

**ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN
COLECTIVA, PRIORIDAD DEL NIVEL DE
EMPRESA E INAPLICACIÓN DEL
CONVENIO COLECTIVO TRAS LA
REFORMA LABORAL DE 2012**

SALVADOR DEL REY GUANTER
CATEDRÁTICO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL
(ESADE LAW SCHOOL)

MANUEL LUQUE PARRA
CATEDRÁTICO ACREDITADO
UNIVERSIDAD POMPEU FABRA

ELISABET CALZADA OLIVERAS
ASOCIADA CUATRECASAS GONÇALVES PEREIRA

ANNA GINÈS FABRELLAS
PROFESORA ESADE LAW SCHOOL

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	4
2. ESTRUCTURA DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y PRIORIDAD DEL CONVENIO COLECTIVO DE EMPRESA	6
2.1. Los principios generales de gobernanza de la estructura de la negociación colectiva .	6
2.2. La ordenación de la estructura supraempresarial en la negociación colectiva	8
3. EL CONVENIO COLECTIVO DE ÁMBITO EMPRESARIAL TRAS LA REFORMA LABORAL DE 2012	12
3.1. Prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa respecto de convenios colectivos sectoriales	12
3.1.1. <i>El principio prior in tempore y la excepción del convenio colectivo de empresa</i> ..	12
3.1.2. <i>Opción legislativa a favor de la prioridad aplicativa del convenio de empresa desde la reforma de la negociación colectiva de 2011</i>	20
3.1.3. <i>Prohibición de disposición de la prioridad aplicativa del convenio de empresa por los niveles estatal y autonómico y problemas de constitucionalidad</i>	21
3.1.4. <i>Limitaciones de la prohibición de disposición de la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa: convenios provinciales y dobles regulación para desincentivar la prioridad del convenio empresarial</i>	26
3.1.5. <i>El carácter irretroactivo de la prioridad aplicativa del convenio de empresa</i> ..	30
3.1.6. <i>Instrumento de descentralización de la negociación colectiva y flexibilidad interna</i>	35
3.2. Carácter materialmente relativo de la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa: prioridad limitada a materias cercanas a la realidad de la empresa	37
3.2.1. <i>Cuantía del salario base y complementos salariales: exclusión de la estructura salarial y conceptos extrasalariales</i>	39
3.2.2. <i>Abono o compensación –excluyendo la determinación de su régimen jurídico– horas extraordinarias y retribución específica del trabajo a turnos</i>	43
3.2.3. <i>Horario, distribución del tiempo de trabajo, régimen de trabajo a turnos y planificación anual de las vacaciones</i>	44
3.2.4. <i>Adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional</i> ..	46
3.2.5. <i>Adaptación de las cuestiones de las modalidades de contratación atribuidas por el Estatuto de los Trabajadores a los convenios de empresa</i>	48
3.2.6. <i>Medidas para favorecer la conciliación de la vida laboral, familiar y personal: ¿mayor efectividad de la conciliación o reducción de derechos laborales?</i>	50
3.2.7. <i>Otras materias previstas en acuerdos interprofesionales o convenios colectivos sectoriales estatales o autonómicos</i>	52
3.3. Sobre la extensión de la prioridad aplicativa al convenio de empresa de grupos de empresa o empresas vinculadas, aunque no al convenio de centro de trabajo	53
3.4. Negociación colectiva en el ámbito de la empresa en el derecho comparado: preferencia por un modelo descentralizado	58
3.4.1. <i>El modelo alemán</i>	59
3.4.2. <i>El modelo francés</i>	60

3.4.3. <i>El modelo italiano</i>	61
3.5. Evidencia estadística de las tensiones centralizadora y descentralizadora en la estructura de la negociación tras la Ley 3/2012	63
3.6. La realidad de la negociación colectiva actual en materia de concurrencia de convenios colectivos y la prioridad aplicativa del convenio de empresa	70
4. LA INAPLICACIÓN DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS EN LA LEY 3/2012	76
4.1. Las causas de la inaplicación	82
4.2. El procedimiento de inaplicación	92
4.2.1. <i>Análisis cuantitativo y cualitativo del arbitraje obligatorio en el marco del procedimiento de inaplicación de condiciones</i>	114
4.3. Los términos de la inaplicación	129
4.4. Las condiciones que pueden ser objeto de inaplicación	132
5. REFLEXIONES FINALES	140

BIBLIOGRAFÍA RECIENTE SELECCIONADA

CCNCC

1. INTRODUCCIÓN

La estructura de la negociación colectiva actualmente vigente es el resultado de dos cambios normativos profundos desarrollados primero por el RDL 7/2011 y después por la Ley 3/2012. Ambas normas han cambiado decididamente el marco jurídico que, de aquella estructura, había establecido la reforma del Estatuto de los Trabajadores realizada por la Ley 11/1994.

Así, el RDL 7/2011 mantiene en gran medida la ordenación anterior plasmada en los artículos 83 y 84 ET, pero introduciendo nuevas “salvedades” –como la del artículo 84.4 ET– que actúan de manera clara en el escenario de la estructura de la negociación colectiva a nivel supraempresarial de la estructura. Tales reglas no fueron alteradas por la Ley 3/2012, pero dicha ley sí altera las reglas aplicables al nivel empresarial de negociación, estableciendo una ordenación muy diferente a la promovida a nivel supraempresarial por el RDL 7/2011.

Y es que, en efecto, si comparamos las tendencias resultantes de la ordenación de la estructura supraempresarial de la negociación colectiva desarrollada por el RDL 7/2011 –y, como indicábamos, respetada por la Ley 3/2012– con aquellas impulsadas por la Ley 3/2012 a nivel empresarial –alterando aquí lo previsto por aquel RDL– , podemos concluir que tienen dos finalidades muy clara. Así:

- A nivel supraempresarial se promueve una importante centralización de la negociación colectiva a nivel estatal.
- En cambio, a nivel empresarial se favorece una descentralización y un protagonismo del convenio colectivo de empresa, realmente, sin precedentes en nuestra normativa laboral.

Junto a ello, el nuevo artículo 82.3 ET ha establecido un sistema de “descuelgue” o inaplicación mucho más amplio materialmente que el existente con anterioridad, al mismo tiempo que ha dado al nivel de empresa la hegemonía absoluta a la hora de

decidir cuándo, cómo y de qué puede procederse a ese descuelgue, sin que el nivel sectorial pueda ser determinante al respecto.

Estamos, por tanto, ante dos cambios esenciales y radicales que hacen aparecer al nivel de empresa –de convenio colectivo o de acuerdo o decisión de tercero sobre inaplicación – como un nivel con un alto grado de autonomía respecto a los otros niveles de negociación.

El objetivo del presente análisis es intentar establecer los parámetros legales en los que se desarrolla esa prioridad del nivel de empresa, sea en la conformación de una nueva unidad de negociación, sea en la determinación –en principio temporal– de una regulación diferente respecto a la desarrollada a nivel supraempresarial.

Con todo, a raíz sobre todo de la reforma realizada por el RDL 7/2011, es importante aclarar que cuando hablamos del nivel empresarial no nos estamos refiriendo sólo al convenio colectivo de empresa en sí, sino que también estamos incluyendo el nivel de grupo de empresas y el de empresas vinculadas por razones productivas u organizativas; inclusión que viene fundamentada en la asimilación que el legislador realiza respecto a las reglas aplicables a estos niveles. No obstante, como señalaremos, también es importante considerar la relación que puede haber a efectos de concurrencia de estos niveles “empresariales” entre sí.

Finalmente, será preciso analizar tanto los pronunciamientos judiciales que han tenido lugar desde julio de 2012 respecto de la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa, así como las sentencias y laudos arbitrales o decisiones de la CCNCC (u órgano autónomo competente) sobre el procedimiento de inaplicación de condiciones de trabajo previstas en un convenio colectivo estatutario. Sin duda, resulta fundamental analizar cuál ha sido la labor interpretativa de nuestros jueces y tribunales a efectos de determinar el alcance aplicativo de lo supuestamente pretendido por el legislador de 2012.

2. ESTRUCTURA DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y PRIORIDAD DEL CONVENIO COLECTIVO DE EMPRESA

2.1. Los principios generales de gobernanza de la estructura de la negociación colectiva

De los artículos 83 y 84 ET podemos señalar dos principios generales que tratan de regular la gobernanza de la estructura de la negociación colectiva.

El primero, establecido en el artículo 83.2 ET, es que pertenece a la autonomía colectiva y, más concretamente, a la voluntad conjunta de los interlocutores señalados en dicho precepto, el establecimiento de los niveles de negociación y, en su caso, de las reglas que han de regir en la concurrencia de tales niveles.

En otras palabras, aunque, según el artículo 83.1 ET, la determinación de un nivel de negociación determinado puede ser fruto de la voluntad conjunta de las partes legitimadas para negociar según el artículo 87 ET, lo cierto es que dicha afirmación deber relativizarse desde el momento en que desde la perspectiva no singular sino plural de la negociación colectiva y de su estructura, la decisión sobre la existencia o no de niveles negociales se centraliza en unas partes muy determinadas.

En este punto, una primera conclusión sobre la Reforma en materia de negociación colectiva es que dichas partes decisorias se han ampliado, ya que no son sólo aquellas empresariales y sindicales a nivel interprofesional estatal y de comunidad autónoma, sino que, en virtud de lo dispuesto por el RDL 7/2011, dicha capacidad decisoria se ha extendido también al acuerdo y al convenio colectivo sectorial. Cuestión muy importante que abordaremos después de determinar si, entre esos distintos niveles – interprofesional/sectorial y estatal/autonómico–, se ha establecido alguna relación de jerarquía, la cual no es directamente deducible del redactado del artículo 83.2 ET en sí.

El segundo principio general se refiere a la relación entre esos distintos niveles negociales. Así, el artículo 84.1 ET, como se conoce, establece una clásica y clara preferencia por parte del legislador y es que, estando un convenio en vigor, éste no se vea “afectado” por lo establecido en otro de ámbito distinto. Por tanto, el legislador expresa su preferencia para que lo regulado en una unidad de negociación no se altere en forma alguna por lo que pueda establecerse en otra, lo que se traduce a priori en el principio legal de no concurrencia entre convenios.

No obstante, este principio legal va a conocer dos importantes excepciones, ambas previstas precisamente en el artículo 84.1 ET. La primera, ya existente desde 1994, es que las partes indicadas en el artículo 83.2 ET pueden disponer reglas contrarias a este principio.

En efecto, el ámbito de la autonomía colectiva en el artículo 83.2 ET se extiende no solo a la determinación de los distintos niveles en sí – la estructura en sentido formal y estático –, sino a la relación entre esos distintos niveles, a las reglas de concurrencia, conformándose así también la estructura desde la perspectiva material y dinámica. Por tanto, las partes pueden disponer que sí exista afectación entre distintos niveles, sea de carácter parcial o total respecto a las materias que consideren oportuno. Por tanto, la ordenación formal y material de los niveles negociales pertenece a la autonomía colectiva de los interlocutores señalados en el artículo 83.2 ET.

No obstante, lo anterior hay que predicarlo únicamente de los niveles supraempresariales. En efecto, el artículo 84.1 ET, tal como ha sido redactado por la Ley 3/2012, al enunciar ese principio general de gobernanza a favor de la no afectación de un convenio por otro establece una segunda y muy importante “salvedad”, esta vez referida al nivel empresarial. En efecto, lo dispuesto en un convenio supraempresarial va a poder ser afectado, en cualquier momento y respecto a una serie – ciertamente amplia - de materias, por lo que disponga un convenio colectivo de empresa.

Pocas dudas existen sobre que estamos ante una salvedad de una gran trascendencia, que examinaremos posteriormente, que trata de implementar una tendencia a la descentralización de la estructura negocial sin precedentes en nuestro Ordenamiento laboral.

En suma, en estas dos “salvedades” del artículo 84.1 ET que remiten a los artículos 83.2 y 84.2 ET encontramos ahora las reglas últimas de ordenación de la estructura¹. Vamos a examinarla en los siguientes apartados.

2.2. La ordenación de la estructura supraempresarial en la negociación colectiva

Como hemos indicado, la relación entre los niveles supraempresariales de la negociación colectiva es dejada por el legislador a los ámbitos interprofesionales estatal y de comunidad autónoma, por un lado, y a los ámbitos sectoriales estatal y autonómico, por otro.

La determinación de la relación entre estos ámbitos a esos efectos nos tiene que llevar al análisis del artículo 84 ET, que en sus apartados 3 y 4 va a establecer, de una forma ciertamente compleja, una alteración de la jerarquía que con anterioridad contemplaba el legislador de 1994.

En efecto, tras la reforma producida por el RDL 7/2011, que en este punto no se ha visto alterada por la Ley 3/2012, se va a prever de nuevo la posibilidad de que lo establecido por el nivel estatal pueda ser “afectado” por lo regulado “en el ámbito de una CCAA”.

¹ Debemos aclarar aquí que el artículo 84.2 ET efectivamente viene a establecer normas de ordenación y, en concreto, de estructuración de la negociación colectiva, pero no viene a prohibir que el convenio supraempresarial pueda regular sobre las materias concretas previstas en dicho artículo (en este sentido, se ha pronunciado el TSJ de Navarra en su sentencia de 30 de julio de 2014, núm. 220/2014).

Así, el legislador mantiene la posibilidad de una cierta “desjerarquización” entre niveles, la cual era la base para afirmar que, en realidad, y a salvo de las siete materias enumeradas en el artículo 84.4 ET, la nuestra era una estructura desvertebrada que carecía de un fundamento jurídico para su ordenación.

No obstante, a pesar de que el artículo 84.3 ET que resulta del RDL 7/2011 sigue previendo esa desjerarquización, hay importantes diferencias respecto a lo que se preveía al respecto en el anterior artículo 84 ET tal y como fue redactado por la Ley 11/1994.

Por lo pronto, esta posibilidad de afectación de los niveles superiores por los inferiores está condicionada a lo que se establezca por los acuerdos y convenios referidos en el artículo 83.2 ET. Por lo tanto, la potencial desjerarquización se relativiza acentuadamente, en tanto que es una posibilidad contemplada por el legislador en principio, pero sometida a la propia autonomía colectiva interprofesional y sectorial, tanto estatal como autonómica.

Por otro lado, el legislador se refiere a los convenios “en el ámbito” de una Comunidad Autónoma. Es de señalar la diferencia entre esta expresión y la utilizada en el artículo 83.2 ET que se refiere exclusivamente al nivel “de CCAA”. Parece ser que esta segunda es más restrictiva que la primera, en tanto que está abarcando exclusivamente un determinado nivel, mientras que al referirse “en” el ámbito de una Comunidad Autónoma está incluyendo a todos los ámbitos que pueden darse en la misma, y muy especialmente el provincial. Ciertamente hay que excluir el nivel empresarial debido a que el precepto está estableciendo la legitimación de los ámbitos supraempresariales –“sindicatos y asociaciones empresariales”–.

Por tanto, y con los requisitos de legitimación específicos que establece el propio precepto, el artículo 84.3 ET está contemplando la posibilidad de una desjerarquización relativa entre niveles que encuentra un primer condicionamiento en lo que al respecto hayan podido establecer los sindicatos y las asociaciones empresariales más representativas según lo dispuesto en el artículo 83.2 ET.

No obstante, persiste un segundo condicionamiento, esta vez de carácter material. En efecto, el artículo 84.4 ET va a indicar una serie de materias sobre las cuales las partes “en el ámbito de una CCAA” no podrán disponer respecto a lo establecido en un ámbito superior: periodo de prueba, modalidades de contratación, clasificación profesional, jornada máxima anual de trabajo, régimen disciplinario, normas mínimas en materia de prevención de riesgos laborales y movilidad geográfica.

No podemos entrar ahora a analizar la (falta de) lógica de este enunciado de materias, que, además, no mantiene una coherencia total con las indicadas en el artículo 84.2 ET como susceptibles de descentralización. Sólo debemos señalar que, tras el RDL 7/2011, esta enumeración ha perdido la trascendencia que con anterioridad le daba su carácter indisponible y cerrado.

En efecto, en el artículo 84.4 ET de nuevo se va a someter la posibilidad de esta salvaguarda de materias a lo indicado por la autonomía colectiva de nivel más amplio, con la importante diferencia, respecto a lo indicado en el propio artículo 84.3 ET, de que ello se va a reservar al nivel estatal, excluyendo el ámbito autonómico: *“salvo que resultare de aplicación un régimen distinto establecido mediante acuerdo o convenio colectivo de ámbito estatal”*.

Estamos con seguridad ante la regla más determinante de todas las establecidas en los artículos 83 y 84 ET desde la perspectiva de los niveles supraempresariales y que representa una potencial “re-centralización”, dejada a la voluntad de los interlocutores estatales, de nuestra estructura de negociación colectiva.

Además, ello nos permite aclarar un tema de jerarquía en el artículo 83.2 ET que dejábamos planteado con anterioridad. Aunque, como indicábamos, el artículo 83.2 ET y después el artículo 84.3 ET no establecen una distinción jerárquica entre los niveles estatal y de CCAA a efectos de determinación formal de los niveles negociales e incluso respecto a la posible disposición de lo regulado en niveles superiores, lo cierto

es que, en última instancia, sí existe un nivel, el estatal, que al disponer de la posibilidad de determinar las materias que se pueden negociar en los distintos niveles, es el que ostenta el máximo poder de determinación en la estructura supraempresarial de la negociación colectiva. De poco puede servir ostentar un poder de decisión respecto a posibles niveles inferiores en el ámbito autonómico si después es la instancia estatal la que puede determinar qué se puede negociar en los mismos.

Por tanto, y en conclusión, tras reglas generales de principio que conocen numerosas salvedades, lo cierto es que la reforma de la estructura de la negociación colectiva introducida por la reforma del RDL 7/2011, respetada en este punto por la Ley 3/2012, se traduce en una importante potencial centralización en el poder decisorio respecto a la misma, en tanto que es el nivel estatal el que puede, en última instancia, determinar qué materias se podrán negociar en los distintos niveles inferiores supraempresariales.

Finalmente, respecto a los ámbitos del artículo 83.2 ET nos quedaría por preguntarnos si, dentro del nivel estatal, el legislador establece alguna relación de jerarquía entre el nivel interprofesional y el sectorial.

En principio de forma explícita nada se dice, más allá del hecho de que el primero es citado por el artículo 83.2 ET en primer lugar y el segundo con posterioridad. Sin embargo, en la práctica, éste es un problema que queda en gran medida diluido por dos datos.

En efecto, en primer lugar porque en la generalidad de los casos las mismas organizaciones que pueden negociar en un nivel son las que pueden hacerlo en el segundo, por lo que, salvo casos excepcionales de indisciplina interna, existirá una consonancia entre ambos niveles.

Y, en segundo lugar, lo cierto es que, hasta el momento, el nivel interprofesional estatal se ha caracterizado por limitarse a establecer una eficacia obligacional de sus Acuerdos, renunciando a otorgarles carácter normativo. Una opción muy diferente a

lo que acontece habitualmente en el caso en el nivel sectorial estatal, que ha desarrollado esta segunda eficacia normativa. Lo cual significa que, desde la perspectiva jurídica, este segundo nivel, normalmente aceptando las indicaciones del interprofesional estatal, es el que está ejerciendo de ordenador determinante respecto a los niveles inferiores.

3. EL CONVENIO COLECTIVO DE ÁMBITO EMPRESARIAL TRAS LA REFORMA LABORAL DE 2012

3.1. Prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa respecto de convenios colectivos sectoriales

3.1.1. El principio prior in tempore y la excepción del convenio colectivo de empresa

La norma general en materia de concurrencia de convenios colectivos, establecida en el apartado primero del artículo 84 ET, es que “*un convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto*”. Se configura, por tanto, el principio *prior in tempore* o criterio general de prioridad temporal, que confiere preferencia aplicativa al convenio colectivo suscrito con anterioridad.

Sin embargo, el artículo 84.1 ET, a la hora de establecer la preferencia del legislador por la no concurrencia o afectación entre niveles de negociación, establece dos excepciones a este criterio general de prioridad temporal.

En primer lugar, el mismo precepto habilita a los acuerdos negociados conforme a lo dispuesto en el artículo 83.2 ET a establecer un pacto en contrario. Así, las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas podrán establecer, mediante acuerdos interprofesionales o convenios colectivos sectoriales – de ámbito estatal o autonómico – cláusulas sobre la estructura de la negociación colectiva y fijar

reglas de concurrencia de convenios colectivos que atribuyan preferencia aplicativa a un nivel negocial distinto aplicable según el principio *prior in tempore*.

En segundo lugar, el apartado segundo del artículo 84 ET establece una prioridad aplicativa del convenio colectivo de ámbito empresarial que supone una clara excepción al criterio general de prioridad temporal.

Así, según establece este precepto, “[l]a regulación de las condiciones establecidas en un convenio de empresa, que podrá negociarse en cualquier momento de la vigencia de convenios colectivos de ámbito superior, tendrá prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior”.

Una prioridad aplicativa, no obstante y como se analiza en el apartado siguiente, limitada al listado de materias incluidas en el propio artículo 84.2 ET, tales como la cuantía del salario base y complementos salariales, abono o compensación horas extraordinarias, horario y distribución del tiempo de trabajo, régimen de trabajo a turnos, distribución anual de las vacaciones, adaptación del sistema de clasificación profesional, etc.

Como puede observarse, este precepto incluye una excepción de carácter formal a la preferencia legislativa por la no afectación de convenios colectivos durante su vigencia, y es que, vigente un convenio colectivo superior, es posible negociar y regular condiciones en un convenio colectivo de empresa “*en cualquier momento*”; expresión que, en todo caso, abarca tanto la vigencia inicial, como la prórroga o la ultraactividad. Se atribuye prioridad aplicativa al convenio colectivo de ámbito empresarial, incluso cuando se haya negociado y acordado con posterioridad y sin que resulte necesario, por tanto, que el convenio colectivo sectorial haya entrado en fase de ultraactividad.²

² ARAGÓN GÓMEZ, Cristina (2013), “La prioridad aplicativa del convenio de empresa tras el RD Ley 3/2012. Primeros problemas de aplicación práctica del artículo 84.2 ET. SAN 10 septiembre 2012”, *Aranzadi Social*, vol. 5, núm. 11, p. 1 (versión electrónica).

