubre 2011 (BO. Junta de Andalucía 31 octubre 2011)

Convenio Colectivo del Sector de Ayuda a Domicilio de 4 de octubre 2011 (BO. Comunidad de Madrid 1 noviembre 2011)

Convenio colectivo del sector de ayuda a domicilio de la Comunidad de Madrid (DOCM de 1 de noviembre de 2011)

Convenio Colectivo de trabajo del sector «Industrias del Alabastro» de Navarra de 7 de octubre 2011 (BO. Navarra 9 noviembre 2011)

Capítulo IV

A) Convenios y acuerdos sectoriales de ámbito estatal

Acuerdo estatal hostelería (BOE 30 septiembre 2010)

Acuerdo estatal metal (BOE 29 mayo 2009)

Acuerdo marco estatal limpieza de edificios y locales (BOE 14 septiembre 2005)

Cc arroz (BOE 28 septiembre 2011)

Cc artes gráficas (BOE 5 julio 2010)

Cc balonmano profesional (BOE 27 diciembre 2010)

Cc banca (BOE 16 agosto 2007)

Cc cadenas de tiendas de conveniencia (BOE 23 julio 2010)

Cc cajas de ahorros (BOE 10 marzo 2009)

Cc conservas vegetales (BOE 14 septiembre 2010)

Cc construcción (BOE 17 agosto 2007)

Cc despachos técnicos tributarios (BOE 14 octubre 2011)

Cc elaboración de productos cocinados para venta a domicilio (BOE 15 febrero 2010)

Cc empresas de reparto (BOE 9 agosto 2011)

Cc enseñanza privada (BOE 26 mayo 2011)

Cc entidades financieras (BOE 13 octubre 2011)

Cc estaciones de servicio (BOE 26 marzo 2007)
Cc gestorías administrativas (BOE 20 abril 2011)
Cc grandes almacenes (BOE 5 octubre 2009)
Cc *handling* (BOE 13 octubre 2011)
Cc helados (BOE 30 abril 2008)
Cc hormas, tacones, cuñas, pisos y cambrillones (BOE 21 octubre 2010)
Cc industria azucarera (BOE 2 agosto 2011)
Cc industria química (XV) (BOE 29 agosto 2007)
Cc industria química (XVI) (en tramitación, no publicado)
Cc industrias cárnicas (BOE 25 agosto 1999)
Cc industrias del curtido, correas y cueros industriales (BOE 30 septiembre 2010)
Cc industrias extractivas, del vidrio y cerámicas (BOE 20 junio 2011)
Cc ingeniería y oficinas de estudios técnicos (BOE 13 octubre 2011)
Cc jardinería (BOE 26 octubre 2011)
Cc loterías (BOE 14 marzo 2011)
Cc madera (BOE 7 diciembre 2007)
Cc ocio (BOE 8 marzo 2011)
Cc pastas, papel y cartón (BOE 30 enero 2008)
Cc perfumería y afines (BOE 14 septiembre 2010)
Cc prensa diaria (BOE 18 diciembre 2008)
Cc prensa no diaria (BOE 24 febrero 2009)
Cc textil (BOE 9 octubre 2008)
Cc universidades privadas (BOE 22 abril 2010)
Cc yesos (BOE 21 agosto 2010)

B) Convenios colectivos sectoriales de ámbito provincial

Comercio de actividades diversas
Comercio de alimentación y ultramarinos
Comercio en general
Comercio minorista
Hostelería
Metal
Oficinas y despachos
Transporte de mercancías por carretera
Transporte de viajeros por carretera

C) Convenios colectivos de empresa

Cc Iberia, personal de tierra (BOE 19 junio 2010)
Cc personal laboral del Consejo de Administración de Patrimonio Nacional (BOE 12 noviembre 2010)
Cc Renault (BOE 14 octubre 2011)
Cc Repsol YPF (BOE 30 junio 2009)
Cc Telefónica (BOE 4 agosto 2011)
Cc Transportes Petrolíferos Hidrocarburos (BOE 4 octubre 2011)