Desde una perspectiva sustancial, no obstante, la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa del artículo 84.2 ET no es total, por cuanto únicamente actúa como excepción al principio general *prior in tempore* –o a las normas de concurrencia establecidas en virtud del artículo 83.2 ET– en relación con aquellas materias listadas en el propio precepto.

Por consiguiente, la norma general de prohibición de afectación del artículo 84.1 ET se mantiene en relación con aquellas otras materias no expresamente reservadas al nivel de empresa.³

En otras palabras, ante un convenio colectivo empresarial aprobado con posterioridad a la adopción de un convenio sectorial, resultará de aplicación el convenio colectivo sectorial por aplicación del principio *prior in tempore* salvo en aquellas materias del artículo 84.2 ET en relación con las cuales goza de prioridad aplicativa el convenio colectivo de empresa.

La previsión normativa del artículo 84.2 ET no implica que los convenios colectivos de ámbito superior a la empresa no puedan regular de ningún modo materias respecto de las cuales se ha dispuesto la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa. Así, la prioridad aplicativa debe considerarse como una norma aplicativa y no, en cambio, una norma de ordenación normativa. De tal modo que el convenio sectorial anterior o posterior podrá seguir regulando cualquiera de las materias respecto de las cuales se ha reconocido la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa, si bien lo previsto en dicho convenio supraempresarial no resultará de aplicación en el específico ámbito de actuación de dicho convenio de empresa, pero sí en el resto.

En este sentido se posiciona la SAN de 31 de mayo de 2013,⁴ cuando afirma que “*el artículo 84.2 ET no limita, ni impide que los convenios colectivos sectoriales puedan*

³ MERCADER UGUINA, Jesús R. (2012), “Artículo 84. Concurrencia”, en CRUZ VILLALÓN, Jesús, GARCÍA-PERROTE ESTARTÍN, Ignacio y GOERLICH PESET, José María (Directores), *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, 2ª edición, Lex Nova, Valladolid, p. 910.

⁴ Proced. núm. 140/2013.

fijar salarios mínimos, así como establecer cláusulas de revisión salarial... Lo que si impone el artículo 84.2 ET es que si se negocia un convenio de empresa durante la vigencia del convenio sectorial, lo que podrá hacerse en cualquier momento de la vigencia del convenio sectorial, el convenio de empresa tendrá prioridad aplicativa sobre l sectorial en las materias listadas en el artículo citado, entre las que se encuentra la cuantía del salario base y de los complementos salariales...”.

De igual manera, la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa tampoco impide a dicho convenio regular sobre las materias no incluidas en dicho artículo 84.2 ET, si bien, por aplicación del principio *prior in tempore*, no resultarán de aplicación durante la vigencia del convenio colectivo sectorial aprobado con anterioridad.

Siendo así, el convenio colectivo sectorial únicamente se verá desplazado por un convenio de empresa en las materias no incluidas expresamente en el artículo 84.2 ET – o, como se analiza en el apartado siguiente, establecidas por acuerdo interprofesional o convenio colectivo sectorial de ámbito estatal o autonómico– cuando aquél pierda

En este mismo sentido, se posiciona la STSJ Navarra de 30 de julio de 2014 (rec. núm. 124/2014), que establece que *“la literalidad del artículo 84.2 del Estatuto y su significado no suponen que, como se ha dicho ya, se consagre una reserva negociadora o normativa en los aspectos que esa norma contempla, sino un criterio aplicativo que, en el caso de coexistir regulaciones contradictorias en distintos instrumentos convencionales concurrentes, favorece la aplicación prevalente (y excluyente) de lo regulado en el de ámbito empresarial”.*

En este mismo sentido, véase la SAN de 12 de diciembre de 2012 (proced. núm. 267/2012) y de 1 de diciembre de 2014 (proced. núm. 259/2014). En comentario de esta última sentencia, véase GÓMEZ ABELLEIRA, Francisco Javier (2015), “Comentario a la Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 1 de diciembre de 2014 (procedimiento 259/2014): la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa en materia salarial”, *Trabajo y Derecho*, núm. 3, p. 1-7 (La Ley Digital).

En este mismo sentido, véase, SERRANO OLIVARES, Raquel (2013), “Concurrencia de convenios colectivos. Las nuevas reglas sobre concurrencia y su previsible impacto en la estructura negocial española”, en DEL REY GUANTER, Salvador (Director), *La reforma del mercado de trabajo y su impacto en el sistema de relaciones laborales. Novedades de la Ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, La Ley, Las Rozas (Madrid), p. 431 y MERCADER UGUINA, Jesús R. (2012), *La empresa como nuevo centro de gravedad de la estructura de la negociación colectiva. La reforma de la Ley 3/2012*”, en GARCÍA-PERROTE ESTARTÍN, Ignacio y MERCADER UGUINA, Jesús R., *La regulación del mercado laboral*, Lex Nova, Valladolid, p. 443, entre otros.

su vigencia y se encuentre en ultraactividad.⁵ En este caso, “finalizada la vigencia de uno u otro [convenio] el que reste vigente ocupará el completo ámbito aplicativo y pasará a ser el único convenio de aplicación”.⁶

En este punto, la doctrina consolidada del Tribunal Supremo es clara: “el efecto derivado de la prohibición de concurrencia no debe ser la nulidad del convenio colectivo invasor, sino la declaración de su inaplicación temporal. Ello obedece a que el artículo 84.1 ET no prohíbe la negociación de un convenio colectivo concurrente por el hecho de que su espacio esté ya ocupado por el anterior. Al contrario, de su literalidad se desprende claramente que su punto de partida es la existencia de dos convenios válidamente negociados que coinciden en el tiempo. Y el precepto se limita a establecer una regla de solución de conflictos que, al otorgar preferencia aplicativa al anterior, está también indicado de modo implícito que la situación en que queda el invasor es la de “ineficacia aplicativa”.⁷”

Llegados a este punto cabe afirmar que la valoración conjunta a la que se refiere el principio de norma más favorable del artículo 3.3 ET para la resolución de conflictos originados entre los preceptos de dos o más normas laborales – tanto estatales como pactadas – no es, por tanto, de aplicación en sede de concurrencia de convenios colectivos. Por el contrario, el encaje del criterio general de prioridad temporal y la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa exige la valoración pormenorizada de las material, aplicándose el convenio empresarial en relación con aquellas

⁵ MERCADER UGUINA, Jesús R. (2012), “Artículo 84. Concurrencia”, *Ob.cit.*, p. 910; MERCADER UGUINA, Jesús R. (2012), La empresa como nuevo centro de gravedad de la estructura de la negociación colectiva. La reforma de la Ley 3/2012”, en GARCÍA-PERROTE ESTARTÍN, Ignacio y MERCADER UGUINA, Jesús R., *La regulación del mercado laboral*, Lex Nova, Valladolid, p. 442; ARAGÓN GÓMEZ, Cristina (2013), “La prioridad aplicativa del convenio de empresa tras el RD Ley 3/2012. Primeros problemas de aplicación práctica del artículo 84.2 ET. SAN 10 septiembre 2012”, *Aranzadi Social*, vol. 5, núm. 11, p. 2 (versión electrónica); entre otros.

⁶ SAN de 1 de diciembre de 2014 (proced. núm. 259/2014).

⁷ Por todas, STS de 13 de noviembre de 2007 (rec. núm. 8/2007) y 23 de octubre de 2012 (rec. núm. 228/2011).

En este mismo sentido, véase, SAN de 14 de marzo (proced. núm. 492/2013), 22 de abril (proced. núm. 417/2013) y 1 de diciembre de 2014 (proced. núm. 259/2014) y STSJ Madrid de 18 de mayo de 2015 (proced. núm. 197/2015).

materias excluidas del listado del artículo 84.2 ET y el convenio correspondiente por aplicación del principio de prioridad temporal en relación con las demás. En este sentido, como argumenta la SAN de 1 de diciembre de 2014,⁸ “*el llamado «espiguelo» no solamente no está prohibido, sino que es directo resultado de la norma legal y por ello precisamente han de irse comparando los convenios punto por punto para determinar cuál de ellos es en cada caso aplicable, sin que sea posible hacer una comparación global o conglobamento, ni en su totalidad ni por materias, puesto que no rige la norma más favorable (ni global ni particularmente), sino la determinada por la Ley para cada concreta materia*”.

Por consiguiente, la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa del artículo 84.2 ET opera incluso cuando la regulación del nivel empresarial sea menos favorable que lo contemplado en los niveles superiores.

Ciertamente el artículo 3.3 ET prevé el principio de norma más favorable según el cual el conflicto entre los preceptos de dos o más normas – además de estatales – pactadas se resolverá a favor de la norma que apreciada en su conjunto, y en cómputo anual, respecto de los conceptos cuantificables, resulte más favorable para el trabajador. Sin embargo, téngase en cuenta que lo dispuesto en este precepto no es contradictorio con lo dispuesto en el artículo 84.2 ET, en tanto que ambos preceptos contemplan dos supuestos de hechos diferenciados. Así, mientras que el artículo 3.3 ET regula una situación en la que dos normas son aplicables – eso es, concurrentes por permisión legal o convencional–, en el artículo 84.2 ET no se da tal situación de conflicto o concurrencia, en tanto que, por indicación explícita legal, sólo una de las normas es aplicable – la del convenio colectivo de empresa. Por tanto, la regulación establecida en el artículo 3.3 ET no impide que, formada la unidad de negociación empresarial, ésta pueda contener, respecto a las materias enunciadas en el artículo 84.2 ET, una regulación menos favorable, en conjunto o separadamente, en términos cuantitativos o cualitativos, a la que se contemple a nivel superior.⁹

⁸ Proced. núm. 259/2014.

⁹ En este sentido se han pronunciado, entre otras, la STS de 8 de julio de 2014 (rec. núm. 164/2013).

La prioridad aplicativa del convenio de empresa tampoco implica que los acuerdos interprofesionales o convenios colectivos sectoriales de ámbito estatal o autonómico no puedan establecer la estructura de la negociación colectiva respecto a niveles negociales distintos a la empresa, así como respecto de las materias no incluidas en el artículo 84.2 ET.

En efecto, esta cuestión ha sido analizada por la STS de 8 de julio de 2014,¹⁰ que declaró la validez del artículo 6 del VI Convenio colectivo marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la autonomía personal con el siguiente redactado:

“La regulación contenida en el presente convenio en materia de organización, jornada y tiempo de trabajo, descanso semanal, vacaciones, jubilación, estructura retributiva y salarios (bases, complementos, horas extras y trabajo a turnos), licencias y excedencias, movilidad funcional, derechos sindicales y formación, tendrán carácter de derecho mínimo necesario con respecto a la regulación que sobre estos mismos asuntos pudiera contenerse en otros convenios colectivos de ámbito más reducido. En todo caso, son materias no negociables ni adaptables, en ámbitos inferiores el período de prueba, las modalidades de contratación, la clasificación profesional, las funciones, la jornada máxima anual de trabajo, el régimen disciplinario, las normas mínimas en materia de prevención de riesgos laborales y movilidad geográfica. Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 2 y 3 del artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores”.

Según el Tribunal Supremo, esta disposición es válida, por cuanto no ignora la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa. Así, afirma que *“el artículo 6 del Convenio ni se refiere, ni podría hacerlo tras las reformas legislativas de 2012, a los hipotéticos convenios de ámbito empresarial sino a los que pudieran pactarse dentro del propio sector en ámbitos territoriales inferiores al de la totalidad del Estado.”*

¹⁰ Rec. núm. 164/2013.

En este punto, es importante destacar que la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa establecida en el artículo 84.2 ET se limita, como se deriva de la referencia expresa al “*convenio de empresa*”, al convenio colectivo de ámbito empresarial. Así, debe precisarse que la prioridad de este precepto se predica únicamente respecto del convenio colectivo de empresa previsto en el Título III ET, no pudiéndose extender a acuerdos o pactos colectivos que no reúnan los requisitos de dicho Título III.¹¹

En consecuencia, aunque esos convenios colectivos puedan tener carácter parcial desde la perspectiva de las materias que regulan, deben respetar el contenido mínimo del artículo 85 ET, al igual que los requisitos de legitimación del artículo 87.1 ET, tramitación y aprobación del artículo 89 ET y registro y publicación previstos en el artículo 90 ET.

Finalmente, apuntar que el convenio colectivo empresarial será aplicable en su integridad cuando éste fuera aprobado con anterioridad a un eventual convenio sectorial. En este caso, no obstante, no por aplicación del artículo 84.2 ET, sino por aplicación de la norma general de prohibición de concurrencia de convenios colectivos establecida en el artículo 84.1 ET.

Asimismo, como recuerda la SAN 1 de diciembre de 2014,¹² “*el convenio de empresa tiene prioridad aplicativa, en todo tipo de materias, aunque no estén relacionadas con el artículo 84.2 ET de la norma legal, si la regulación del convenio de empresa es más favorable*”.

¹¹ CRUZ VILLALÓN, Jesús (2015), *La incidencia de la reforma laboral de 2012 sobre la estructura de la negociación colectiva*, Colección Informes y Estudios – Serie Relaciones Laborales, nº 107, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, p. 124.

En este punto, es de reseñar que, a pesar de la contribución que para la descentralización pueden representar los acuerdos y pactos colectivos adoptados entre la empresa y los representantes de los trabajadores y la importancia cuantitativa de estos acuerdos y pactos en la práctica negocial, éstos no han sido objeto de especial atención por la reforma de 2012.

¹² Proced. núm. 259/2014.

3.1.2. Opción legislativa a favor de la prioridad aplicativa del convenio de empresa desde la reforma de la negociación colectiva de 2011

La prioridad aplicativa del convenio colectivo de ámbito empresarial no es una novedad de la reforma laboral operada, como se ha apuntado con anterioridad, mediante el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, y la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

El Estatuto de los Trabajadores –incluso en su redacción de la Ley 8/1980, de 10 de marzo– siempre ha admitido la prioridad aplicativa del convenio colectivo de ámbito empresarial, al facultar a los acuerdos interprofesionales y convenios colectivos de ámbito estatal y autonómico a establecer reglas para resolver los conflictos de concurrencia de convenios colectivos. Sin perjuicio de lo anterior, no es hasta la aprobación del Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de julio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva que se vislumbra una clara preferencia legislativa por el convenio colectivo empresarial.

En detrimento de los convenios colectivos de ámbito superior a la empresa, la reforma de 2011 introdujo como regla por defecto la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa en el ordenamiento jurídico español.¹³ Así, el redactado del artículo 84.2 ET posterior a la reforma de la negociación colectiva de 2011 establecía que “[s]alvo que un acuerdo o convenio colectivo de ámbito estatal o de Comunidad Autónoma negociado según el artículo 83.2 estableciera reglas distintas sobre estructura de la negociación colectiva o concurrencia entre convenios, la regulación

¹³ El párrafo segundo del artículo 84 ET según el redactado anterior a la reforma de 2011, establecía que “[e]n todo caso, a pesar de lo establecido en el artículo anterior [criterio de prioridad temporal], los sindicatos y las asociaciones empresariales que reúnan los requisitos de legitimación de los artículos 87 y 88 de esta Ley podrán, en un ámbito determinado que sea superior al de empresa, negociar acuerdos o convenios que afecten a lo dispuesto en los de ámbito superior siempre que dicha decisión obtenga el respaldo de las mayorías exigidas para constituir la comisión negociadora en la correspondiente unidad de negociación”.

de las condiciones establecidas en un convenio de empresa tendrá prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior” en atención al listado de materias contenido en el propio precepto.

Como es fácil observar, la regla de concurrencia de convenios colectivos introducida en 2011 no sólo admitía sino que favorecía claramente la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa, al establecerla como regla aplicativa en ausencia de pacto en contrario establecido en acuerdo interprofesional o convenio colectivo estatal o autonómico.

En todo caso, aunque por acuerdo interprofesional o convenio colectivo sectorial estatal o autonómico se hubiera establecido regulación contraria a la prioridad aplicativa del convenio empresarial, nótese que la negociación de un convenio colectivo de empresa durante la vigencia de uno superior era posible, sin perjuicio de que su aplicación había que demorarla al término de ésta. En la actualidad, no sólo se indica tal posibilidad respecto a la negociación, sino también respecto de la efectiva regulación, que sin duda hay que referirla a la eficacia y aplicación en sí de las condiciones reguladas en el convenio.

3.1.3. Prohibición de disposición de la prioridad aplicativa del convenio de empresa por los niveles estatal y autonómico y problemas de constitucionalidad

La reforma de 2012, como se ha apuntado anteriormente, no ha alterado sustancialmente las reglas de concurrencia de convenios colectivos establecidas por el RDL 7/2011, si bien – podríamos afirmar - ha “perfeccionado“ la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa.

La diferencia esencial estriba en que, en la versión anterior a la Ley 3/2012, la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa tenía carácter relativo, al estar subordinada al artículo 83.2 ET. Así, los acuerdos interprofesionales o convenios colectivos sectoriales de ámbito estatal o autonómico negociados conforme al artículo

83.2 ET podían, mediante cláusulas que regulan la estructura de la negociación colectiva y resuelven conflictos de concurrencia, limitar o eliminar esa prioridad aplicativa a nivel de empresa.

El actual redactado del artículo 84.2 ET, por el contrario, establece el carácter absoluto de la prioridad aplicativa del convenio colectivo de ámbito empresarial respecto de convenios colectivos de ámbito superior. Constituyendo ésta, como constata el Tribunal Supremo en su sentencia de 26 de marzo de 2014,¹⁴ la novedad y diferencia más relevante introducida por el legislador en 2012 respecto la reforma laboral de 2011 en materia de negociación colectiva.

En efecto, el último párrafo del propio artículo 84.2 ET indica expresamente que “[l]os acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2 no podrán disponer de la prioridad aplicativa prevista en este apartado”. Así, aunque dicho artículo 83.2 ET habilita a las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas para establecer, en acuerdos interprofesionales o convenios colectivos de ámbito estatal o autonómico, cláusulas sobre la estructura de la negociación colectiva, éstas no pueden limitar o eliminar la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa establecida en el artículo 84.2 ET.¹⁵

En otras palabras, dichos acuerdos o convenios ex ar. 83.2 ET pueden regular el régimen de concurrencia y complementariedad en su ámbito territorial de aplicación, pero no pueden bloquear ni limitar la prioridad aplicativa absoluta de los convenios de empresa. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo, que afirma que “*si bien es cierto que el artículo 83.2 ET permite que se puedan establecer cláusulas sobre la estructura de la negociación colectiva en los convenios sectoriales de ámbito*

¹⁴ Recurso núm. 129/2013.

¹⁵ Un sector de la doctrina iuslaboralista se ha posicionado en contra de esta opción legislativa; entre otros, véase PERÁN QUESADA, Salvador (2013), “La preferencia aplicativa del convenio colectivo de empresa y sus efectos sobre la estructura de la negociación colectiva”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 33, p. 139.

estatal y de Comunidad Autónoma, no es menos cierto que tal facultad aparece limitada por las previsiones contenidas en el artículo 84.2 ET".¹⁶

El legislador pretende así, como establece la exposición de motivos Ley 3/2012, asegurar la “*descentralización convencional en aras a facilitar una negociación de las condiciones laborales en el nivel más cercano y adecuado a la realidad de las empresas y de sus trabajadores*” y superar las limitaciones de la reforma operada por el RDL 7/2011 que dejó la efectiva descentralización “*en manos de los convenios estatales o autonómicos, pudiendo impedir esa prioridad aplicativa*”.

En suma, la dicción del artículo 84.2 ET respecto a la indisponibilidad de la prioridad aplicativa del convenio de empresa es clara, de forma que no existe un espacio de disposición para la autonomía colectiva en los niveles superiores.

Esta indisponible prioridad aplicativa del convenio colectivo de ámbito empresarial por parte de los sindicatos y organizaciones empresariales más representativas, tanto a nivel estatal como a nivel autonómico, fue objeto del recurso de inconstitucionalidad¹⁷ por entender que:

- (i) Priva a los agentes sociales de un aspecto nuclear del derecho constitucional a la negociación colectiva, como es determinar la estructura del ámbito negocial y el régimen de concurrencia de los convenios colectivos, llevando al extremo la descentralización de la negociación colectiva.
- (ii) Podría resultar en la pérdida de toda fuerza vinculante de los convenios colectivos supraempresariales respecto a condiciones de trabajo esenciales.

¹⁶ STS de 26 de marzo de 2014 (recurso núm. 129/2013).

En este mismo sentido, véase STS de 8 de julio de 2014 (núm. recurso 164/2013).

¹⁷ En relación con la constitucionalidad de la reforma laboral de 2012, véase el excelente trabajo de SEMPERE NAVARRO, Antonio V. (2015), “Constitucionalidad de la reforma laboral de 2012: balance”, *Aranzadi Social*, núm. 3, p. 1-7 (versión electrónica).

- (iii) Puede generar un fortalecimiento de la posición de la empresa, por cuanto la realidad del tejido productivo español conlleva, generalmente, en la falta o debilidad de la representación de los trabajadores.¹⁸

El Tribunal Constitucional, en sus sentencias 119/2014, de 16 de julio y 8/2015, de 22 de enero, rechazó los recursos de inconstitucionalidad en este punto. Fundamentándose en los objetivos de defensa de la productividad, la viabilidad de la empresa y el fomento del empleo (artículos 35.1, 38 y 40.1 CE), el Tribunal declara conforme al derecho a la negociación colectiva la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa, así como la indisponibilidad de dicha prioridad, por tener como finalidad la *“legítima de facilitar una negociación de las condiciones laborales en el nivel más cercano y adecuado a la realidad de las empresas y de sus trabajadores, procurando favorecer la flexibilidad empresarial en aquellas materias en que el legislador ha considerado que puede ser más necesaria para la acomodación a las características de la empresa y de sus trabajadores”*.

El Tribunal Constitucional reconoce que el legislador, mediante la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa, ha apostado por un modelo de descentralización de negociación colectiva. Sin embargo, declara que el derecho a la negociación colectiva (artículo 37.1 CE) es un derecho de configuración legal y, por tanto, corresponde al legislador ordenar los resultados del proceso de negociación y determinar las reglas de concurrencia y articulación de convenios.

¹⁸ En relación con los posibles problemas de constitucionalidad del carácter no disponible de la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa véase, sosteniendo posiciones contrarias, SERRANO OLIVARES, Raquel (2013), “Concurrencia de convenios colectivos. Las nuevas reglas sobre concurrencia y su previsible impacto en la estructura negocial española”, *Ob.cit.*, p. 446-448 y GOERLICH PESET, José María (2012), *Régimen de la negociación colectiva e inaplicación del convenio en la reforma de 2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, p. 46-47.

Previa a la sentencia del Tribunal Constitucional confirmando la constitucionalidad de esta previsión normativa, SERRANO OLIVARES consideró dudoso que supere el juicio de constitucionalidad *“por cuanto que existen otras medidas legales que pueden conducir al mismo objetivo de adaptabilidad de la negociación colectiva a nivel de empresa”* (SERRANO OLIVARES, Raquel (2013), “Concurrencia de convenios colectivos. Las nuevas reglas sobre concurrencia y su previsible impacto en la estructura negocial española”, *Ob.cit.*, p. 446).

Para el Tribunal, dicho derecho constitucional no supone que la ordenación y estructura de la negociación colectiva deba proceder de la propia negociación colectiva. Asimismo, destaca que la regulación impugnada no excluye la intervención de la negociación colectiva en el establecimiento de la estructura de la negociación, que sigue permitiéndose en los acuerdos interprofesionales (artículo 83.2 ET).

Asimismo, el Tribunal Constitucional entiende que la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa no impone una unidad de negociación, por cuanto los agentes sociales pueden seguir negociando y aprobando convenios colectivos sectoriales, aplicables en las empresas que carezcan de convenio colectivo propio.¹⁹

Finalmente, el Tribunal Constitucional descarta que la regulación impugnada vulnere la libertad sindical (artículo 28 CE), pues argumenta que no es constitucionalmente reprochable que un convenio de empresa negociado por la representación unitaria goce de preferencia aplicativa sobre un convenio sectorial negociado por los sindicatos.

Asimismo, y sin perjuicio de una oposición importante de un sector de la doctrina iuslaboralista, que criticó la reforma laboral por entenderla ineficiente para alcanzar

¹⁹ Existe, no obstante, un voto particular elaborado por el Magistrado Fernando Valdés Dal-Ré, y al que se adhieren la Magistrada Adela Asua y el Magistrado Luis Ortega, que, en contra de la opinión mayoritaria, se posicionan a favor de la declaración de inconstitucionalidad de las tres cuestiones de la Ley 3/2012 analizadas en la sentencia por vulneración de los artículos 35.1, 37.1 y 28.1 CE. Entre los argumentos empleados para defender su posición, destaca su discrepancia con el canon de constitucionalidad que emplea la sentencia basado en la salvaguarda de la competitividad y la viabilidad empresarial como mecanismo para favorecer el mantenimiento del empleo. Reconocen que la defensa de la competitividad y viabilidad del tejido económico productivo puede ser objeto de promoción por parte de los poderes públicos con el objetivo de contribuir al progreso económico del estado. Sin embargo, entienden que no es posible atribuir naturaleza de intereses constitucionalmente protegidos a intereses privados, como son la competitividad viabilidad de la empresa en sentido particular.

el resultado pretendido y constituir una ruptura con el modelo constitucional de relaciones laborales,²⁰ la misma conclusión fue alcanzada por parte del Tribunal Supremo en su sentencia de 26 de marzo de 2014.²¹

Así, en el mismo sentido que el Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo entendió que la reforma laboral de 2012 y, específicamente la previsión del último párrafo del artículo 84.2 ET que excluye la posibilidad de disposición de la prioridad aplicativa del convenio de empresa por los niveles supraempresariales, no vulnera ni el derecho a la negociación colectiva (artículo 37 CE) ni a la libertad sindical (artículo 28 CE). No puede afirmarse que se produzca una “*restricción de la libertad de estipulación de los sindicatos más representativos y representativos del sector*”, por cuanto mantienen dicha libertad en la posibilidad de establecer la estructura de la negociación colectiva mediante acuerdo interprofesionales y convenios colectivos sectoriales de ámbito estatal y autonómico según el artículo 82.3 ET o su legitimidad para negociar convenios colectivos supraempresariales con eficacia normativa en atención a los artículos 87 y 88 ET.

3.1.4. Limitaciones de la prohibición de disposición de la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa: convenios provinciales y dobles regulación para desincentivar la prioridad del convenio empresarial

La prohibición de disposición de la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa genera, no obstante, dudas importantes respecto de su alcance. Específicamente, los ámbitos negociales afectados por la prohibición de disposición y la

²⁰ En este sentido véase, entre otros, CASAS BAAMONDE, María Emilia, RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Miguel y VALDÉS DAL-RÉ, Fernando (2012), “Las reformas de la reforma laboral de 2012 (La Ley 3/2012 y el RDL 20/2012)”, Relaciones Laborales, nº 15-18, p. 21 (versión La Ley Digital); CRUZ VILLALÓN, Jesús (2012), “El nuevo papel de la mediación y el arbitraje en los procesos de negociación colectiva”, en VALDÉS DAL-RÉ, F. (Director), La reforma laboral de 2012 en materia de negociación colectiva, La Ley, Madrid, p. 23-24; (versión La Ley Digital), entre otros.

²¹ Rec. núm. 129/2013.

capacidad de los niveles supraempresariales de contener distintas regulaciones a fin de desincentivar el uso de la prioridad aplicativa del convenio de ámbito empresarial.

En primer lugar, el último párrafo del artículo 84.2 ET establece que “[l]os acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2 no podrán disponer de la prioridad aplicativa prevista en este apartado”. En tanto que el artículo 83.2 ET únicamente se refiere a los niveles interprofesionales y sectoriales de carácter estatal y autonómico, surge la duda de si dicho precepto incluye también, a pesar de no estar específicamente mencionados en el artículo 83.2 ET, a los convenios colectivos de ámbito provincial.

La ausencia de exclusión expresa por parte del artículo 84.2 ET del convenio colectivo sectorial de ámbito provincial exige una interpretación estrictamente técnica. Por consiguiente, debe afirmarse que la prohibición de disposición de la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa únicamente afecta a los acuerdos interprofesionales y convenios colectivos sectoriales de ámbito estatal y autonómico negociados conforme al artículo 83.2 ET. Y ello asumiendo, desde luego, que cuando el artículo 83.2 ET se refiere al ámbito “de Comunidad Autónoma” está hablando estrictamente de ese nivel, mientras que cuando utiliza la expresión “en el ámbito de la Comunidad Autónoma” en los apartados 3 y 4 del artículo 84 ET se refiere a los distintos niveles supraempresariales que puede haber en ese ámbito geográfico (autonómico, interprovincial, provincial y local).

En segundo lugar, debe analizarse si la prohibición de disposición de la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa impide también a convenios supraempresariales establecer regulaciones que desincentiven el uso de la prioridad aplicativa del convenio de empresa.

A estos efectos, un buen ejemplo lo representa el Convenio Sectorial del Comercio de Alimentación de Navarra²² que establece una doble regulación de jornada máxima

²² Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Directora General de Trabajo y Prevención de Riesgos, por la que se acuerda el registro, depósito y publicación en el Boletín Oficial de Navarra del Convenio Colectivo del sector Comercio de Alimentación de Navarra (Boletín Oficial de Navarra núm. 45, 6 de marzo de 2014).

anual –materia no afectada por la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa al no estar incluida en el listado del artículo 84.2 ET– en atención a la retribución reconocida en el nivel empresarial.

En concreto, el artículo 16.1 del convenio colectivo citado establece la siguiente regulación:

“Con el fin de desarrollar la intención manifestada por las partes firmantes del presente convenio en el sentido de apostar por los convenios sectoriales como elemento generador de reglas colectivas que garanticen, tanto la igualdad de oportunidades para sus trabajadores, como la transparencia e igualdad en los procesos de competencia entre empresas y al amparo del artículo 84 apartado 2o párrafo C del vigente estatuto de los trabajadores, se establece la siguiente jornada laboral:

- *Durante toda la vigencia del presente Convenio, la jornada laboral será de 1734 horas de trabajo efectivo.*
- *Para aquellas empresas que, incluidas en el ámbito de aplicación del presente convenio y que por aplicación de un convenio de distinto ámbito, abonen a sus trabajadores una retribución inferior a la establecida en las tablas salariales del presente convenio para el grupo V (el que más trabajadores agrupa en el sector), la jornada laboral será de 1540 horas de trabajo efectivo para toda la plantilla de la empresa.*
- *A estos efectos, se entiende que una empresa abona un salario inferior al grupo V del presente convenio, cuando la retribución total anual a jornada completa y por todos los conceptos salariales garantizados que establece su convenio de aplicación para un trabajador con una antigüedad de 10 años y cuya actividad profesional pueda encuadrarse en dicho grupo V, sea inferior a la retribución anual bruta que por todos los conceptos garantizados establezca el citado grupo V, del presente convenio, para un trabajador a jornada completa con una antigüedad de 10 años.”*

Como puede observarse, la cláusula convencional descrita prevé una doble regulación de la jornada anual máxima para las empresas en el sector del comercio de alimentos de Navarra en función de la retribución reconocida a sus trabajadores. Así, establece una jornada anual de 1.734 horas para las empresas que respeten la retribución establecida en las tablas salariales del convenio sectorial y otra de 1.540 horas para aquellas que, por aplicación de un convenio de ámbito distinto –incluido, por tanto, el convenio empresarial en aplicación de la prioridad aplicativa en materia salarial–, abonen a sus trabajadores una retribución inferior.

La citada doble regulación que pretende, según establece la propia cláusula convencional, *“apostar por los convenios sectoriales como elemento generador de reglas colectivas que garanticen, tanto la igualdad oportunidades para sus trabajadores, como la transparencia e igualdad en los procesos de competencia entre empresas”*. Esto es, desincentivar la utilización de la prioridad aplicativa del convenio colectivo de ámbito empresarial, específicamente, en materia salarial.

Pues bien, el Tribunal Superior de Justicia de Navarra conoció del recurso de suplicación interpuesto por el letrado de la Comunidad Foral Navarra frente a la sentencia del Juzgado de lo Social nº 4 de Pamplona/Iruña sobre impugnación del convenio colectivo. En su sentencia de 30 de julio de 2014,²³ el tribunal declaró la validez de dicha cláusula convencional por entender que el transcrito artículo convencional no regula el salario –materia incluida en la prioridad aplicativa del convenio de empresa–, sino la jornada; *“no se está imponiendo o estableciendo un nivel salarial determinado con pretendida prevalencia sobre lo que decidieran los Convenios de empresa en su caso, sino que se está partiendo de una determinación salarial autónoma correspondiente a las distintas empresas para atribuir a la misma unos efectos normativos convencionales en materia, estrictamente, de jornada”*.

Así pues, en caso de confirmarse dicho fallo por parte de la doctrina del Tribunal Supremo, lo cierto es que se estará limitando verdaderamente el alcance real de la prioridad aplicativa del convenio de empresa según lo dispuesto por el artículo 84.2

²³ Rec. núm. 124/2014.

ET.²⁴ Esto es, un posicionamiento del Tribunal Supremo en tal sentido significaría que la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa resultaría –como sucedía con la regulación introducida por el RDL 7/2011– relativa, pudiéndose superar vía convenio colectivo de ámbito provincial o local e indirectamente mediante convenio colectivo estatal o autonómico.

3.1.5. *El carácter irretroactivo de la prioridad aplicativa del convenio de empresa*

La prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa se aplica a partir de la entrada en vigor de la reforma laboral de 2012, pero incluso respecto de los convenios colectivos sectoriales vigentes a la entrada en vigor de la Ley 3/2012.

En este sentido, la jurisprudencia ya ha admitido que también los convenios suscritos con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma quedan vinculados por el artículo 84.2 ET y, por consiguiente, también a estos convenios afecta la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa.²⁵ Posición mantenida también por un sector de la doctrina iuslaboralista “*en la medida en que el convenio sectorial vigente al tiempo de la reforma limitaba la creación ad futurum de nuevas unidades de negociación a nivel empresarial en contra de la nueva posibilidad abierta por el artículo 84.2 ET*”.²⁶

²⁴ GÓMEZ ABELLEIRA, Francisco Javier (2015), “Comentario a la Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 1 de diciembre de 2014 (procedimiento 259/2014): la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa en materia salarial”, *Trabajo y Derecho*, núm. 3, p. 6 (La Ley Digital).

²⁵ En este sentido, por todas, véase STS de 23 de octubre de 2012 (rec. núm. 228/2011), SAN de 10 de septiembre de 2012 (proced. núm. 132/2012) y STSJ Castilla-La Mancha de 19 de diciembre de 2013 (rec. núm. 1135/2013).

²⁶ SERRANO OLIVARES, Raquel (2013), “Concurrencia de convenios colectivos. Las nuevas reglas sobre concurrencia y su previsible impacto en la estructura negocial española”, *Ob.cit.*, p. 446.

En el mismo sentido que la sentencia de la Audiencia Nacional, véase asimismo, MELLA MÉNDEZ, Lourdes (2013), “La nueva estructura de la negociación colectiva en la reforma laboral de 2012 y su reflejo en los convenios colectivos existentes y posteriores a su entrada en vigor”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 33, p. 48.

En este sentido, el Tribunal Supremo en su sentencia de 23 de octubre de 2012²⁷ confirma la prioridad aplicativa del Convenio de la empresa DINOSOL Supermercados S.L. suscrito el 31 de enero de 2011, respecto del Convenio colectivo del comercio en general para Granada y provincia (2010-2012), a partir de la entrada en vigor de la reforma laboral de 2012. En este mismo sentido se posiciona la SAN de 10 de septiembre,²⁸ que “*debe entenderse que todos los convenios colectivos vigentes quedan vinculados por el marco expresamente indisponible fijado en el artículo 84.2 ET, y no sólo los suscritos tras la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 3/2012, el 12 de febrero de 2012*”.

No obstante lo anterior, aunque es perfectamente aceptable que un convenio colectivo retrotraiga sus efectos al momento de iniciar las negociaciones –incluso antes de la entrada en vigor de la reforma–, no es posible, en virtud de la prohibición de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales (artículo 9.3 CE), que por el juego de prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa se proceda a la minoración de salarios devengados.²⁹

Así, según posición del Tribunal Supremo mantenida en sentencia de 18 de febrero de 2015,³⁰ la aplicación retroactiva del convenio colectivo de empresa supondría una vulneración de la prohibición de concurrencia del artículo 84.1 ET, además de suponer

²⁷ Rec. núm. 228/2011.

²⁸ Proced. núm. 132/2012.

En relación con la sentencia de la Audiencia Nacional, véase ARAGÓN GÓMEZ, Cristina (2013), “La prioridad aplicativa del convenio de empresa tras el RD Ley 3/2012. Primeros problemas de aplicación práctica del artículo 84.2 ET. SAN 10 septiembre 2012”, *Aranzadi Social*, vol. 5, núm. 11, p. 1-5 (versión electrónica); GARCÍA GONZÁLEZ, Guillermo (2013), “La prioridad aplicativa del convenio de empresa: a propósito de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 10 de septiembre de 2012”, *Relaciones Laborales*, núm. 2, p. 1-9 (La Ley Digital); GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, Ignacio y MERCADER UGUINA, Jesús R. (2015), “Límites a la aplicación prioritaria del convenio de empresa en la doctrina de la Audiencia Nacional”, *Revista de Información Laboral*, núm. 7, p. 1-4 (versión electrónica) y SEMPERE NAVARRO, A. V. (2012), “El convenio de empresa y la Audiencia Nacional”, *Aranzadi Social*, nº 7, p. 1-8 (versión electrónica).

²⁹ En relación con esta cuestión, véase, GORELLI HERNÁNDEZ, Juan (2015), “Primeras experiencias jurisprudenciales de la prioridad aplicativa del convenio de empresa”, *Trabajo y Derecho*, núm. 3, p. 3-5 (La Ley Digital).

³⁰ Rec. núm. 18/2014.

una “*normalización del incumplimiento*”. Por consiguiente, aunque las nuevas reglas de concurrencia de convenios colectivos son también aplicables respecto a convenios colectivos acordados con anterioridad de la reforma laboral de 2012, éstas no pueden utilizarse para minorar condiciones de los trabajadores ya devengadas.

Esta cuestión fue también analizada por la SAN 22 de abril de 2014,³¹ que valora la legalidad del artículo 61 del convenio colectivo de la empresa Alcor Seguridad, S.L., que establece que “[l]as cuantías de las retribuciones y sus conceptos, aplicables a partir del 1 de enero al 31 de diciembre de 2012, para los distintos grupos profesionales, es la que figura tanto en el articulado como en las tablas del Anexo salarial del presente Convenio colectivo. Para los años 2013 y 2014, la cuantía de todos los conceptos salariales será la fijada para el año 2012 no existiendo incremento alguno.” En tanto que el convenio se suscribió el 2 de julio de 2013, esta cláusula implica la aplicación retroactiva de retribuciones inferiores a las establecidas en el convenio colectivo sectorial –aplicable según el criterio de prioridad temporal–, cuando ya habían sido devengados por los trabajadores e incluidos en su patrimonio individual.

La sala, tras repasar la doctrina constitucional en materia de retroactividad,³² establece que la aplicación retroactiva de las tablas salariales previstas en el convenio colectivo de empresa para 2012, claramente inferiores a las previstas en el convenio sectorial, constituye una “*aplicación retroactiva del convenio en su grado máximo, vulnerando claramente lo mandado por el artículo 9.3 CE*”. Por consiguiente, anula el precepto en lo que respecta a la aplicación retroactiva del salario al 1 de enero de 2012, “*sin que dicha medida vulnere lo dispuesto en el artículo 84.2 ET, por cuanto se anula la aplicación retroactiva de las tablas salariales, pero no su aplicación desde el 2-07-*

³¹ Proced. núm. 417/2013.

En este mismo sentido, véase, SAN de 10 de septiembre de 2012 (proced. núm. 132/2012) y de 29 de mayo de 2013 (proced. núm. 130/2013) y STSJ País Vasco de 10 de junio de 2014 (rec. núm. 995/2014).

³² Véase STC 27/1981, de 20 de julio, referenciada recientemente en la SAN de 30 de septiembre de 2013 (rec. núm. 174/2013).

2013”); fecha de suscripción del convenio y, por consiguiente, fecha a partir de la cual puede surgir efecto la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa.

Finalmente, es importante hacer una referencia a la indisponibilidad de la prioridad aplicativa del convenio de empresa, cuya previsión en el artículo 84.2 ET no deja espacio de disposición para la autonomía colectiva en los niveles superiores. No obstante lo anterior, como matiza la STS de 26 de marzo de 2014,³³ esta nueva regulación no resulta de aplicación a situaciones jurídicas nacidas con anterioridad a la reforma laboral de 2012. Así, mantienen “*plena vigencia aquellas cláusulas de los convenios que, aun no respetando la prioridad aplicativa del convenio de empresa, se suscribieron con anterioridad al 12 de febrero de 2012*”.

Esta posición es acorde con la doctrina consolidada del Tribunal Supremo según la cual “*no cabe anular un convenio colectivo posterior válidamente negociado, por el hecho de que afecte o invada a otro anterior. La sanción máxima de la nulidad, ya sea total o parcial, debe quedar reservada a los supuestos de convenios pactados incumpliendo las previsiones de contenido mínimo del artículo 85.2 ET o las reglas que disciplinan la negociación colectiva estatutaria (artículos 87 a 89 ET), o que conculquen normas sustantivas de derecho necesario absoluto... Para los que presentan defectos posteriores... será suficiente, para alcanzar el objetivo previsto por el artículo 84, con declarar su inaplicación temporal, total o parcial, mientras mantenga su vigencia el convenio invalidado*”.³⁴

A modo de ejemplo, la SAN 13 de marzo de 2014³⁵ analiza la legalidad del artículo 6 del Convenio de Industria del Frío Industrial (2007-2009) que, en materia de concurrencia de convenios, establece lo siguiente: “*El presente convenio tiene fuera normativa y obliga por todo tiempo de su vigencia, con exclusión de cualquier otro, a la totalidad de Empresas y trabajadores, dentro de los ámbitos señalados. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, las unidades de negociación (empresas,*

³³ Rec. casación 129/2013.

³⁴ Véase STS de 27 de marzo de 2000 (rec. núm. 2497/1999) y, referenciada más recientemente, de 23 de octubre de 2012 (rec. núm. 228/2011).

³⁵ Proced. núm. 507/2013.

provincias, etc.) del sector que tengan Convenio propio, podrán adherirse al presente cuando exista conformidad de las representaciones social y económica”.

La sala declara la legalidad de dicha cláusula por entender que “*no impide, de ningún modo, la prioridad aplicativa del convenio de empresa en las materias tasadas en el artículo 84.2 ET, que no pudieron considerarse en el momento de suscripción del convenio.*” Según la sala, esta cláusula resulta de aplicación, por consiguiente, en relación con las demás materias no listadas en dicho artículo y, por tanto, resulta válida en atención al artículo 84.1 ET que admite pacto en contra en relación con el criterio de prioridad temporal. Por consiguiente, aunque las cláusulas convencionales acordadas con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma laboral mantienen su vigencia y efectividad, ceden en relación con las materias listadas en el artículo 84.2 ET respecto las cuales será de aplicación prioritaria el convenio colectivo empresarial.