Capítulo V

A) Ámbito sectorial nacional

Cc estaciones de servicio: Convenio Colectivo Estatal de Estaciones de Servicio (Res. 8-3; BOE 26 marzo 2007)

Cc banca: XXI Convenio colectivo de Banca (Res. 1-8; BOE 16 agosto 2007)

Cc construcción: IV Convenio Colectivo General del Sector de la Construcción (Res. 1-8; BOE 17 agosto 2007)

Cc química: XV Convenio colectivo de la industria química (Res. 9-8; BOE 29 agosto 2007)

Cc madera: III Convenio colectivo estatal de la madera (Res. 21-11; BOE 7 diciembre 2007)

Cc industrias cárnicas: Convenio colectivo básico, de ámbito estatal, para las industrias cárnicas (Res. 6-3; BOE 18 marzo 2008)

Cc helados: Convenio colectivo estatal para la fabricación de helados (Res. 17-4; BOE 30 abril 2008)

Cc textil: Convenio colectivo general de trabajo de la industria textil y de la confección (Res. 24-9; BOE 9 octubre 2008)

Cc prensa diaria: III Convenio colectivo de prensa diaria (Res. 3-12; BOE 18 diciembre 2008)

Cc prensa no diaria: Convenio colectivo nacional de prensa no diaria (Res. 5-2; BOE 24 febrero 2009).

Cc cajas de ahorros: Convenio colectivo de las Cajas de Ahorros (Res. 25-2; BOE 10 marzo 2009)

Cc metal: Acuerdo estatal del sector del metal (Res. 3-3; BOE 20 marzo 2009)

Cc grandes almacenes: Convenio colectivo de grandes almacenes (Res. 23-9; BOE 5 octubre 2009)

Cc artes gráficas: Convenio colectivo nacional del ciclo de comercio de papel y artes gráficas (Res 22-6; BOE 5 julio 2010)

Cc conservas vegetales: Convenio colectivo de ámbito estatal para la fabricación de conservas vegetales (Res. 31-8; BOE 14 septiembre 2010)

Cc azúcar: Convenio colectivo de la industria azucarera (Res. 18-7; BOE 2 agosto 2011)

Cc jardinería: Convenio colectivo estatal de jardinería (Res. 9-VIII; BOE 19 agosto 2011)

Cc arroz: Convenio colectivo estatal para las industrias de elaboración del arroz (Res. 14-IX; BOE 28 septiembre 2011)

Cc hostelería: IV Acuerdo laboral de ámbito estatal para el sector de hostelería (Res. 20-9; BOE 30 septiembre 2010)

Cc establecimientos financieros: Convenio colectivo marco para los establecimientos financieros de crédito (Res. 29-9; BOE 13 octubre 2011)

Cc *handling*: II Convenio colectivo general del sector de servicios de asistencia en tierra en aeropuertos -Handling- (Res. 26-9; BOE 13 octubre 2011)

Cc oficinas de estudios técnicos: XVI Convenio colectivo nacional de empresas de ingeniería y oficinas de estudios técnicos (Res. 29-9; BOE 13 octubre 2011)

Cc despachos técnicos tributarios: IV Convenio colectivo estatal para despachos de técnicos tributarios y asesores fiscales (Res. 29-IX; BOE 14 octubre 2011)

Cc centros de jardinería: II Convenio colectivo de empresas de centros de jardinería (Res. 11-10; BOE 26 octubre 2011)

B) Sector provincial

Metal

Comercio
Transporte
Hostelería
Oficinas y despachos

C) Empresa

Repsol YPF: V Acuerdo marco del Grupo Repsol YPF (Res. 17-6; BOE 30 junio 2009)
Iberia, personal de tierra: XIX Convenio colectivo de Iberia Líneas Aéreas de España, S.A. y su personal de tierra (Res. 8-6; BOE 19 junio 2010)
Telefónica: Convenio colectivo de Telefónica de España, SAU para los años 2011-2013 (Res. 19-7; 4 agosto 2011)
Cc Renault: VIII Convenio colectivo de Renault España Comercial, SA (Res. 29-IX; BOE 14 octubre 2011)

CCNCC