No mantienen su vigencia, por el contrario, aquellas cláusulas convencionales contrarias a la prioridad aplicativa del convenio de empresa y adoptadas con posterioridad a la entrada en vigor de la reforma laboral de 2012, independientemente de su eficacia retroactiva. En este punto, es interesante destacar la ya citada STS de 26 de marzo de 2014,³⁶ que analiza la validez del último párrafo del artículo 3 del V Convenio colectivo general del sector de derivados del cemento que establecía “[y] *todo ello otorgando prioridad aplicativa a las condiciones previstas en los convenios de ámbito provincial o, en su caso, autonómico frente a los de empresa, con la única excepción de las materias atribuidas expresamente a estos últimos, en el párrafo anterior*”. Dicho convenio fue suscrito el 21 de febrero de 2012 (con posterioridad, por tanto, al 12 de febrero de 2012, entrada en vigor del RDL 3/2012) pero su vigencia, por disposición expresa del propio convenio, se remonta al 1 de enero de 2011. Según el tribunal esta cláusula es nula por no respetar la prioridad aplicativa del convenio de empresa en la totalidad de las materias consignadas en el artículo 84.2 ET, sin perjuicio que se mantenga su vigencia durante el período del 1 de enero de 2011 al 12 de febrero de 2012. El tribunal aclara, no obstante, que si “*el Convenio se hubiera firmado con anterioridad a la entrada en vigor del RD Ley 3/2012, mantendría el precepto*

³⁶ Rec. casación 129/2013.

impugnado su vigencia, sin embargo, como se firmó el 21 de febrero de 2012, es nulo su último párrafo a partir del 12 de febrero de 2012”.

3.1.6. Instrumento de descentralización de la negociación colectiva y flexibilidad interna

Es claro que la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa –sin perjuicio de las posibles limitaciones analizadas en el apartado anterior– es un verdadero instrumento de descentralización de la negociación colectiva. La reforma de la negociación colectiva producida por la Ley 3/2012, como se ha analizado, no ha alterado sustancialmente las reglas establecidas por el RDL 7/2011 en el ámbito supraempresarial de la estructura negocial. Sin embargo, sí ha afectado, y de una forma decisiva, a la relación entre los niveles supraempresariales y el nivel de empresa, independizando al nivel de empresa de los niveles superiores, dotándole de una autonomía absoluta en determinadas materias respecto a lo que pueda disponerse en esos niveles. Y ello, como se ha analizado, de una forma sin precedentes en el ordenamiento jurídico laboral, habiendo sido avalada por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo.³⁷

En un sentido amplio, la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa produce unos efectos de descentralización similares a los derivados del procedimiento de inaplicación del convenio colectivo. Ahora bien, existen, no obstante, diferencias sustanciales entre los artículos 84.2 y 82.3 ET.

Así, mientras que en este último precepto no se crea una unidad de negociación sino unas condiciones transitorias mediante un acuerdo de empresa, en el artículo 84.2 ET se trata de una nueva unidad de negociación no mediante un simple “acuerdo”, sino mediante un convenio colectivo de empresa regulado según el propio Título III ET, siendo exigibles todos los requisitos de negociación, publicación y registro.

³⁷ STC de 16 de julio de 2014 y STS de 26 de marzo de 2014 (núm. recurso 129/2013).

Por otra parte, la situación contemplada en el artículo 82.3 ET es temporal –por el resto de la vigencia del convenio colectivo superior–, mientras que la nueva unidad de negociación colectiva creada en virtud del artículo 84.2 ET no está determinada temporalmente de inicio, dejándose ello a la voluntad de las partes. Finalmente, y ello es una diferencia esencial, la adopción del convenio colectivo de empresa y su aplicación prioritaria que contempla el artículo 84.2 ET no requiere causa empresarial alguna, lo cual sí se exige –y con gran trascendencia– en el ámbito de la inaplicación del convenio colectivo sectorial.

No obstante lo anterior, el convenio colectivo empresarial constituye una vía de descentralización de la negociación y adaptación de la regulación a la realidad concreta de la empresa únicamente reconocida a las empresas que cuentan con sujetos legitimados según el artículo 87 ET, a diferencia del procedimiento de inaplicación del convenio colectivo sectorial que prevé la intervención de interlocutores *ad hoc* en ausencia de representación unitaria o sindical en la empresa (artículo 82.3 ET, en relación con el artículo 41.4 ET).³⁸

Por consiguiente, aunque instrumentos de descentralización de la negociación colectiva, la prioridad de aplicación del convenio colectivo de empresa y el procedimiento de inaplicación del convenio colectivo sectorial reúnen características jurídicas muy diferenciadas: uno de carácter más coyuntural –la inaplicación del artículo 82.3 ET– y otro de carácter estructural –la creación de una nueva unidad en virtud del artículo 84.2 ET.

Asimismo, y como consecuencia de ser un instrumento de descentralización de la negociación colectiva, el Tribunal Constitucional reconoce a la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa “*una medida de flexibilidad interna, alternativa a la*

³⁸ ÁLVAREZ ALONSO, Diego (2013), “Inaplicación del convenio colectivo y prioridad aplicativa del convenio de empresa: dos vías concurrentes para descentralizar la regulación de condiciones de trabajo”, en *Las reformas del Derecho del Trabajo en el conflicto de la crisis económica : la reforma laboral de 2012: XXII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch y Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Valencia, p. 1040.

*destrucción de empleo, a través de la cual pueden adaptarse las condiciones de trabajo que se identifican como más cercanas a la realidad de la empresa a las circunstancias concretas por las que ésta atraviesa”.*³⁹

3.2. Carácter materialmente relativo de la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa: prioridad limitada a materias cercanas a la realidad de la empresa

La prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa tiene, como se ha analizado en el apartado anterior, carácter absoluto al establecerse la prohibición de disposición de tal prioridad por parte de los acuerdos interprofesionales o convenios colectivos de ámbito estatal y autonómico. Sin embargo, desde la perspectiva material, la prioridad aplicativa establecida en el artículo 84.2 ET tiene, a la vez, carácter relativo, en tanto que se extiende sólo a las materias listadas en dicho precepto.

Específicamente, el convenio de empresa tendrá prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior en las siguientes materias:

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

³⁹ STC 8/2015, de 22 de enero.

g) *Aquellas otras que dispongan los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2.”*

Listado de materias que son idénticas a las previstas en el RDL 7/2011 – en este punto, nuevamente, la Ley 3/2012 no resulta novedosa – y siendo aquéllas “*que se identifican como más cercanas a la realidad de las empresas, y en las que, en mayor medida, encuentra justificación una regulación particularizada, en aras de conseguir una mejor acomodación de las relaciones laborales al entorno económico y productivo en que se desenvuelven*” (exposición de motivos RDL 7/2011).⁴⁰

No obstante lo anterior, mientras que en los apartados a), b), c) y f) del artículo 84.2 ET, el legislador lista una serie de materias en las que el convenio colectivo de empresa tiene una prioridad de ordenación primaria u original, en cambio, en las materias y supuestos citados en las letras d) y e), el legislador prevé una prioridad aplicativa de menor alcance – si bien también relevante – consistente en una *prioridad de adaptación*.

El término “*adaptación*” –ya presente en el artículo 84 ET desde la reforma de 1994– indica que el nivel empresarial tiene que compatibilizar su preferencia aplicativa con la competencia ordenadora que se le reconoce al nivel supraempresarial en relación con una determinada materia.

Aunque ciertamente las materias cuya regulación gozan de prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa son aquellas más cercanas a la realidad de la empresa, debe apuntarse las diferencias existentes con las que constan en otros artículos estatutarios que, junto a las primeras, conforman el ámbito regulatorio general de la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa. Así, aunque también materias cercanas a la realidad empresarial, el régimen de modificación sustancial de condiciones de trabajo e inaplicación del convenio colectivo (artículos 41 y 82.3 ET,

⁴⁰ Así mismo lo entiende la doctrina iuslaboralista, entre otros, SERRANO OLIVARES, Raquel (2013), “Concurrencia de convenios colectivos. Las nuevas reglas sobre concurrencia y su previsible impacto en la estructura negocial española”, *Ob.cit.*, p. 443.

respectivamente), existen diferencias importantes con el listado de materias del artículo 84.2 ET, esencialmente la regulación de la jornada de trabajo.

Teniendo en cuenta la redacción del artículo 84.2 ET, la enumeración y enunciado de dichas materias cobra una gran trascendencia. En tanto que listado *numerus clausus*, marcan el ámbito objetivo de la prioridad aplicativa del convenio colectivo de ámbito empresarial,⁴¹ requiriéndose, en consecuencia, una interpretación literal y muy estricta al respecto. Así, en las páginas siguientes y de conformidad con la enumeración del precepto, se analiza el alcance de dichas materias y, por consiguiente, de la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa del artículo 84.2 ET.

3.2.1. Cuantía del salario base y complementos salariales: exclusión de la estructura salarial y conceptos extrasalariales

La primera materia incluida en el artículo 84.2 ET y que, por consiguiente, goza de prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa es la “*cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa.*”

No cabe duda que el tema salarial y, sobre todo, el de su determinación, revisión y adaptación cuantitativas, están en la base justificativa de esta prioridad absoluta, en tanto que se ha considerado que en la estructura negocial española los convenios colectivos se han caracterizado – hasta el momento - por una falta de versatilidad a las circunstancias de la empresa a efectos de adaptar su coste salarial.

En todo caso, para determinar el alcance de esta materia previsión legal, es necesario relacionar la referencia del artículo 84.2 ET con la definición y configuración del salario del artículo 26 ET que, como es bien sabido, define el salario como “*la totalidad*

⁴¹ SERRANO OLIVARES, Raquel (2013), “Concurrencia de convenios colectivos. Las nuevas reglas sobre concurrencia y su previsible impacto en la estructura negocial española”, *Ob.cit.*, p. 443.

de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los periodos de descanso computables como de trabajo.”

La consideración conjunta de los artículos 26 y 84.2 ET, exige una interpretación literal del apartado a) del artículo 84.2 ET, limitando la prioridad aplicativa del convenio colectivo de ámbito empresarial únicamente a la cuantía del salario; específicamente, a la cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos también los vinculados a la situación y resultados de la empresa.

El convenio colectivo de empresa, por consiguiente, tendrá prioridad aplicativa en cuanto a la cuantía del salario base y complementos salariales, pudiendo, por ende, establecer una reducción menos favorable para los trabajadores que aquella establecida en el convenio colectivo sectorial aplicable.

Siendo así, se excluye de la prioridad aplicativa del convenio empresarial, en primer lugar, la estructura salarial. Esto es, el convenio colectivo no tiene prioridad aplicativa en relación con el reconocimiento y/o configuración de complementos salariales. Así, aunque capacitado para determinar los complementos salariales aplicables en el ámbito de la empresa y su configuración, la formulación de los criterios de concurrencia y la limitación de la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa a las materias expresamente establecidas en el artículo 84.2 ET impediría su aplicación hasta la pérdida de vigencia del convenio sectorial aplicable en virtud del principio *prior in tempore*.

Esta cuestión fue planteada ante la Audiencia Nacional y, en su sentencia de 1 de diciembre de 2014,⁴² estableció que el convenio colectivo empresarial no tiene prioridad aplicativa en relación con la estructura salarial y, por consiguiente, entendió que

⁴² Proced. núm. 259/2014.

En este mismo sentido se ha pronunciado la STSJ Madrid de 18 de mayo de 2015 (Proced. núm. 197/2015).

el convenio empresarial no puede “*suprimir el pago de conceptos salariales regulados en el convenio colectivo, dado que la prioridad se refiere únicamente a la cuantía salarial, pero no a la estructura, de manera que los conceptos del convenio de sector deben mantenerse*”.

Asimismo, en su sentencia de 22 de abril de 2014,⁴³ la sala analiza la regulación del convenio colectivo de la empresa Alcor Seguridad, S.L., que elimina –respecto del convenio sectorial– los pluses de escolta, actividad radioscopia aeroportuaria, radioscopia básica, de Noche Buena y Noche Vieja y la gratificación por beneficios. La sala afirma que el convenio de empresa, aunque si puede cuantificar el importe de los complementos salariales, no tiene prioridad aplicativa en materia de estructura salarial. Por consiguiente, el conflicto de concurrencia debe resolverse en atención al criterio general de prioridad temporal del artículo 84.1 ET, que conlleva al reconocimiento a los trabajadores de los anteriores complementos salariales.

Aun sin eliminar complementos salariales, en tanto que la prioridad aplicativa del artículo 84.2.a) ET se refiere expresamente a la cuantía salarial, el convenio colectivo de ámbito empresarial sí tendría prioridad para determinar, mediante la modificación de la cuantía de dichos complementos, la relación de proporciones entre las cuantías salariales reconocidas en el convenio colectivo sectorial.⁴⁴

En efecto, el convenio colectivo de empresa podría contener una regulación que redujera la importancia cuantitativa de complementos salariales relacionados con la antigüedad del trabajador y, por ejemplo, aumentara la cuantía de aquellos –expresamente mencionados en el precepto– vinculados a la situación y resultados de la empresa. Evidentemente, también podría contener una regulación que redujera la cuantía de ambos complementos salariales, gozando, por consiguiente, de aplicación prioritaria con respecto del convenio colectivo sectorial.

⁴³ Proced. núm. 417/2013.

⁴⁴ GÓMEZ ABELLEIRA, Francisco Javier (2015), “Comentario a la Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 1 de diciembre de 2014 (procedimiento 259/2014): la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa en materia salarial”, *Trabajo y Derecho*, núm. 3, p. 4 (La Ley Digital).

Sin perjuicio de lo anterior, el convenio colectivo de empresa no tendría prioridad aplicativa en cuanto a la modificación de la relación proporcional de las cuantías salariales hasta el punto de establecer una cuantía equivalente a cero en alguno de los complementos salariales regulados en el convenio sectorial, constituyendo esta práctica un abuso de derecho al afectar a la estructura salarial. Así se ha pronunciado la SAN de 22 de abril de 2014,⁴⁵ que entiende que “*carece del más mínimo sentido retribuir un plus, que comporta unas determinadas contraprestaciones por parte de los trabajadores, con importe cero, que vulneraría lo dispuesto en el artículo 7.2 CC*”.

En segundo lugar, se excluyen de la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa los conceptos extrasalariales, tanto en su cuantía como en su estructura. De tal forma que, siguiendo la numeración del artículo 26.2 ET, se excluyen del ámbito objetivo del artículo 84.2 ET por no tener consideración de salario las cantidades percibidas por el trabajador en concepto de indemnizaciones o suplidos por los gastos realizados como consecuencia de su actividad laboral, las prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social y las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos.

El convenio colectivo de empresa, por consiguiente, no tiene prioridad aplicativa en relación con la cuantía ni estructura de, por ejemplo, las mejoras voluntarias de la Seguridad Social. Esta cuestión fue nuevamente analizada por la Audiencia Nacional en su sentencia de 1 de diciembre de 2014,⁴⁶ que expresamente excluye del ámbito objetivo de la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa a las mejoras voluntarias de la Seguridad Social.

Finalmente, debe hacerse especial mención a la diferencia de alcance de la materia salarial prevista en sede de prioridad aplicativa del convenio empresarial (artículo 84.2 ET) y en sede de modificación de condiciones de trabajo (artículos 41 y 82.3 ET). Específicamente, no cabe duda de que la referencia de estos preceptos al “*sistema*

⁴⁵ Proced. núm. 417/2013.

⁴⁶ Proced. núm. 259/2014.

de remuneración y cuantía salarial” es mucho más amplia que la referencia a “*cuantía del salario base y de los complementos salariales*” prevista en sede de prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa, incluyendo la primera la estructura salarial y, referenciado de forma específica en el artículo 82.3.g) ET, las “*mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social*”.

3.2.2. *Abono o compensación –excluyendo la determinación de su régimen jurídico– horas extraordinarias y retribución específica del trabajo a turnos*

El artículo 84.2 ET confiere, en segundo lugar, prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa al “*abono o la compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos.*”

En nuestra opinión, la referencia a la “*retribución específica del trabajo a turnos*” hay que entenderla como un interés especial del legislador en que esta materia sea tratada, tanto desde la perspectiva tanto cualitativa como cuantitativa, a nivel de empresa.

Aunque en principio la retribución del trabajo a turnos podría considerarse comprendida en el apartado anterior –*cuantía del salario base y complementos salariales del apartado a) del artículo 84.2 ET*–, la exclusión de la estructura salarial podría generar la duda de si la determinación de la existencia en sí de esa retribución, más allá de la cuantía, estaría o no dentro de esa prioridad.

A fin de evitar dudas interpretativas, el legislador despeja toda conjetura mencionando específicamente la retribución del trabajo a turnos como una materia con prioridad aplicativa en la negociación a nivel de empresa. Por consiguiente, el convenio colectivo de ámbito empresarial tiene prioridad aplicativa en relación con la retribución específica del trabajo a turnos, incluyendo no únicamente la cuantía, sino también la determinación de la existencia de tal retribución específica, la estructura salarial de dicha retribución, así como conceptos extrasalariales.

La anterior argumentación resulta también de aplicación en relación con la referencia al *abono o la compensación de las horas extraordinarias*”, aunque aquí su expresa mención tiene sentido desde el momento en que la compensación por tiempo –sí el abono– no es posible incluirla en el apartado a) del artículo 84.2 ET.

En todo caso, en cuanto a la regulación de horas extraordinarias, nótese que la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa se limita al abono o compensación de las horas extraordinarias. No puede extenderse tal prioridad, por consiguiente, a la determinación del régimen de horas extraordinarias –esto es, el número máximo anual de horas extraordinarias y su obligatoriedad, resultando de aplicación en este caso el convenio colectivo sectorial aplicable en virtud de la prohibición de concurrencia de convenios colectivos del artículo 84.1 ET.⁴⁷

3.2.3. Horario, distribución del tiempo de trabajo, régimen de trabajo a turnos y planificación anual de las vacaciones

El apartado c) del artículo 84.2 ET, dedicado al tiempo de trabajo, confiere prioridad aplicativa del convenio de empresa a componentes esenciales tales como el horario, la distribución del tiempo de trabajo, el régimen del trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones.

En atención a dicho precepto, en primer lugar, el convenio colectivo de empresa goza de prioridad aplicativa en materia de horario y distribución del tiempo de trabajo, incluyendo, por tanto, la distribución diaria de la jornada, el horario flexible u otros modos de organización del tiempo de trabajo en la empresa. Quedan excluidos, no obstante, componentes importantes del tiempo de trabajo, como la jornada máxima anual o el régimen de descanso semanal, fiestas y permisos. En este sentido se ha

⁴⁷ GOERLICH PESET, José María (2012), *Régimen de la negociación colectiva e inaplicación del convenio en la reforma de 2012*, Ob.cit., p. 43.

posicionado la jurisprudencia, al entender que la jornada máxima anual “*no puede confundirse con las normas de su distribución (horario)*”.⁴⁸

En segundo lugar, el convenio colectivo de empresa goza de prioridad aplicativa en relación con el régimen de trabajo a turnos. Esto es, según definición del artículo 36.3 ET, “*toda forma de organización del trabajo en equipo según la cual los trabajadores ocupan sucesivamente los mismos puestos de trabajo, según un cierto ritmo, continuo o discontinuo, implicando para el trabajador la necesidad de prestar sus servicios en horas diferentes en un periodo determinado de días o de semanas*”. Así, además de la retribución específica del régimen de trabajo a turnos regulada en el apartado b) de este mismo artículo 84.2 ET, el legislador otorga prioridad aplicativa al nivel empresarial también en relación con el régimen de trabajo a turnos, incluyéndose la adopción del trabajo a turnos en la empresa, los puestos de trabajos afectados, el ritmo continuo o discontinuo, el sistemas de rotación, etc.

Con todo, nótese que aunque el legislador ha incluido en el ámbito objetivo de la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa al régimen de trabajo a turnos –tanto en lo referido al régimen como a la retribución específica–, no así el trabajo nocturno. Por consiguiente, el régimen y retribución del trabajo nocturno queda excluido de la prioridad aplicativa del nivel empresarial, siendo exigible aquello establecido en el convenio colectivo aplicable según el criterio general de prioridad temporal.

El apartado c) del artículo 84.2 ET otorga, en tercer lugar, prioridad aplicativa al convenio colectivo respecto de convenios supraempresariales en materia de planificación anual de las vacaciones. Recuérdese que el calendario de vacaciones, según indica el artículo 38.3 ET, ya se reservaba a la empresa, por cuanto únicamente se excluye de

⁴⁸ SAN 1 de diciembre de 2014 (proced. núm. 259/2014). En este mismo sentido, véase STSJ de Navarra, de 30 de julio de 2014 (núm. 220/2014) y Madrid de 18 de mayo de 2015 (proced. núm. 197/2015).

También en este sentido se ha posicionado la doctrina iuslaboralista. Véase GOERLICH PESET, José María (2012), *Régimen de la negociación colectiva e inaplicación del convenio en la reforma de 2012*, *Ob.cit.*, p. 42.

la prioridad aplicativa del nivel empresarial la determinación cuantitativa de las vacaciones, como establece la ya citada sentencia de la Audiencia Nacional de 1 de diciembre de 2014.⁴⁹

3.2.4. Adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional

El apartado d) del artículo 84.2 ET atribuye prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa en “*la adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de los trabajadores*”.

Como se ha apuntado con anterioridad, la prioridad aplicativa reconocida en este apartado –si bien también enormemente relevante– tiene menor alcance, por cuanto consiste en la adaptación del sistema de clasificación profesional al ámbito de la empresa, requiriéndose al convenio de empresa la tarea de compatibilizar su preferencia aplicativa con la competencia ordenadora del nivel supraempresarial.

Por consiguiente, para que opere la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa en materia de clasificación profesional, se exige la aplicación simultánea de un convenio colectivo de empresa y de uno supraempresarial.⁵⁰ Así, hay que entender que la competencia regulatoria de las bases esenciales del sistema de clasificación profesional pertenece al nivel supraempresarial y que la aplicación de tales bases a las circunstancias concretas de la empresa pertenece al nivel empresarial.

En otras palabras, en atención al artículo 22 ET –precepto reformado por la Ley 3/2012–, la determinación del grupo profesional pertenece al ámbito supraempresarial, mientras que el empresarial tendrá prioridad aplicativa en relación con la concreción de especificaciones relacionadas con las peculiaridades organizativas de

⁴⁹ Proced. núm. 259/2014.

En este mismo sentido se ha pronunciado la STSJ Madrid de 18 de mayo de 2015 (Proced. núm. 197/2015).

⁵⁰ GOERLICH PESET, José María (2012), *Régimen de la negociación colectiva e inaplicación del convenio en la reforma de 2012*, *Ob.cit.*, p. 43.

la empresa –por ejemplo, concretar las “*tareas, funciones, especialidades profesionales o responsabilidades*” a las que se refiere ese mismo precepto como contenido del grupo profesional– o de criterios respecto del desarrollo de la clasificación –por ejemplo, funcionamiento de la polivalencia funcional en la empresa.⁵¹

Asimismo, es posible que la empresa especifique que determinados grupos profesionales sí se aplicarán en la empresa y otros no. Lo que no parece posible es su alteración o sustitución por otras unidades de determinación de la clasificación, tales como categorías profesionales.

En este sentido se ha posicionado la STSJ Madrid de 18 de mayo de 2015,⁵² que considera que la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa prevista en el apartado d) del artículo 84.2 ET “*no puede entenderse como posibilidad de crear una nueva categoría que realice las mismas funciones por un menor salario que una categoría ya prevista en el Convenio estatal con un salario mayor sino, por el contrario, de una adaptación de las funciones de las categorías que contempla el sistema de clasificación del ámbito de la empresa*”.

No obstante lo anterior, en ausencia de convenio colectivo supraempresarial que regule la clasificación profesional de los trabajadores, corresponderá ésta determinación al convenio colectivo de ámbito empresarial. Así se deriva del criterio de prioridad temporal del artículo 84.1 ET y del artículo 22.1 ET que establece que, en defecto de acuerdo en negociación colectiva, el sistema de clasificación profesional de los trabajadores por medio de grupos profesionales se establecerá por “*acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores*”.

Finalmente, en el contexto de la clasificación profesional, debemos hacer referencia a la ausencia de referencia a la movilidad funcional como materia incluida en el ámbito objetivo de la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa –cuestión que,

⁵¹ GOERLICH PESET, José María (2012), *Régimen de la negociación colectiva e inaplicación del convenio en la reforma de 2012*, Ob.cit., p. 43.

⁵² Proced. núm. 197/2015.

por otra parte, sí está referenciada en sede de modificación de condiciones de trabajo, tanto en el ámbito del artículo 41 ET como del artículo 82.3 ET. Exclusión que resulta significativa si tenemos en cuenta que se trata de un elemento esencial de la flexibilidad interna y, por consiguiente, una cuestión próxima con la realidad empresarial.

En este punto, por tanto, cabe preguntarse si, por ejemplo, en virtud de la facultad de adaptación del sistema de clasificación profesional reconocida en este apartado d) del artículo 84.2 ET, podría considerarse que la prioridad aplicativa alcanza los ascensos, en tanto que íntimamente relacionados con la clasificación profesional. Entendemos que, en general, no resultaría admisible, debiendo prevalecer el sentido literal del precepto. Aun así, si se tratara de determinar los criterios objetivos de ascenso posiblemente sí se admitiría su inclusión en la prioridad de adaptación prevista en el apartado d) del artículo 84.2 ET.

3.2.5. Adaptación de las cuestiones de las modalidades de contratación atribuidas por el Estatuto de los Trabajadores a los convenios de empresa

El apartado e) del artículo 84.2 ET establece que también tendrá prioridad aplicativa el convenio colectivo de empresa en materia de “*adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación que se atribuyen por la presente Ley a los convenios de empresa*”. Así, además de la clasificación profesional, el nivel de empresa tiene prioridad aplicativa para la adaptación en materia contractual.

Mediante una interpretación amplia del término “*modalidades de contratación*”, atribuirse prioridad aplicativa al convenio colectivo de empresa en relación con las distintas diferenciaciones contractuales que contenidas en el Estatuto de los Trabajadores según diversos parámetros: contratos indefinidos, contratos temporales, contratos formativos, contratos a tiempo completo y a tiempo parcial, contratos “a distancia”, etc.

No obstante lo anterior, una interpretación literal del precepto exige delimitar la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa a aquellas cuestiones referentes a las modalidades de contratación que el Estatuto de los Trabajadores atribuye al convenio colectivo de empresa.

En algunos de estos casos, el propio Estatuto de los Trabajadores determina de forma expresa el ámbito en que puede actuar el nivel de empresa, como es identificar los “*trabajo o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa*” que pueden cubrirse mediante un contrato de obra o servicio determinado (artículo 15.1.a) ET). En otros supuestos, no obstante, se efectúa una remisión general a la “*negociación colectiva*” o al “*convenio colectivo*”. Así sucede en la determinación de “*las actividades en las que puedan contratarse trabajadores eventuales*” y fijar los criterios generales relativos a la adecuada relación entre el volumen del contrato eventual y la plantilla total de la empresa (artículo 15.1.b) ET); el establecimiento de requisitos dirigidos a prevenir la utilización abusiva de los contratos temporales (artículo 15.5 ET); la determinación de la duración del contrato para la formación y el aprendizaje (artículo 11.2.b) ET); la determinación del número máximo de horas complementarias en el contrato a tiempo parcial (artículo 12.5 ET); o el establecimiento de medidas para impulsar el contrato de relevo (artículo 12.7 ET). Estas remisiones, aunque genéricas al convenio colectivo, también debe entenderse formulada al ámbito de la empresa.

Por consiguiente, a fin de garantizar la coherencia del artículo 84.2 ET, debe entenderse que también el nivel empresarial tiene prioridad aplicativa respecto a los otros niveles superiores en relación con estas materias.⁵³

Por el contrario, en aquellas otras ocasiones en las que el Estatuto de los Trabajadores formula una remisión expresa al convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o, en

⁵³ En este sentido, véase GOERLICH PESET, José María (2012), *Régimen de la negociación colectiva e inaplicación del convenio en la reforma de 2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, p. 44 y GORELLI HERNÁNDEZ, Juan (2013), “Nuevas reglas de concurrencia de convenios: la prioridad aplicativa del convenio de empresa”, *Relaciones Laborales*, núm. 9, p. 20 (La Ley Digital).

su defecto, de ámbito inferior, el convenio colectivo de empresa no tendrá prioridad aplicativa.⁵⁴

Así sucede en relación con la determinación de los puestos o grupos profesionales objeto del contrato en prácticas (artículo 11.1.a) ET), la ampliación de la duración máxima del contrato por obra y servicio determinado y el contrato eventual (artículos 15.1.a) y b) ET), la celebración a tiempo parcial de contratos fijos-discontinuos o la conversión de contratos temporales en fijos-discontinuos (artículo 16.4 ET). En estos supuestos, como se ha apuntado, la remisión es específica al convenio colectivo de ámbito sectorial y, por consiguiente, el convenio colectivo de nivel empresarial no gozará de prioridad aplicativa en atención al artículo 84.2 ET.

En cualquier caso, como se ha analizado con anterioridad, la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa se limita a la adaptación al nivel empresarial de las disposiciones establecidas en el convenio de ámbito sectorial. Por consiguiente, el alcance de la prioridad aplicativa del convenio empresarial en estas materias dependerá, en gran medida, de la regulación contenida en el convenio colectivo supraempresarial, dependiendo de su grado de concreción al respecto. En todo caso, entendemos que el nivel superior no puede ser tan exhaustivo que deje sin espacio regulatorio al nivel de empresa.

3.2.6. *Medidas para favorecer la conciliación de la vida laboral, familiar y personal: ¿mayor efectividad de la conciliación o reducción de derechos laborales?*

Finalmente, el apartado f) del artículo 84.2 ET atribuye prioridad aplicativa al convenio colectivo de empresa respecto a “*las medidas para favorecer la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal*”; resultando éste uno de los apartado más generales de los que contiene el precepto, por cuanto atribuye al nivel empresarial una

⁵⁴ GOERLICH PESET, José María (2012), *Régimen de la negociación colectiva e inaplicación del convenio en la reforma de 2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, p.43-44 y GORELLI HERNÁNDEZ, Juan (2013), “Nuevas reglas de concurrencia de convenios: la prioridad aplicativa del convenio de empresa”, *Relaciones Laborales*, núm. 9, p. 19 (La Ley Digital).

prioridad aplicativa absoluta al referirse al tema genérico de la conciliación de la vida laboral, familiar y personal.

En este sentido, en atención a la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, que introdujo modificaciones importantes en la regulación del Estatuto de los Trabajadores, existe un listado de materias ciertamente amplio que el artículo 84.2 ET atribuye prioridad aplicativa al convenio colectivo de empresa.

De conformidad con ello, cuestiones que no quedaban incluidas en el ámbito de la prioridad aplicativa del nivel empresarial en atención al apartado 84.2.c) ET en materia de horario y distribución del tiempo de trabajo, quedan encuadrados en este apartado cuando mantengan relación en materia de conciliación.

A modo de ejemplo, el convenio colectivo de ámbito empresarial tendrá prioridad aplicativa en relación con permisos retribuidos, excedencias por cuidado de hijos o familiares, adaptación y reducción de la jornada por motivos familiares, suspensiones del contrato por maternidad, riesgo durante el embarazo, adopción o acogimiento, etc.

Más allá, nótese que el apartado f) del artículo 84.2 ET no se refiere únicamente a la conciliación de la vida laboral y familiar, sino que utiliza la expresión “*conciliación entre la vida laboral, familiar y personal*”. Por consiguiente, al extender la prioridad aplicativa del convenio de empresa también al ámbito de la vida personal, entendemos que no se refiere únicamente a los preceptos 34 y 37 ET más directamente referidos a la conciliación de la vida laboral y familiar, sino también al artículo 23 ET en materia de derecho a la formación profesional del trabajador. Por cuanto la formación profesional se trata de una materia íntimamente vinculada a la conciliación de la vida laboral y personal, puede afirmarse que el convenio colectivo de empresa también tiene prioridad aplicativa en relación con permisos para concurrir a exámenes, elección de turno para compatibilizar la vida laboral con la formación, adaptación de la jornada para asistencia a cursos de formación profesional, permisos de formación o perfeccionamiento profesional, etc.

La atribución al convenio colectivo de empresa de prioridad aplicativa en materia de medidas para favorecer la conciliación de la vida laboral, familiar y personal constituye, desde nuestro punto de vista, el aspecto más criticable del listado de materias incluidas en el artículo 84.2 ET.

Ciertamente el nivel empresarial resulta adecuado para regular estas materias, por cuanto permite escapar de concepciones o referencias genéricas y alcanzar mayor concreción en la configuración de las medidas de conciliación a la realidad empresarial que puede garantizarse su efectividad.

3.2.7. Otras materias previstas en acuerdos interprofesionales o convenios colectivos sectoriales estatales o autonómicos

El listado de materias incluidas en el artículo 84.2 ET respecto las cuales el convenio colectivo de ámbito empresarial goza de prioridad aplicativa respecto de convenios de ámbito superior no es *numerus clausus*. Por el contrario, tiene carácter abierto, en tanto que su apartado g) establece que también tendrá prioridad aplicativa el convenio colectivo de empresa en relación con “*aquellas otras que dispongan los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2*”.

En otras palabras, los acuerdos interprofesionales y convenios colectivos de ámbito sectorial estatal o autonómico negociados conforme al artículo 83.2 ET pueden ampliar las materias en relación con las cuales tiene prioridad aplicativa el convenio colectivo de empresa.

Como se ha indicado en las páginas anteriores, existen algunas materias conexas con aquellas incluidas en el listado del artículo 84.2 ET –jornada laboral máxima, estructura salarial, régimen de horas extraordinarias, clasificación profesional, etc.– y otras

que, aunque no conexas –mejoras voluntarias de la Seguridad Social, medios extrajudiciales de solución de conflictos, procedimientos alternativos de modificación sustancial de las condiciones de trabajo, etc.–, son ciertamente trascendentes para la eficiencia organizacional a nivel de empresa y que, por tanto, pueden ser objeto de esa ampliación en base a dicho artículo 84.2.g) ET.

Téngase en cuenta, no obstante, que, aunque las materias que gozan de prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa pueden ampliarse mediante acuerdo interprofesional o convenio colectivo estatal o autonómico, no pueden, por el contrario, reducirse o eliminarse. Así, como se ha analizado con anterioridad, el último párrafo del artículo 84.2 ET indica que “[l]os acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2 no podrán disponer de la prioridad aplicativa prevista en este apartado.”

3.3. Sobre la extensión de la prioridad aplicativa al convenio de empresa de grupos de empresa o empresas vinculadas, aunque no al convenio de centro de trabajo

La prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa se extiende a los convenios colectivos de grupos de empresa y de empresas vinculadas. En efecto, el penúltimo párrafo de dicho precepto establece, expresamente, que “[i]gual prioridad aplicativa tendrán en estas materias los convenios colectivos para un grupo de empresas o una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas”.

De conformidad con ello, la referencia del artículo 84.2 ET al “convenio de empresa” debe interpretarse en el sentido que se extiende esa preferencia aplicativa a los convenios de grupo de empresas o de empresas vinculadas.

En este contexto, en primer lugar, debe aclararse de manera definitiva si el convenio colectivo de grupo de empresas viene referido al grupo de empresas mercantil y/o al grupo de empresas laboral.

La posición tradicional del Tribunal Supremo en materia de grupos de empresas ha diferenciado el inocuo –a efectos laborales– «grupo de sociedades» y el trascendente –en materia de responsabilidad– «grupo patológico de empresas», siendo complicado poder extraer una conclusión clara de cuándo concurre uno u otro.⁵⁵

Recientemente, como consecuencia de *“la progresiva evidencia de un cierto desfase entre la normativa vigente en materia de sociedades mercantiles y la variada realidad ofrecida por el mundo económico en materia de grupos de sociedades”*, la sala social del Tribunal Supremo ha establecido que la expresión «grupo patológico de empresas» debe reservarse a los supuestos en que *“las circunstancias determinantes de la responsabilidad solidaria se enmarcan en el terreno de la ocultación o fraude.”*⁵⁶ Sin embargo, cuando los datos objetivos que llevan a esa responsabilidad laboral no se ocultan, la terminología más adecuada, según el Tribunal Supremo, debiera ser la de «empresa de grupo» o «empresa-grupo».

Por consiguiente, en la actualidad y según la citada doctrina casacional, el concepto «grupo de sociedades» definido según la normativa mercantil, debe diferenciarse del concepto «empresa de grupo», que da lugar a responsabilidades laborales. Concretamente, para la existencia de una «empresa de grupo» *“no es suficiente que concurra el mero hecho de que dos o más empresas pertenezcan al mismo grupo empresarial para derivado de ello, sin más una responsabilidad solidaria respecto de obligaciones contraídas por una de ellas con sus propios trabajadores, sino que es necesaria, además la presencia de elementos adicionales”*.

⁵⁵ Véase, por todas, STS de 27 de mayo de 2013 (rec. núm. 78/2012).

⁵⁶ STS de 20 de octubre de 2015 (rec. núm. 172/2014).

Como es conocido, estos elementos adicionales que determinan la responsabilidad de las diversas empresas del grupo son: 1) funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo, manifestado en la prestación indistinta de trabajo –simultánea o sucesivamente– en favor de varias de las empresas del grupo; 2) confusión patrimonial; 3) unidad de caja; 4) utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, con creación de la empresa “aparente”; y 5) uso abusivo –anormal– de la dirección unitaria, con perjuicio para los derechos de los trabajadores.

En cualquier caso, para determinar si la prioridad aplicativa del convenio colectivo del grupo de empresas es predicable únicamente al «grupo de sociedades» o también a la «empresa de grupo», es importante tener en cuenta que en la legitimación prevista en el artículo 87 ET, la referencia al grupo de empresas contenida se ha entendido que comprende tanto el grupo de empresas mercantil como el grupo de empresas laboral. Por consiguiente, y en virtud de la jurisprudencia más actual, consideramos que la prioridad aplicativa del convenio colectivo del grupo de empresas se predica tanto del «grupo de sociedades», como de la «empresa de grupo».

No obstante lo anterior, debe aclararse una cuestión fundamental, como es que no es posible que la negociación de un convenio colectivo de grupo de empresas en el seno de un «grupo de sociedades» meramente mercantil sea considerado un indicio suficiente por parte de los órganos judiciales para convertir dicho grupo en un auténtico «empresa de grupo» o «empresa-grupo», con las consecuencias y responsabilidades laborales derivadas de tal consideración. Así, para la consideración de un «grupo de sociedades» como un grupo de empresas con consecuencias laborales será necesario valorar el resto de circunstancias concurrentes apuntadas anteriormente que puedan llevar al juzgador hacia una interpretación u otra.

En segundo lugar, la prioridad aplicativa del convenio colectivo de ámbito empresarial del artículo 84.2 ET se extiende también, como se ha apuntado, al convenio colectivo de empresas vinculadas. Esto es, el convenio colectivo que afecte a una pluralidad de

empresas vinculadas por razones organizativas o productivas tendrá prioridad aplicativa respecto de convenios supraempresariales en las materias listadas en el propio precepto.

En este punto, es importante destacar que el legislador no ha optado por una referencia explícita a la necesidad de que el vínculo entre las distintas empresas tenga carácter jurídico, refiriéndose únicamente el precepto a “*empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas a que se refiere el artículo 87.1*”.

Así pues, bastaría una prestación de servicios en común si existe esa razón organizativa o productiva para que dos o más empresas pudieran ser consideradas empresas vinculadas, así como que estuvieran nominativamente identificadas en su ámbito de aplicación.

Al margen de ese vínculo, el legislador no exige que las empresas vinculadas estén localizadas en el mismo lugar. Sin perjuicio de ello, entendemos que la legitimación para negociar el convenio colectivo por la parte social –que, en todo caso, debe cumplir en todo caso con las exigencias del artículo 87.2 ET– actúa en este ámbito como límite a los convenios que puedan suscribirse entre empresas vinculadas por razones organizativas o productivas.

Llegados a este punto, lo cierto es que la extensión de la prioridad aplicativa del convenio de ámbito empresarial al convenio colectivo del grupo de empresas y de empresas vinculadas puede, no obstante, generar problemas de concurrencia de convenios de ámbito empresarial. Esto es, surge la cuestión de si, ante la existencia de convenios en estos niveles superiores, sería posible otorgar preferencia aplicativa al convenio de empresa respecto del convenio del grupo de empresas o de empresas vinculadas.

Esta cuestión de la posible jerarquía “interempresarial” no parece que sea de importancia cuando se trata de un convenio de grupo de empresa, dado que la relación de

dominio o control unitario en el lado empresarial hace improbable que se pueda plantear un conflicto al respecto. Pero bien puede ser el caso en el supuesto de un convenio colectivo de empresas vinculadas, dado que no se da, al menos en principio, esa relación de control.

En todo caso, consideramos que, en virtud de la literalidad del artículo 84.2 ET, habría que dar preferencia al nivel de empresa en sí, que es el expresamente referido por el legislador y el que parece gozar, por encima de cualquier otro, del favor normativo.

Finalmente, en relación con el ámbito objetivo del artículo 84.2 ET, aparece la duda sobre si la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa se extiende también al convenio colectivo de ámbito inferior a la empresa, como podría ser el convenio de centro de trabajo.

Una interpretación literal del artículo 84 ET exige dar una respuesta negativa, por cuanto el legislador únicamente hace referencia al convenio colectivo de empresa y no, como por ejemplo es común cuando se alude a convenios colectivos sectoriales, al “*colectivos de ámbito inferior*”. Por el contrario, una interpretación finalista de la reforma laboral de 2012 y la prioridad aplicativa del convenio de empresa como un instrumento de descentralización de la negociación colectiva y adaptación de las condiciones laborales a la realidad de la empresa exige formular una interpretación amplia del concepto de “*convenio de empresa*” utilizado por el artículo 84.2 ET.⁵⁷

La sentencia de la Audiencia Nacional de 1 de diciembre de 2014⁵⁸ que analiza la concurrencia entre un convenio sectorial y otro que afecta a varios centros de trabajo, no cuestiona la posibilidad de extender las reglas de prioridad del artículo 84.2 ET a los convenios colectivos infraempresariales.

⁵⁷ En este sentido, véase MUÑOZ RUIZ, Ana Belén (2015), “La prioridad aplicativa del convenio colectivo de ámbito inferior a la empresa respecto al convenio de sector: dificultades y propuestas de solución”, *Trabajo y Derecho*, núm. 9, p. 1-14 (La Ley Digital).

⁵⁸ Proced. núm. 259/2014.

Por el contrario, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de mayo de 2015⁵⁹ se posiciona en contra de extender la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa al convenio de centro de trabajo.⁶⁰ Así, establece que “*si la ley establece una preferencia aplicativa de la negociación colectiva en la que la unidad de fijación de las condiciones de trabajo es el concepto empresa (empresa, grupos de empresas, empresas vinculadas), esta unidad no puede, a su vez, ser desmembrada por la negociación colectiva empresarial en unidades privilegiadas inferiores de fijación de condiciones de trabajo (centro o centros de trabajo en una ciudad, provincia o provincias, Comunidad o Comunidades Autónomas...) con igual preferencia aplicativa*”. La sala argumenta que si el legislador hubiera querido establecer la prioridad aplicativa a niveles inferiores a la empresa lo hubiera establecido de forma específica, evitando abusos empresariales de disgregar en múltiples centros la negociación colectiva para desvanecer las posibilidades de negociación colectiva integral entre los trabajadores de la empresa, además de proteger el principio de igualdad de todos los trabajadores de la empresa.

3.4. Negociación colectiva en el ámbito de la empresa en el derecho comparado: preferencia por un modelo descentralizado

En el marco del presente estudio se ha analizado la regulación de los convenios colectivos de empresa en los ordenamientos jurídicos del entorno para apreciar si el modelo de descentralización en el modelo negocial corresponde o no a una tendencia generalizada en otros países.

⁵⁹ Proced. núm. 197/2015.

⁶⁰ En este mismo sentido se posiciona CRUZ VILLALÓN, Jesús (2015), *La incidencia de la reforma laboral de 2012 sobre la estructura de la negociación colectiva*, Colección Informes y Estudios – Serie Relaciones Laborales, nº 107, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, p. 125. En sentido contrario se posiciona MUÑOZ RUIZ, Ana Belén (2015), “La prioridad aplicativa del convenio colectivo de ámbito inferior a la empresa respecto al convenio de sector: dificultades y propuestas de solución”, *Trabajo y Derecho*, nº 9, p. 1-12.

En este sentido, hemos analizado la regulación en Alemania, Francia e Italia, que presentan un modelo de negociación colectiva similar al existente en el ordenamiento jurídico español. El estudio de derecho comparado realizado permite concluir que también a nivel comparado existe una preferencia por el modelo descentralizado de negociación colectiva, priorizando el convenio colectivo de ámbito empresarial.

3.4.1. *El modelo alemán*

En el ordenamiento jurídico alemán existe –en sentido similar al ordenamiento jurídico español– la premisa de que únicamente un convenio colectivo puede resultar de aplicación.⁶¹ Así, para resolver los problemas de concurrencia de convenios colectivos resulta de aplicación el principio de especialidad.

De tal forma que el conflicto entre un convenio colectivo de sector y uno de ámbito empresarial es resuelto mediante la aplicación del principio de especialidad; esto es, en tanto los convenios colectivos de ámbitos inferiores –como podría ser el de ámbito empresarial (*Firmentarifvertrag*)– son más específicos, tienen prioridad aplicativa frente al convenio colectivo de sector.

No obstante lo anterior, los convenios colectivos de empresa son –aunque han registrado un aumento en los últimos años– la excepción en Alemania y el salario y condiciones laborales son generalmente reguladas en el ámbito sectorial.⁶²

El principio de especialidad resulta también de aplicación cuando los convenios colectivos concurrentes no han sido suscritos por los mismos sujetos. No obstante lo anterior, recientemente –en el año 2015– se ha presentado una propuesta de reforma de la Ley de Negociación Colectiva (*Tarifeinheitgesetz*) que pretende introducir el

⁶¹ En relación con la negociación colectiva en el ordenamiento jurídico alemán, véase, WEISS, Manfred y SCHMIDT, Marlene (2008), “Chapter 3. Collective Bargaining”, *Labour Law and Industrial Relations in Germany*, 4ª edición, Kluwer Law International.

⁶² Véase estadísticas sobre esta cuestión en: <http://www.worker-participation.eu/National-Industrial-Relations/Countries/Germany/Collective-Bargaining>.

principio de mayoría y otorgar prioridad aplicativa al convenio colectivo –cuando el convenio colectivo sectorial y el de empresa no hayan sido suscritos por los mismos sujetos– cuyos firmantes en representación de los trabajadores tenga más representantes de los trabajadores en la empresa. Esta propuesta legislativa, no obstante, ha sido objeto de un recurso de inconstitucionalidad –pendiente de resolución– ante el Tribunal Constitucional de Alemania (*Bundesverfassungsgericht*) por entender que supone una vulneración del derecho de libertad de asociación.

3.4.2. *El modelo francés*

El modelo francés de negociación colectiva ha experimentado un proceso de descentralización a favor del convenio colectivo de empresa a partir de 2004, admitiéndose la posibilidad de los convenios colectivos de ámbito empresarial de establecer condiciones laborales menos favorables que aquéllas establecidas en convenios sectoriales.

No obstante lo anterior, esta “prioridad” aplicativa del convenio colectivo de empresa en el ordenamiento jurídico francés está sujeta a la ausencia de prohibición al respecto por parte del propio convenio sectorial y se excluyen determinadas materias, como el salario mínimo, clasificación profesional, mejoras voluntarias y formación profesional.⁶³ En 2008 se introdujo una nueva reforma laboral que otorga prioridad aplicativa al convenio colectivo de empresa en materia de tiempo de trabajo.⁶⁴

⁶³ REHFELDT, Udo (2010), “The French System of Collective Bargaining”, *Social Europe* (disponible en: <http://www.socialeurope.eu/2010/08/the-french-system-of-collective-bargaining/>) (fecha consulta: 4.11.2015).

⁶⁴ DUTHEILLET DE LAMOTHE, Olivier (2015), “France: A French quiet revolution: the development of collective bargaining” (disponible en: <http://www.cmslegal.com/France-A-French-quiet-revolution-the-development-of-collective-bargaining-07-23-2015>) (fecha consulta: 4.11.2015).

Más recientemente, en 2013 se aprobó una ley que modifica el artículo L 5125-1 *Code du Travail*⁶⁵, a raíz de la cual se permite la negociación de acuerdos de empresa, ampliándose las posibilidades de las empresas con una situación económica negativa de introducir modificaciones en materia de jornada a cambio de compromisos de mantenimiento del empleo. Estos acuerdos empresariales requieren el acuerdo de los sindicatos más representativos de los trabajadores y tienen una duración máxima de cinco años. Durante la vigencia del acuerdo la empresa no puede proceder a la realización de despidos por causas económicas.

Es interesante apuntar, finalmente, el interés del actual gobierno francés de tender más hacia la descentralización de la negociación colectiva en beneficio del convenio colectivo de empresa. Así, el informe *Negociación Colectiva, Trabajo y Empleo* elaborado por Jean-Denis Combrexelle⁶⁶ propone una nueva reforma legislativa para otorgar prioridad aplicativa al convenio colectivo de empresa en materia de condiciones laborales, tiempo de trabajo, empleo y salario.⁶⁷

3.4.3. *El modelo italiano*

Finalmente, en el ordenamiento jurídico italiano también existe una regla de prioridad aplicativa del convenio colectivo empresarial respecto del convenio colectivo de sector similar a la existente en el ordenamiento jurídico español, que genera un proceso similar de descentralización de la negociación colectiva.⁶⁸

⁶⁵ *LOI n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi*. Esta ley modifica el artículo L5125-1 del *Code du Travail*, posteriormente modificado por la *LOI n°2015-990 du 6 août 2015 - artículo 287*.

⁶⁶ Véase <http://blog.en.strategie.gouv.fr/2015/09/collective-bargaining-to-drive-french-labour-law-reform/>

⁶⁷ VENTURI, Richard (2015), “Collective Bargaining to Drive French Labour Law Reform”, *France Stratégie*, (disponible en: http://blog.en.strategie.gouv.fr/wp-content/uploads/2015/09/Collective_Bargaining_web.pdf) (fecha consulta: 4.11.2015).

⁶⁸ En este sentido, véase TOMASSETTI, Paolo (2014), “Il decentramento contrattuale in Italia: primi profili ricostruttivi di una ricerca empirica”, *Argomenti Di Diritto Del Lavoro*, núm. 6, p. 1321-1340.

Mediante reforma laboral operada en 2011, se introdujo una prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa (artículo 8 *Decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo*, ratificada por la *Legge 14 settembre 2011, n. 148*).

Como consecuencia de esta reforma introducida durante el gobierno de Berlusconi, los convenios colectivos de ámbito empresarial podían regular condiciones laborales menos favorables que aquéllas establecidas en los convenios colectivos de sector. Incluso, podían establecer condiciones de trabajo menos favorables que aquellas establecidas en la legislación en determinadas materias, entre las que se encuentran, tiempo de trabajo, contratos temporales y otras formas atípicas de empleo, procedimientos de contratación, trabajo a turnos, consecuencias de despidos colectivos y medios de control de los trabajadores y nuevas tecnologías. Debiendo respetar, en todo caso, la Constitución y las normas comunitarias e internacionales.⁶⁹

No obstante lo anterior, esta prioridad de aplicación del convenio colectivo de empresa no es absoluta, sino que, para su aplicación era necesario que el convenio tuviera alguna de los siguientes objetivos: incrementar la tasa de ocupación o la calidad del trabajo, establecer alguna modalidad de participación de los trabajadores, regular el trabajo informal, mejorar la competitividad o retribución salarial, prevenir despidos colectivos o promover inversiones o creación de empresas.⁷⁰

La regulación contenida en el artículo 8 Legge n. 148, no obstante, y como consecuencia de importantes críticas por parte de los agentes sociales y de la doctrina

⁶⁹ SENATORI, Iacopo (2013), “The role of collective bargaining in the 2012 Italian labour market reform”, paper presented at the Labour Law Research Network Inaugural Conference, Pompeu Fabra University (Barcelona), June 13-15, 2013, p. 3 (disponible en: http://www.upf.edu/gred-tiss/_pdf/2013-LLRNConf_Senatori.pdf) y TOMASSETTI, Paolo (2013), “The Shift towards Single-employer Bargaining in the Italian Car Sector: Determinants and Prospects at FIAT”, *E-Journal of International and Comparative Labour Studies*, vol. 2, núm. 1, p. 97-98.

⁷⁰ SENATORI, Iacopo (2013), “The role of collective bargaining in the 2012 Italian labour market reform”, *Ob.cit.*, p. 4.

italiana,⁷¹ ha sido paliada por parte de los agentes sociales por cuanto, aunque todavía vigente, existen acuerdos sectoriales entre organizaciones sindicales y empresariales más representativas en las que se compromete a mantener el nivel sectorial como unidad de negociación.⁷²

En suma, el estudio de derecho comparado de la regulación de los convenios colectivos de empresa en los ordenamientos jurídicos alemán, francés e italiano permite concluir que la apuesta legislativa por un modelo descentralizado de negociación colectiva que prioriza el convenio colectivo de ámbito empresarial –especialmente en relación con aquellas materias más cercanas a la realidad empresarial– es una tendencia generalizada en los ordenamientos jurídicos del entorno.

3.5. Evidencia estadística de las tensiones centralizadora y descentralizadora en la estructura de la negociación tras la Ley 3/2012

La conclusión alcanzada en los apartados anteriores, una vez examinada la extensión de la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa regulada en el artículo 84.2 ET y en relación con la ordenación general de la estructura de la negociación colectiva, es que la reforma laboral de 2012 introdujo un verdadero proceso de “independización” del nivel empresarial de negociación colectiva. Esto es, se ha dotado a la negociación colectiva en el nivel de empresa de una autonomía total –al menos sobre materias muy relevantes– respecto a lo que se pueda disponer en el nivel supraempresarial, de forma que ello resulta en un claro proceso de descentralización en la estructura de los convenios colectivos.⁷³

⁷¹ SENATORI, Iacopo (2013), “The role of collective bargaining in the 2012 Italian labour market reform”, *Ob.cit.*, p. 4-5.

⁷² Así ha sucedido en el sector del automóvil en Italia. En este sentido, véase TOMASSETTI, Paolo (2013), “The Shift towards Single-employer Bargaining in the Italian Car Sector: Determinants and Prospects at FIAT”, *Ob.cit.*, p. 93-111.

⁷³ En este sentido se ha posicionado el sector mayoritario de la doctrina iuslaboralista, entre otros, GORELLI HERNÁNDEZ, Juan (2013), “Nuevas reglas de concurrencia de convenios: la prioridad aplicativa del convenio de empresa”, *Relaciones Laborales*, núm. 9, p. 10 (La Ley Digital); ARAGÓN GÓMEZ, Cristina (2013), “La prioridad aplicativa del convenio de empresa tras el

Este proceso de descentralización de la negociación colectiva de nivel empresarial contrasta con la tendencia centralizadora, que se traduce en que, en última instancia y resultado del RDL 7/2011, sea el nivel estatal el que tenga el poder decisorio más relevante en aquella ordenación. En contraposición con la actual regulación, recuérdese que el artículo 84 ET anterior a 2011 permitía al convenio colectivo superior a la empresa afectar aquello dispuesto en convenios colectivos de ámbito superior.

Por tanto, se ha dado una clara separación en aquella ordenación, una efectiva “dualización” de la estructura, con dos ámbitos independientes y que se traduce en tendencias opuestas.⁷⁴ Pero no son, por definición, tendencias contradictorias, dado que se desarrollan respecto a niveles de convenios colectivos diferentes.

En cuanto a la tendencia centralizadora, se observa un descenso en la tasa de cobertura;⁷⁵ el número total de trabajadores afectados por un convenio colectivo se ha reducido significativamente de 2013 a 2014, pasando de 10.265.402 a 6.770.879 trabajadores. No obstante lo anterior, esta disminución en la tasa de cobertura se ha registrado esencialmente en relación con los convenios colectivos supraempresariales, pasando de afectar a 9.332.656 trabajadores en 2013 a 6.208.359 en 2014.⁷⁶

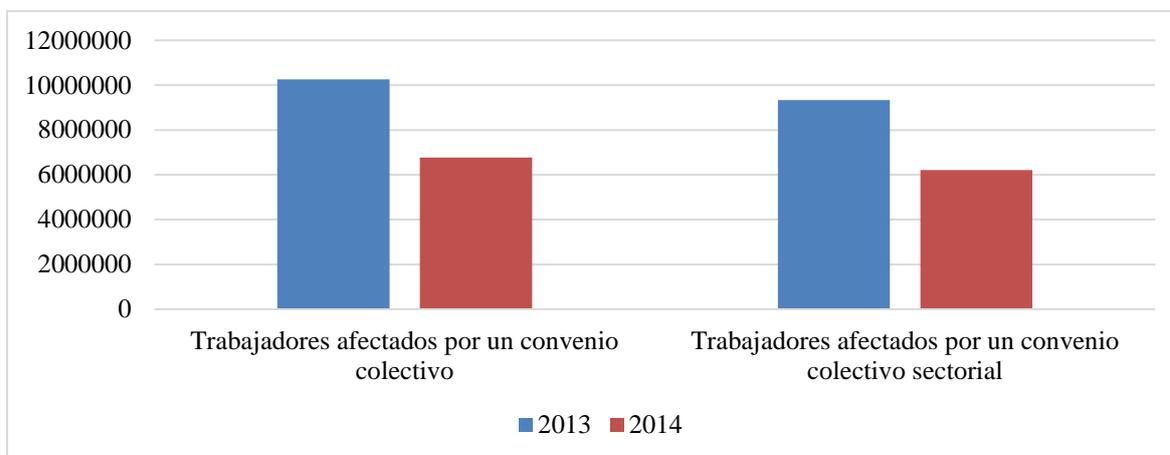
RD Ley 3/2012. Primeros problemas de aplicación práctica del artículo 84.2 ET. SAN 10 septiembre 2012”, *Aranzadi Social*, vol. 5, núm. 11, p. 1 (versión electrónica); PERÁN QUESADA, Salvador (2013), “La preferencia aplicativa del convenio colectivo de empresa y sus efectos sobre la estructura de la negociación colectiva”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 33, p. 139; ÁLVAREZ ALONSO, Diego (2013), “Inaplicación del convenio colectivo y prioridad aplicativa del convenio de empresa: dos vías concurrentes para descentralizar la regulación de condiciones de trabajo”, *Ob.cit.*, p. 1044 o CASAS BAAMONDE, María Emilia (2014), “Reforma de la negociación colectiva en España y sistema de Relaciones Laborales”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, vol. 32, núm. 2, p. 282.

⁷⁴ VALDÉS DAL-RÉ, Fernando (2012), “Estructura contractual y concurrencia entre convenios colectivos”, en RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Miguel y VALDÉS DAL-RÉ, Fernando (Directores), *La reforma laboral de 2012 en materia de negociación colectiva*, La Ley, Las Rozas (Madrid), p. 24 (La Ley Digital)

⁷⁵ GIMENO DÍAZ DE ATAURI, Pablo, “La negociación colectiva en la crisis. Cuánto y sobre qué se negocia”, *Revista de Información Laboral*, núm. 2, p. 1 (versión electrónica).

⁷⁶ Estadísticas de convenios colectivos de trabajo, Ministerio de Empleo y Seguridad Social (disponible en: <http://www.empleo.gob.es/estadisticas/cct/welcome.htm>) (fecha consulta: 2.11.2015).

Gráfico 1. Evolución tasa de cobertura total y sectorial



Elaboración propia

Fuente: Ministerio de Empleo y Seguridad Social

En cuanto a la tendencia descentralizadora a favor del convenio de empresa, el estudio de la evolución de los niveles de negociación tras la reforma de 2012⁷⁷ nos da, no obstante, una evolución aún incierta –aunque con cierta tendencia al crecimiento– de los convenios colectivos de empresa.

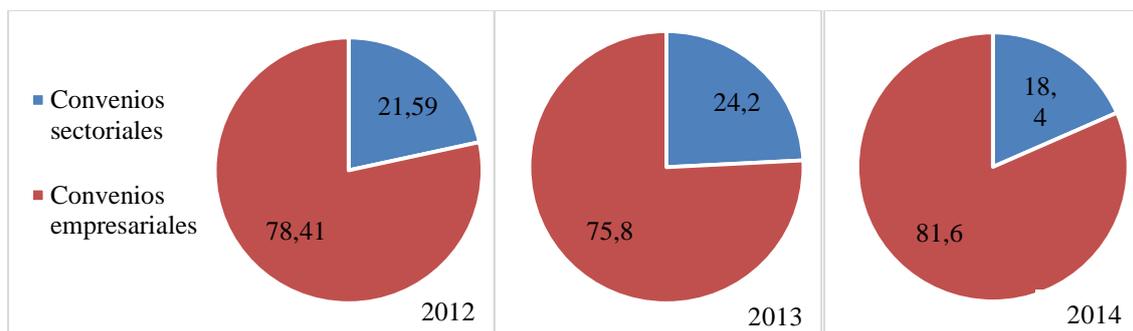
En este sentido, se ha observado un ligero incremento en la presencia relativa de los convenios colectivos de empresa negociados, que pasaron de 78,41% en 2012, 75,80% en 2013 y 81,60% en 2014.⁷⁸ Asimismo, es interesante destacar que prácticamente el 95% de los convenios firmados por nuevas unidades de negociación corresponde a convenios colectivos de empresa.⁷⁹

⁷⁷ En este punto, véase GIMENO DÍAZ DE ATAURI, Pablo, “La negociación colectiva en la crisis. Cuánto y sobre qué se negocia”, *Revista de Información Laboral*, núm. 2, p. 1-11 (versión electrónica).

⁷⁸ Estadísticas de convenios colectivos de trabajo, Ministerio de Empleo y Seguridad Social (disponible en: <http://www.empleo.gob.es/estadisticas/cct/welcome.htm>) (fecha consulta: 2.11.2015).

⁷⁹ Concretamente, en 2012 representa el 95,54%, en 2013 el 94,41% y en 2014 el 94,9%. Estadísticas de convenios colectivos de trabajo, Ministerio de Empleo y Seguridad Social (disponible en: <http://www.empleo.gob.es/estadisticas/cct/welcome.htm>) (fecha consulta: 2.11.2015).

Gráfico 2. Evolución presencia relativa convenios empresariales



Elaboración propia

Fuente: Ministerio de Empleo y Seguridad Social

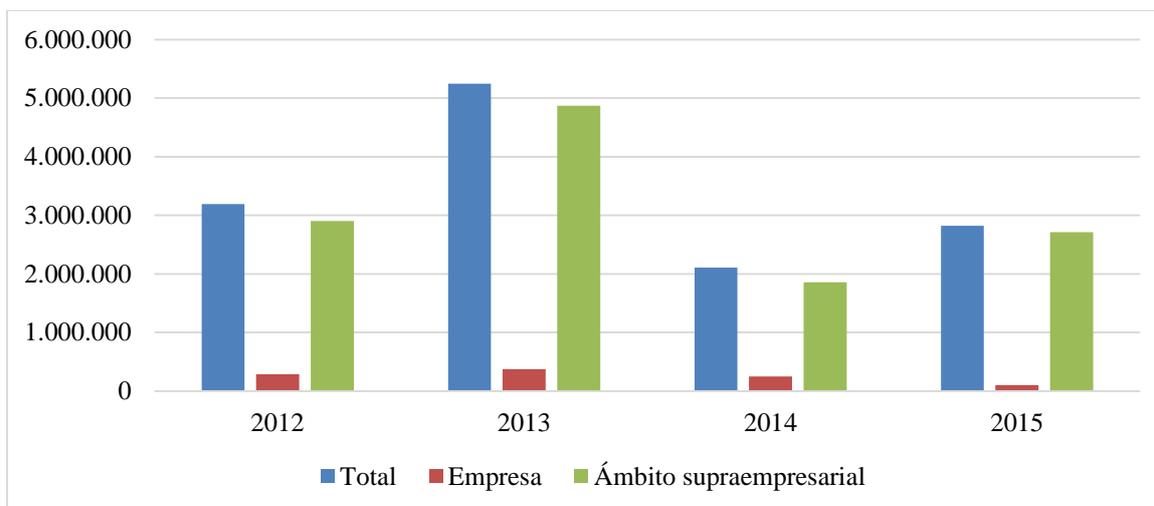
Sin embargo, no es posible confirmar un aumento significativo en el número de convenios colectivos empresariales.⁸⁰

Así, del total de trabajadores afectados por un convenio colectivo, el número de trabajadores afectados por un convenio de empresa ha variado ligeramente del 9,05% respecto de los convenios registrados en 2012, al 7,17% en 2013, 11,8% en 2014 y 3,71% respecto de los convenios registrados en 2015.

En términos absolutos, véase el gráfico que se presenta a continuación:

⁸⁰ Esta misma conclusión es alcanzada por GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P., “La negociación colectiva en la crisis. Cuánto y sobre qué se negocia”, *Revista de Información Laboral*, núm. 2, p. 3-5 (versión electrónica).

Gráfico 3. Evolución tasa de cobertura total, empresarial y supraempresarial



Elaboración propia

Fuente: Ministerio de Empleo y Seguridad Social

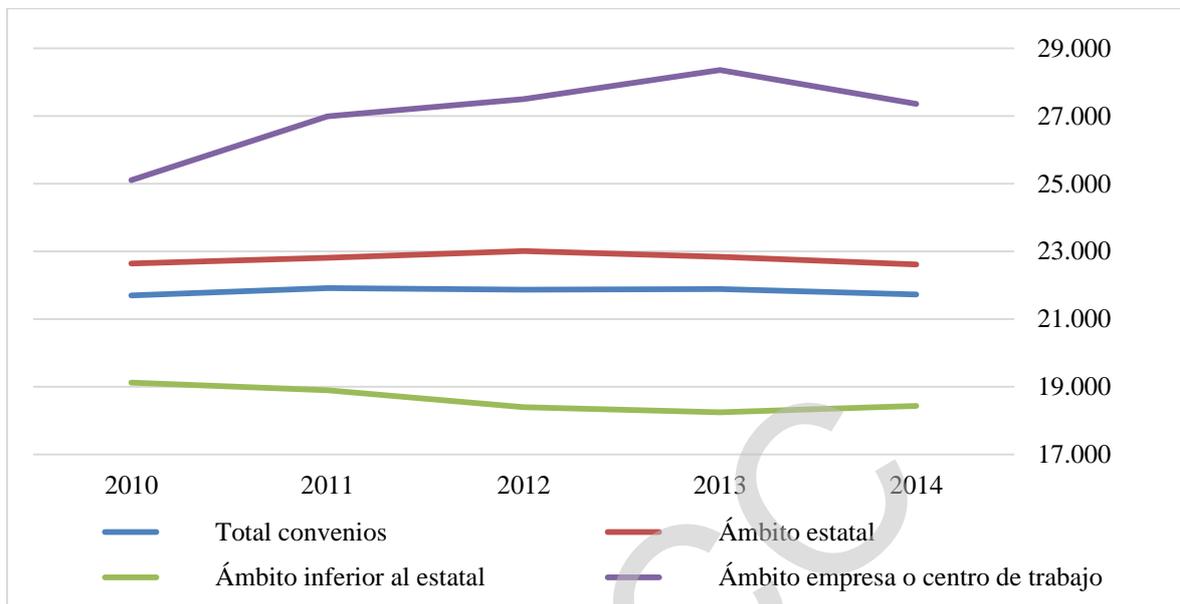
En cuanto a las consecuencias de la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa en el reconocimiento de condiciones laborales, la evidencia estadística disponible hasta la fecha de cierre del presente estudio, contrariamente a lo que podría esperarse *a priori*, no refleja una reducción salarial respecto la regulación de convenios colectivos sectoriales.

Según datos de la Encuesta anual de coste laboral, el coste laboral y el salario todavía se encuentra en los centros de trabajos con convenio colectivo de empresa o centro de trabajo. Así, la diferencia salarial entre el salario regulado en el convenio colectivo estatal y el de empresa o de centro de trabajo experimentó un aumento desde 2011, pasando de una diferencia salarial del 11% al 21% en 2013.

Aunque en menor medida, también se ha registrado dicho aumento en la diferencia salarial del convenio colectivo de empresa respecto un convenio colectivo autonómico o provincial, pasando del 31% en 2011 al 48% en 2014.⁸¹

⁸¹ Encuesta anual de coste laboral, Instituto Nacional de Estadística (INE) (disponible en:

Gráfico 4. Evolución cuantía salarial regulada en convenio colectivo



Elaboración propia

Fuente: Encuesta anual de coste laboral, Instituto Nacional de Estadística

Lo anterior sin perjuicio que la variación salarial media ha disminuido significativamente entre los convenios colectivos de empresa firmados antes y durante el 2012 (1,59%) y aquéllos firmados con posterioridad a ese año (0,44%).⁸²

En todo caso, hay que tener en cuenta que, como freno o ralentización a esas tendencias, existen factores de distinta índole. En este sentido, el tamaño medio de las empresas españolas explica por qué no se ha producido una “explosión” de unidades de negociación a nivel empresarial.⁸³ Las medianas y pequeñas empresas –y desde

http://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736060920&menu=resultados&idp=1254735976596# (fecha consulta: 2.11.2015).

⁸² Estadísticas de convenios colectivos de trabajo, Ministerio de Empleo y Seguridad Social (disponible en: <http://www.empleo.gob.es/estadisticas/cct/welcome.htm>) (fecha consulta: 2.11.2015).

⁸³ SERRANO OLIVARES, Raquel (2013), “Concurrencia de convenios colectivos. Las nuevas reglas sobre concurrencia y su previsible impacto en la estructura negociada española”, *Ob.cit.*, p.

luego las microempresas– parecen encontrar un nivel más adecuado en el superior, y especialmente en el provincial. Ello se había recogido por los interlocutores sociales en el II Acuerdo Interprofesional para el Empleo y la Negociación Colectiva 2012, 2013 y 2014, en el que se destaca la importancia de ese nivel provincial,⁸⁴ lo cual parece contrario a una disolución inmediata del protagonismo actual de este nivel. Este consenso de preservar el ámbito provincial de negociación colectiva no se encuentra, no obstante, en el III Acuerdo Interprofesional para el Empleo y la Negociación Colectiva 2015, 2016 y 2017.

Ciertamente y en nuestra opinión, estas dos tendencias van a tardar un tiempo en mostrarse en toda su dimensión, pero lo cierto es que van a verse acentuadas en el futuro, en tanto que han sido instaladas como estructurales por el legislador en la dinámica de la estructura negocial futura. La primera de ellas, la centralizadora, va a depender en gran medida de lo que vaya dictando la autonomía colectiva a nivel estatal y, por tanto, puede ser más vertebrada e identificable. La segunda, por el contrario, va a depender de unas decisiones mucho más dispersas y capilarizadas, y son más difíciles de predecir.

Lo que sí es evidente es que, en medio de estas dos tendencias, como nivel ciertamente “tensionado”, se encuentra el provincial sectorial, en tanto que resulta susceptible de ser centralizado en las materias que pueda abordar por la subordinación que experimenta respecto a niveles superiores –autonómico y, sobre todo, estatal– y al mismo tiempo, puede ser descentralizado respecto a aquellas materias en las que el nivel empresarial goza de una prioridad aplicativa –aunque esta última está en entredicho por una redacción técnicamente defectuosa del propio artículo 84.2 ET.

457 y SALA FRANCO, Tomás (2013), “Puntos críticos para un debate sobre la Reforma Laboral de 2012”, *Relaciones Laborales*, núm. 10, p. 7 (La Ley Digital).

⁸⁴ En concreto, el apartado 1 del capítulo I establece que “[e]s necesario preservar el ámbito provincial de negociación y favorecer que tales convenios, por su proximidad a la empresa, potencien la flexibilidad que la misma necesita para adaptarse a un mercado cambiante y competitivo, además de no olvidar que es el ámbito de negociación que más cobertura facilita a empresas y trabajadores.”

Así, la reforma de la estructura de la negociación y cuyos resultados hemos intentado resumir y clarificar en las líneas anteriores plantea un claro reto a ese nivel provincial, en el sentido de que si no se procede a una importante modernización del mismo, introduciendo mayores grados de flexibilidad interna respecto al nivel de empresa, promocionando una descentralización de materias para ser recogidas por acuerdos y pactos colectivos a ese nivel, entonces la autonomía ahora introducida por el legislador en el nivel empresarial encontrará una mayor potenciación por sí misma como forma de adaptar la ordenación de las condiciones de trabajo a las siempre cambiante ordenación empresarial del trabajo.

3.6. La realidad de la negociación colectiva actual en materia de concurrencia de convenios colectivos y la prioridad aplicativa del convenio de empresa

Aunque aproximadamente más de cinco años desde la reforma laboral de 2012 que introduce, como se ha analizado en las páginas anteriores, la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa en relación con algunas de las condiciones laborales más cercanas a la realidad empresarial, son todavía escasas las evidencias de cláusulas convencionales en materia de concurrencia de convenios colectivos en la negociación colectiva actual.

El estudio empírico realizado en el marco del presente proyecto constata que del total de 45 convenios colectivos de ámbito sectorial igual o superior a la provincia aprobados con posterioridad a la entrada en vigor de la reforma laboral de 2012 y hasta la actualidad –concretamente, con posterioridad a la entrada en vigor del ya citado RDL 3/2012–,⁸⁵ son escasos los que incluyen alguna referencia a las normas de concurrencia; en concreto, únicamente 10 convenios contienen alguna cláusula convencional que establezca alguna referencia en relación las normas de concurrencia entre convenios colectivos de distinto ámbito.

⁸⁵ Buscador de convenios colectivos de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (http://www.empleo.gob.es/es/sec_trabajo/ccncc/).

Entre los convenios que sí incluyen dicha referencia, es importante destacar, no obstante, que la práctica totalidad se limita a incluir una cláusula que se remite a las normas de concurrencia establecidas en el artículo 84 ET. A modo de ejemplo, el Convenio colectivo estatal de acción e intervención social 2015-2017 contiene un artículo específico en materia de concurrencia de convenios colectivos que establece lo siguiente:

“De conformidad con el artículo 84.1, 84.3 y 84.4 del Estatuto de los Trabajadores, el presente Convenio no podrá ser afectado por otro de ámbito distinto en tanto esté en vigor. En cambio, durante su vigencia, podrá ser afectado en cualquier materia por lo dispuesto en convenio de ámbito autonómico o provincial respetando como condiciones mínimas las reguladas por el presente Convenio en las materias de 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 movilidad geográfica y funcional, así como la estructura y régimen salarial, la compensación y absorción de condiciones más beneficiosas y la subrogación”.

Son absolutamente anecdóticos –únicamente 3 de los convenios colectivos de ámbito sectorial igual o superior a la provincia analizados– los convenios colectivos que incluyen alguna referencia específica a la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa. Y, en los supuestos en los que sí incluyen dicha mención, nuevamente es una revisión a la regulación contenida en el artículo 84.2 ET. A modo de ejemplo, nuevamente resulta interesante destacar el Convenio colectivo estatal de acción e intervención social 2015-2017, cuyo artículo 3 establece lo siguiente:

“Los convenios colectivos de empresa o grupos de empresa únicamente tendrán prioridad aplicativa respecto del presente Convenio estatal o respecto de los convenios autonómicos o provinciales en las materias contempladas por el artículo 84.2 del Estatuto de los Trabajadores.”

Por consiguiente, a pesar que, como se ha analizado anteriormente, el artículo 84.2.g) ET establece que también tendrá prioridad aplicativa el convenio colectivo de empresa en relación con “*aquellas otras que dispongan los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2*”, los convenios colectivos sectoriales de ámbito igual o superior a la provincia no atienden a esta facultad. Concretamente, salvo error, ninguno de los convenios colectivos analizados amplía el listado de materias en relación con las cuales tiene prioridad aplicativa el convenio colectivo de empresa.

Al contrario, existen algunos convenios que incluyen una cláusula que expresamente establece que en relación con las demás materias no incluidas en el artículo 84.2 ET serán consideradas condiciones mínimas lo regulado en el convenio estatal, autonómico o provincial que resulte de aplicación. Más allá, un convenio, sin perjuicio de la regulación contenida en el artículo 84.2 ET y la prohibición de disposición de la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa, existen algunos convenios que contienen cláusulas dirigidas a no favorecer la negociación de convenios de empresa como medio para garantizar, dentro del ámbito de aplicación del convenio, cierta homogeneidad en las condiciones de trabajo. A modo de ejemplo, el Convenio colectivo de trabajo del sector de supermercados y autoservicio de la provincia de Tarragona para los años 2014-2015 establece que:

“Durante la vigencia del presente Convenio y en su ámbito territorial, las partes afectadas recomendarán no suscribir nuevos convenios colectivos de empresa, cuyo ámbito no exceda de la provincia, a los efectos de intentar mantener unas condiciones de homogeneidad en el sector objeto del mismo, sin perjuicio de las condiciones reconocidas en el artículo 84.2 del ET, en relación a la prioridad aplicativa del convenio de empresa, respecto del presente convenio sectorial.”

Asimismo, aunque algunos –pocos y generalmente de ámbito estatal– de los convenios analizados contienen cláusulas en materia de estructura de la negociación colectiva y concurrencia de convenios, en ocasiones su regulación no tiene en cuenta o es –incluso– contraria a la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa del

artículo 84.2 ET. A modo de ejemplo, véase el I Convenio colectivo sectorial de limpieza de edificios y locales (2013) que contiene la siguiente regulación en materia de estructura de la negociación colectiva.

“Artículo 10. Estructura de la negociación colectiva del sector y distribución de materias.

1. En virtud del presente Convenio Sectorial y de conformidad con el artículo 83.2 del Estatuto de los Trabajadores, la estructura de la negociación colectiva en el sector de limpieza de edificios y locales se articula en los siguientes niveles sustantivos de convenio:

A. Convenio Sectorial.

B. Convenios Colectivos Provinciales o alternativamente de Comunidad Autónoma.

C. Convenios de empresa.

D. Convenios, pactos o acuerdos de centro.

2. A. Convenio Sectorial de Limpieza de Edificios y Locales: su contenido regula las condiciones generales de trabajo a aplicar en todo el ámbito sectorial y con la vigencia que en el propio Convenio Sectorial se establece. Son materias exclusivas de este ámbito estatal las siguientes:

- Estructura y concurrencia de Convenios Colectivos.*
- Subrogación del personal.*
- Régimen disciplinario.*
- Clasificación profesional.*
- Formación para el empleo.*
- Modalidades de contratación.*
- Periodo de prueba.*
- Igualdad de trato y oportunidades/planes de igualdad.*
- Prevención de Riesgos Laborales.*
- Cualquier otra materia que las partes regulen en sucesivas negociaciones.*

Las materias reservadas a la negociación colectiva en el ámbito estatal no podrán ser objeto de negociación en ámbitos distintos.

B. Convenios Colectivos Provinciales o alternativamente de Comunidad Autónoma: estos convenios que no pueden coexistir al mismo tiempo en el mismo ámbito geográfico serán de renovación periódica y tienen por objeto desarrollar las materias propias de su ámbito de negociación, así como aplicar en cada provincia o comunidad autónoma los contenidos del presente Convenio Sectorial y, en su caso, de los acuerdos de ámbito Sectorial Nacional que se puedan producir durante la vigencia del Convenio sectorial. Serán materias negociables en este ámbito provincial o de comunidad autónoma las siguientes:

- *Acuerdos de soluciones extrajudiciales.*
- *Cuantía del Salario base y determinación y cuantía de los complementos salariales.*
- *Abono y compensación de horas extraordinarias.*
- *Estructura Salarial.*
- *Los conceptos retributivos extrasalariales.*
- *Medidas de conciliación de la vida personal, familiar y profesional.*
- *Jornada.*
- *Descansos.*
- *Vacaciones.*
- *Sistemas de trabajo a turnos.*
- *Ascensos.*
- *Movilidad funcional y geográfica.*
- *Licencias y permisos.*
- *Excedencias.*
- *Ceses voluntarios.*
- *Mejoras sociales.*
- *Derechos de representación colectiva.*

C. Convenios de empresa: Son aquellos que cumplen los requisitos establecidos en el título III del E.T., en cuanto a su negociación, registro, depósito y publicación.

D. Pactos o Acuerdos de centros: se contemplan en este apartado los acuerdos suscritos en cualquier centro de trabajo.

3. Con la reseñada estructura reflejada en el apartado anterior, las partes signatarias consideran suficientemente cubierta la negociación colectiva en el Sector de Limpieza de Edificios y Locales.

Artículo 11. Concurrencia de Convenios.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 84.1 del Estatuto de los Trabajadores, los supuestos de concurrencia entre los Convenios de distinto ámbito se resolverán aplicando las siguientes normas:

a) Principio de jerarquía: será la unidad preferente de negociación la de ámbito estatal, por lo que toda concurrencia conflictiva entre ésta y la de ámbitos inferiores se resolverá con sujeción al contenido material acordado en el presente Convenio Sectorial, sin perjuicio del respeto a las normas de derecho necesario establecidas en la legislación vigente en cada momento.

b) Principio de seguridad: Lo regulado en los apartados B, C y D del artículo 10 mantendrán su vigencia en todo su contenido hasta su sustitución por otro posterior, sin perjuicio de que por acuerdo de las partes decidan acogerse con anterioridad a las nuevas condiciones definidas en este convenio sectorial.

c) Principio de territorialidad: Será de aplicación la regulación vigente en el lugar de prestación efectiva de los servicios.

d) Principio de coherencia. Serán nulos y no aplicables los acuerdos alcanzados en la negociación colectiva de ámbito inferior que entren a regular materias que no les corresponda por estar reservadas al ámbito de negociación estatal.”

Finalmente, es interesante destacar que la totalidad de convenios colectivos de ámbito sectorial igual o superior a la provincia regulan alguna o algunas de las materias incluidas en el artículo 84.2 ET en relación con la cuales tiene prioridad aplicativa el convenio colectivo de empresa. Esencialmente, los convenios colectivos sectoriales regulan –a pesar de tener prioridad aplicativa el convenio de empresa– la cuantía del salario y complementos salariales, la clasificación profesional y el abono o compensación de las horas extraordinarias.

Esta cuestión, no obstante, no es contraria a la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa del artículo 84.2 ET, por cuanto, recuérdese, este precepto únicamente establece una prioridad aplicativa, que en ningún caso puede confundirse con una norma de ordenación normativa. Así, sin perjuicio de la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa en las materias listadas en el artículo 84.2 ET, los convenios colectivos sectoriales también pueden regular estas materias. En todo caso, dicho precepto implica que la regulación contenida en el convenio sectorial en estas materias únicamente resultará de aplicación en ausencia de convenio colectivo de empresa o grupo de empresas.

4. LA INAPLICACIÓN DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS EN LA LEY 3/2012

El régimen de inaplicación de los convenios colectivos, anteriormente denominado “régimen de descuelgue”, se halla regulado en el apartado 3 del artículo 82 ET. Como es conocido, se introdujo como excepción a la eficacia general de los convenios en 1994 con el pretexto de prever una vía de mayor flexibilidad en la regulación convencional de las condiciones de trabajo, especialmente demandada en contextos de crisis económica⁸⁶. En los últimos años, ha sido una de las cuestiones que mayor controversia ha generado, precisamente por su impacto en la posibilidad de facilitar u obstaculizar la adaptación de las condiciones de trabajo a las circunstancias cambiantes de la economía y el empleo.

De hecho, el artículo 82.3 ET ha sido objeto de atención y modificación durante lo que podemos denominar el “Trienio Reformador”, esto es, la Ley 35/2010, el RDL 7/2011 y la Ley 3/2012, si bien debemos añadir también el RDL 11/2013, que ha incidido de nuevo en la redacción del apartado que nos ocupa en paralelo a las modificaciones introducidas en materia de legitimación para negociar en los artículos 40, 41, 47 y 51 ET. Su continua modificación, entendemos, se debe a su naturaleza de

⁸⁶ CASTRO ARGÜELLES, M^a Antonia (2013), *Inaplicación o “descuelgue” del convenio colectivo*, Civitas, Monografías, p. 9.

mecanismo de promoción y desarrollo de la flexibilidad interna, incidiendo en dicha cuestión todas y cada una de las normas del Trienio Reformador, en mayor o menor medida.

Es precisa una matización en el contexto de la modificación de condiciones de trabajo reguladas en convenios colectivos. Es habitual pensar en el régimen de inaplicación o descuelgue o en el procedimiento previsto en el artículo 41 ET cuando se hace referencia a la modificación de condiciones. Ahora bien, como se ha apuntado por parte de la doctrina, la respuesta debiera ser más elaborada, en función de si la modificación pretendida es temporal o permanente, de la condición de trabajo que se pretende modificar y del sentido/dirección de la modificación, pues entonces serían varios los preceptos a tener en cuenta (Artículo 41, 82.3, 84 y 86.1 ET)⁸⁷. Todos estos preceptos forman lo que podríamos denominar régimen regulatorio de la modificación de condiciones.

Al margen de ello, debemos poner de manifiesto que el análisis de la evolución del artículo 82.3 ET debe ir de la mano del que se haga respecto del artículo 41 ET. La reforma laboral del 2012 culminó un proceso modificador que, como hemos dicho, se inició en 2010. Fundamentalmente, debemos tener en cuenta que con anterioridad a la reforma de 2012 el ordenamiento jurídico ya preveía la posibilidad de modificar con carácter permanente ciertas condiciones de trabajo (tiempo de trabajo, sistema de remuneración, sistema de trabajo y funciones) previstas en un convenio colectivo, fuera sectorial o de empresa (artículo 41.6 ET en vigor antes de la entrada en vigor del RDL 3/2012), mientras que sólo se disponía acerca de la inaplicación temporal respecto del régimen salarial previsto en convenio colectivo sectorial.

Las modificaciones que ha sufrido la redacción del artículo 82.3 ET desde 2010 siguen una misma tendencia facilitadora no sólo de la modificación permanente de las condiciones de trabajo (artículo 41 ET), sino también y sobre todo facilitadora de su

⁸⁷ LUQUE PARRA, Manuel (2013), “Modificación de condiciones de trabajo reguladas en convenio colectivo” en *La reforma del mercado de trabajo y su impacto en el sistema de relaciones laborales. Novedades de la Ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, Director: DEL REY GUANTER, Salvador, La Ley, p. 295.

inaplicación temporal (suspendiendo su aplicación y previendo un régimen “transitorio” diferente). A partir de 2012, eso sí, la modificación de condiciones de trabajo no previstas en convenio colectivo estatutario deberá respetar las formalidades previstas en el artículo 41 ET, mientras que la referida a condiciones de trabajo establecidas en convenios colectivos estatutarios deberá amoldarse a las previsiones, únicamente, del artículo 82.3 ET.

A efectos de analizar el régimen actualmente en vigor es preciso tener en cuenta cuál ha sido la evolución del redactado del artículo 82.3 ET. En este sentido, en 2010 se homogeneizó el procedimiento de inaplicación previsto en el artículo 82.3 ET mediante una remisión al período de consultas del artículo 41.4 ET para poder llegar a un acuerdo de inaplicación salarial (eliminando así la remisión a las condiciones y procedimientos que en su caso se hubieran previsto en los propios convenios colectivos sectoriales). Posteriormente, en 2011, se incidió en las circunstancias empresariales (causas) que debían concurrir para proceder a la inaplicación del convenio colectivo y en 2012, tras la Ley 3/2012, se ha previsto la posibilidad de “descolgarse” de un convenio colectivo sectorial así como de empresa (lo cual incluye al convenio de grupo de empresas o de una pluralidad de empresas⁸⁸) respecto de múltiples condiciones de trabajo (y no únicamente del régimen salarial) y, en general, la necesidad de proceder de conformidad con las exigencias del artículo 82.3 ET en caso de inaplicación temporal de las condiciones de trabajo previstas en convenios colectivos estatutarios.

La Ley 3/2012 ha conllevado, como se ha apuntado con anterioridad, una reforma de la negociación colectiva de gran envergadura y, en este sentido, también del régimen de inaplicación de condiciones previstas convencionalmente.

⁸⁸ Asimismo, una parte de la doctrina mantiene que la mención a los convenios de empresa hace referencia sin duda a convenios con vocación de regular condiciones de trabajo en un ámbito de empresa, por lo que no existirían motivos para incluir en dicha categoría a convenios de ámbito inferior al de la empresa. En este sentido, CASTRO ARGÜELLES, M^a Antonia (2013), *Inaplicación o “descuelgue”...Ob.cit.*, p. 81.

En primer lugar y en línea con la previsión de la prioridad absoluta del convenio colectivo de empresa respecto de ciertas (e importantes) materias (artículo 84.2 ET), se permite la inaplicación temporal de las condiciones de trabajo previstas tanto en convenios colectivos de ámbito superior al empresarial como de los convenios de nivel de empresa (siendo el listado de materias distinto del previsto en el artículo 84.2 ET, según se ha puesto de manifiesto con anterioridad).

De este modo, la empresa tendrá la posibilidad en todo momento de regular, en negociación con los trabajadores y/o sus representantes, las condiciones de trabajo aplicables en sus centros de trabajo. Así pues, por un lado, la empresa podrá en todo momento, incluso existiendo un convenio colectivo sectorial en vigor, negociar con sus representantes un convenio colectivo de empresa. Y, por el otro, podrá optar por inaplicar de forma temporal aquello que se hubiese negociado convencionalmente, en el ámbito sectorial o empresarial, si en la empresa concurren causas económicas, técnicas, organizativas y de producción suficientes. Como resultado, podemos considerar que la empresa se convierte en el centro negociador y regulador de las condiciones de trabajo básicas y con mayor relevancia⁸⁹.

En segundo lugar, se permite, como ha apuntado la doctrina, la modificación del núcleo duro negocial (jornada y distribución del tiempo de trabajo, retribuciones, organización del trabajo, etc.)⁹⁰.

⁸⁹ En otro sentido lo interpretan María Emilia CASAS BAAMONDE y Miguel RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, que entienden que “no es tanto que la Ley 3/2012 abra un escenario de negociación colectiva permanente en la empresa, sino que proporciona el instrumento del convenio colectivo de empresa para liberar a la empresa de la sustancia de la disciplina vinculante del convenio colectivo de sector, unidad de negociación sobre la que tradicionalmente se han sustentado los sistemas de negociación colectiva europeos” , en CASAS BAAMONDE, María Emilia y RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, Miguel (2012), “Las reformas de la reforma laboral de 2012 (La Ley 3/2012 y el RDL 20/2012)”, *Relaciones Laborales*, núm. 15-18, p. 27.

⁹⁰ ALFONSO MELLADO, Carlos L. (2013), “La reforma de la negociación colectiva en la Ley 3/2012: especial referencia a la negociación en la empresa, la estructura de la negociación y la inaplicación de los convenios”, *Relaciones Laborales*, núm. 3, Sección Doctrina. La Ley 1281/2013.

En efecto, mientras que las normas referidas de los años 2010 y 2011 no incidieron en la posibilidad de que el descuelgue pudiera producirse respecto de condiciones diferentes del régimen salarial, en 2012 se abrió la posibilidad de inaplicar temporalmente un amplio abanico de condiciones.

Ahora bien, no debemos olvidar que antes de 2012 las empresas podían modificar de forma sustancial un abanico de condiciones de trabajo ciertamente amplio y parecido al que hoy se prevé en el artículo 82.3 ET. En este sentido, en el artículo 41 ET anterior a la entrada en vigor del RDL 3/2012 constaban las mismas condiciones previstas en el vigente artículo 82.3 ET, salvo la cuantía salarial y las mejoras voluntarias de Seguridad Social. En atención a ello, hay autores que entienden que la reforma laboral de 2012 ha supuesto una *sensible* modificación del listado de condiciones de trabajo cuya regulación convencional puede ser modificada⁹¹.

En línea con la profundización de las medidas de flexibilidad interna, en 2012 se incluyó en el supuesto de inaplicación de convenios la necesidad de concurrencia de alguna de las causas objetivas típicas en nuestro ordenamiento jurídico –económicas, técnicas, organizativas o de producción-, cuestión que parece que va de la mano con la previsión del descuelgue respecto de múltiples condiciones de trabajo.

En el régimen previo, que admitía el descuelgue del régimen salarial únicamente, debía concurrir en la empresa una disminución persistente del nivel de ingresos o de su situación y existir unas perspectivas económicas que pudieran verse afectadas por la aplicación del régimen salarial convenido, afectando todo ello a las posibilidades de mantenimiento del empleo en la empresa. Esto es, se preveían unas causas pseudo-económicas para el descuelgue del régimen salarial. A partir de 2012, se amplían las causas que permiten a una empresa descolgarse del convenio colectivo aplicable y, en este sentido, será posible el descuelgue salarial en virtud de la concurrencia de causas productivas u organizativas y, aún más, podrá descolgarse, por ejemplo, de la jornada

⁹¹ LUQUE PARRA, Manuel (2013), “Modificación de condiciones de trabajo reguladas en convenio colectivo” en *La reforma del mercado de trabajo y su impacto en el sistema de relaciones laborales. Novedades de la Ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, Director: DEL REY GUANTER, Salvador, La Ley, p. 299.

o el horario previsto en el convenio alegando la concurrencia en la empresa de causas económicas.

Por último, la reforma laboral de 2012 ha incidido de forma importante en el procedimiento que deberá seguirse para proceder a una efectiva inaplicación de condiciones de trabajo.

Así, se ha previsto un procedimiento con múltiples opciones para el caso en que no se alcance un acuerdo con los representantes legales de los trabajadores, habiéndose dado entrada a procedimientos de resolución extrajudicial de conflictos (mediación, conciliación o arbitraje) e incluso, y en última instancia, a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos u órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas.

En nuestra opinión, se ha clarificado el procedimiento de inaplicación previendo varias posibilidades para alcanzar un acuerdo o, en última instancia, una decisión: primero, se ha establecido un período de consultas entre empresa y representantes de los trabajadores. Para el caso en que no se alcance un acuerdo en dicho período de consultas, se prevé el acceso potestativo a la comisión paritaria, para que ésta se pronuncie acerca de la discrepancia planteada (para lo cual se le reconoce un plazo máximo de 7 días). En tercer lugar, se establece la obligatoriedad de sometimiento a procedimientos de resolución de conflictos previstos en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico y, por último y en última instancia, la posible sumisión de la discrepancia ante la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, cuando la inaplicación afecte a centros de trabajo de la empresa situados en el territorio de más una comunidad autónoma, o ante los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas, en los demás casos.

Pasamos a continuación a analizar de forma más pormenorizada la institución de la inaplicación, poniendo énfasis en las novedades introducidas por la Ley 3/2012.

4.1. Las causas de la inaplicación

Tal y como se ha puesto de manifiesto, el régimen vigente hasta la reforma del mercado de trabajo del año 2012 (RDL 3/2012 y posterior Ley 3/2012) preveía una única causa –económica, por cierto- para proceder al descuelgue salarial de convenios colectivos sectoriales: “*cuando ésta (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, afectando a las posibilidades de mantenimiento del empleo en la misma*”). Dicha redacción, que traía causa en la redacción de dicho artículo prevista en la Ley 35/2010, constituía una causa única en el Estatuto de los Trabajadores. El legislador no optó por reproducir ninguna de las definiciones de causas utilizadas en otras medidas de flexibilidad interna y, en particular, de las causas propias del artículo 41 ET, un régimen ciertamente relacionado con el del artículo 83.2 ET. Ni siquiera optó por el entendimiento de las causas propias del régimen jurídico aplicable al poder extintivo del empresario (artículo 51 ET). Se trataba de una causa eminentemente económica (dejando al margen otro tipo de causas, como las organizativas o técnicas), poco clara porque preveía un concepto jurídicamente indeterminado (ni definía qué era una disminución persistente ni qué nivel de ingresos –ordinarios, totales, etc.- debía tomarse en consideración) y cuyo entendimiento jurídico exigía una relación de funcionalidad de difícil valoración (la aplicación de las condiciones que se pretendía evitar debía afectar negativamente las perspectivas económicas de la empresa y afectar las posibilidades de mantenimiento del empleo en la empresa). En definitiva, lo relevante en dicha causa no era tanto la concurrencia de la misma en cuanto tal, sino que lo verdaderamente crucial era la finalidad alcanzada con la inaplicación propuesta⁹².

A priori y como comentario preliminar en relación con las causas, debemos señalar que la intención de la reforma laboral de 2012 era flexibilizar, entre otras cuestiones,

⁹² En este sentido, VALDÉS DAL-RÉ, Fernando (2012), “Hacia un derecho común de la flexibilidad interna”, *Relaciones Laborales*, núm, 19-20, p. 5.

el entendimiento de las causas, tanto respecto de instituciones de flexibilidad interna como las propias de flexibilidad externa (en concreto, artículo 51 y 52.c) ET)⁹³.

En efecto, la causa reviste una importancia fundamental en supuestos como el artículo 41 o el artículo 51 ET, instituciones que se han previsto que deben ser, prioritariamente, consensuadas con la representación legal de los trabajadores, pero en las que la ausencia de acuerdo no impide que el empresario pueda, unilateralmente, proceder a una modificación sustancial de las condiciones de trabajo o a un despido colectivo⁹⁴. La permisividad de dicha imposición empresarial es correlativa a una mayor importancia de la causa, elemento clave del control judicial.

Sin embargo, la causa no reviste la misma importancia en el seno del artículo 82.3 ET puesto que no se ha previsto, en ningún caso, la posibilidad de inaplicación unilateral por parte del empresario de condiciones reguladas convencionalmente.

Así, el legislador del 2012 exige bien consenso (en el seno de la empresa, ante la comisión paritaria o ante el procedimiento de mediación o conciliación aplicable), bien una decisión de un tercero (arbitraje o Comisión Consultiva Nacional de Convenios u órgano autonómico similar). Por ello, si bien sigue siendo una institución causal como la modificación sustancial de condiciones o el despido colectivo, el hecho de que la decisión final deba ser fruto del consenso o de la decisión de un tercero nos llevaría a deducir que el legislador ha reducido de forma importante el papel de la causa.

⁹³ AGUSTI MARAGALL, Joan y SERNA CALVO, Mar (2012), “Impugnación judicial de los despidos colectivos en el RDL 3/2012: ¿cuál debe ser el alcance del control judicial de la causa?”, *Aranzadi Social*, BIB 2012\535.

⁹⁴ En este sentido, la sentencia de la Audiencia Nacional de 21 de septiembre de 2012 (sent. núm. 102/2012) distingue, en cuanto a procedimiento, la posibilidad de imponer una modificación sustancial de las condiciones de trabajo y la necesidad de acordar una inaplicación de condiciones previstas en un convenio colectivo. Es más, ahondando en las diferencias entre el artículo 41 ET y el artículo 82.3 ET, apunta a la rescisión indemnizada para los trabajadores en caso de modificación sustancial (opción que no existe en el marco de la inaplicación) y en el carácter de indefinida o permanente de la modificación sustancial, a diferencia del carácter eminentemente temporal de la inaplicación de condiciones de trabajo previstas en un convenio colectivo.

Sin perjuicio de ello, la interpretación judicial de la institución –y no sólo el control judicial de la causa- está tendiendo hacia una juridificación (aun mayor) del propio procedimiento de inaplicación, puesto que se han asemejado algunas cuestiones (como la obligación de negociar de buena fe) a las exigencias del procedimiento de despido colectivo.

En este contexto de mayor formalización del procedimiento, algunos tribunales están empezando a fiscalizar no sólo la concurrencia de las causas (labor teóricamente adjudicada, en última instancia, a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, al órgano autonómico análogo o a un árbitro, que pueden poner fin al procedimiento de inaplicación), sino también una revisión del procedimiento en sí mismo, entrando a cuestionar si la inaplicación que se pretende es aquello que efectivamente ha sido objeto de negociación en el periodo de consultas⁹⁵.

A efectos de analizar la previsión de la causa en el artículo 82.3 ET, es preciso tener presente la redacción actualmente en vigor de dicho precepto, que lee como sigue:

⁹⁵ La Audiencia Nacional se ha pronunciado sobre el alcance de las decisiones de la CCNCC en varias ocasiones como veremos más adelante. En su sentencia de 28 de enero de 2013, determinó que el pronunciamiento de dicha Comisión en el seno de un procedimiento de inaplicación debía contener un doble pronunciamiento. Por un lado, declaró que la CCNCC debe analizar la propia concurrencia de las causas ex artículo 82.3 ET y, por el otro, consideró que la CCNCC debe asimismo valorar la concurrencia de las conexiones de funcionalidad, razonabilidad y proporcionalidad entre la causa y la medida propuesta. La Audiencia Nacional valoró, en su razonamiento, el hecho de que las decisiones y laudos de la CCNCC tienen la misma eficacia que los acuerdos alcanzados en el período de consultas por las partes implicadas y que, asimismo, son impugnables por ilegalidad, lesividad y por vicios procedimentales. En otra sentencia en la que el tribunal analizó también la participación de la CCNCC en el procedimiento de inaplicación de condiciones (sentencia de 19 de junio de 2013), la Audiencia Nacional consideró que, además de pronunciarse sobre la concurrencia de la causa y la relación de funcionalidad entre ésta y la medida pretendida, la CCNCC podía y debía pronunciarse sobre posibles vulneraciones en el periodo de consultas. En interpretación del RD 1362/2012, de 27 de septiembre, la Audiencia Nacional consideró que existe un vacío legal en el artículo 3.c) del mismo al no prever que la comisión o el árbitro deban pronunciarse sobre las irregularidades producidas en el período de consultas. Puesto que la participación de la CCNCC tiene por finalidad cerrar las discrepancias surgidas en el procedimiento, deberá ésta pronunciarse sobre vulneraciones relevantes producidas en el procedimiento.

“Los convenios colectivos regulados por esta Ley obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia.

Sin perjuicio de lo anterior, cuando concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores (...)

Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante dos trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior.

Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción, y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado. (...).”

En atención al texto del precepto que nos ocupa, la novedad más evidente en cuanto a las causas se refiere es la previsión, junto a la causa económica, de otras causas objetivas cuya concurrencia permitirá dejar de aplicar ciertas condiciones de trabajo pactadas en convenio colectivo.

Repárese que con el RDL 3/2012 se introdujeron también las causas técnicas, organizativas y productivas (las “TOP”), procediendo así a lo que algunos autores han denominado una reunificación de las causas en las figuras de la flexibilidad interna,

teniendo el efecto de disminuir la diferenciación del régimen causal⁹⁶, lo que por otro lado tampoco debe necesariamente valorarse negativamente.

Dicha reunificación se ha producido en dos sentidos: por un lado, el descuelgue salarial podrá producirse, igual que el del resto de condiciones previstas en un convenio colectivo, por cualquiera de las 4 causas objetivas previstas en general y respecto de otras instituciones, y por el otro, el descuelgue de otras condiciones, anteriormente previsto en el artículo 41.6 ET, deberá producirse de conformidad con las exigencias y procedimiento propios del artículo 82.3 ET⁹⁷.

Junto con lo que acabamos de indicar, debemos añadir que el RDL 3/2012 previó como una de las grandes novedades no sólo la necesidad de concurrencia de las causas objetivas típicas de nuestro ordenamiento jurídico, sino también una definición de dichas causas en el ámbito concreto de la inaplicación de ciertas condiciones de trabajo previstas en un convenio colectivo.

Sin duda, la reforma puso en evidencia la necesaria diferenciación en la exigencia de concurrencia de las causas objetivas en supuestos de despidos y en medidas de flexibilidad interna. Así pues, si bien las causas objetivas previstas en el artículo 82.3 ET son nominalmente, aunque de forma parcial, las mismas que en el artículo 51 ET, su interpretación difiere y la exigencia en su concurrencia es menor (en teoría) en sede de inaplicación de convenios colectivos y, por lo tanto, de más fácil producción que en caso de despido objetivo o de despido colectivo. Dicha menor exigencia se hace evidente, por ejemplo, en la duración temporal del descenso de ventas o ingresos exigida como causa económica siendo de 2 trimestres en sede de inaplicación y de tres trimestres en el ámbito del despido colectivo.

⁹⁶ VALDÉS DAL-RE, Fernando (2012), “Hacia un derecho común de la flexibilidad interna”, *Relaciones Laborales*, núm, 19-20, p. 4.

⁹⁷ En otras palabras, “La reforma operada en 2012 ha consistido en unificar, en la nueva redacción del artículo 82.3 ET, la regulación de las posibilidades de inaplicación del convenio en vigor, reenviado a este precepto, desde la nueva redacción del artículo 41.6 ET, la modificación de las condiciones de trabajo establecidas en los convenios colectivos regulados en el Título III ET”, en CASTRO ARGÜELLES, M^a Antonia (2013), *Inaplicación o “descuelgue”*... Ob. Cit. p. 80.

Es menester también indicar que en la tramitación del RDL 3/2012 como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia la Ley 3/2012 introdujo mejoras técnicas, si bien algunos autores han considerado que también se aprovechó para prever reformas sustanciales y significativas⁹⁸. Entre otras novedades, se concretó la definición de causa económica, estableciendo que se debía tratar de disminución persistente de ingresos “ordinarios” y fijando el término de comparación para medir la comparación (entre el mismo trimestre de este año y el anterior).

Las causas que posibilitan la inaplicación de un convenio colectivo son análogas a las que justifican la suspensión temporal de los contratos de trabajo o reducción de jornada por vía del procedimiento previsto en el artículo 47 ET. En este sentido, es preciso tener presente que el legislador no ha reproducido las causas del artículo 41 ET, que deben encuadrarse en la mejora competitiva, productiva o de organización de la empresa.

Así pues, es posible considerar que el legislador ha previsto para el caso de la inaplicación de condiciones unas causas más rígidas de concepto y justificación, en las que la vara de medir no es ya la mejora de la empresa, sino la situación negativa de ésta⁹⁹.

Ahora bien, y como veremos, en caso de efectiva concurrencia, debería ser casi imposible que se considere la medida en cuestión como injustificada, puesto que su mera producción, ajena a cualquier finalidad u objetivo, debería ser más que suficiente. Sin embargo, la formalización del procedimiento de inaplicación que parece que están asentando algunos Tribunales puede orientar hacia otro sentido la institución.

Respecto del análisis de cada una de las causas, debemos distinguir, por un lado, la causa económica y su entendimiento, y por el otro, las causas TOP, si bien debemos

⁹⁸ CASAS BAAMONDE, María Emilia y RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, Miguel (2012), “Las reformas de la reforma laboral de 2012 (La Ley 3/2012 y el RDL 20/2012)”, *Relaciones Laborales*, núm. 15-18, p. 2.

⁹⁹ BENAVIDES VICO, Antonio (2013), *El ajuste de las condiciones laborales*, Lex Nova (Thomson Reuters), Valladolid, p. 77.

alertar que podrán invocarse indistintamente cualquiera que sea el tipo de materias que puedan verse afectadas, como ya hemos puesto de manifiesto con anterioridad, si bien es cierto que será complicado justificar un descuelgue respecto de la cuantía salarial por causas distintas a las económicas. En otras palabras, podrán alegarse causas económicas para acordar la inaplicación del horario y la distribución del tiempo de trabajo previstos en el convenio, y unas causas organizativas para un descuelgue salarial, cuando ello venga impuesto, por ejemplo, por determinadas estrategias empresariales de expansión¹⁰⁰.

- Causa económica

Respecto de la causa económica, ciertamente similar a la causa prevista en el artículo 51 ET, resulta novedoso el hecho de haber previsto una definición específica y “cosificada” de la misma, que si bien se identifica con una situación económica negativa, se prevén como supuestos claros de concurrencia la existencia o previsión de pérdidas o la disminución persistente del nivel de ventas y facturación.

Así, al identificar la causa económica con unos parámetros tan fijados, consideramos que en principio se “facilita” la tarea de acreditación de la misma y se simplifica su entendimiento de manera que, como han apuntado algunos autores, se convierte la decisión empresarial en una gestión ordinaria o común de las relaciones laborales¹⁰¹.

Dicha “cosificación” es aún más relevante si se tiene en cuenta el abandono, antes apuntado, de la relación de funcionalidad exigible en el seno del artículo 82.3 ET antes de la entrada en vigor del RDL 3/2012. En la actualidad, consideramos que su entendimiento se limita a la pura y simple existencia de los hechos legalmente previstos

¹⁰⁰ CASTRO ARGÜELLES, M^a Antonia (2013), *Inaplicación o “descuelgue” del convenio colectivo*, Civitas, Monografías, p. 120.

¹⁰¹ LUQUE PARRA, Manuel (2013), “Modificación de condiciones de trabajo reguladas en convenio colectivo” en *La reforma del mercado de trabajo y su impacto en el sistema de relaciones laborales. Novedades de la Ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, Director: DEL REY GUANTER, Salvador, La Ley, p. 316.

como causa económica, desprendidos de cualquier finalidad adicional (no hace falta ahora demostrar que con la medida se mejora la situación y perspectivas de la empresa, por ejemplo). Es por ello que abogamos porque debería ser suficiente para que se considere que concurre la causa económica la concurrencia de los resultados y ventas en los términos previstos literalmente en el precepto que nos ocupa, siendo innecesario un segundo paso consistente en ligar la medida de inaplicación con la situación que se pretende mejorar o paliar. Ahora bien, con ello tampoco podemos asumir que el control judicial vaya a prescindir de un control cauteloso de las medidas, lo cual incluye no sólo el control de la existencia de la causa, sino también de la proporcionalidad de la medida empresarial adoptada y la relación de funcionalidad entre la decisión adoptada y la causa¹⁰².

Asimismo, entendemos que la cosificación de la causa económica a la que nos hemos referido no puede llevarnos a asimilar causa económica únicamente con las 3 situaciones previstas expresamente en el artículo 82.3 ET. Ello es así porque la literalidad de dicho precepto abre la puerta, igual que el artículo 51 ET, a otros supuestos con la expresión “se desprende una situación económica negativa, *en casos tales como*”.

En este sentido, ni puede considerarse que éstas son las únicas situaciones económicas negativas relevantes¹⁰³, ni puede negarse la posibilidad de que se estimen concurrentes las causas económicas aunque en la empresa en cuestión no se hayan alcanzado pérdidas, no se hayan previsto pérdidas o los ingresos ordinarios no hayan descendido de forma persistente¹⁰⁴.

¹⁰² En este sentido, AGUSTI MARAGALL, Joan y SERNA CALVO, Mar (2012), “Impugnación judicial...” Ob. Cit.; LUQUE PARRA, Manuel (2013), “Modificación de condiciones...” Ob. Cit. P. 319; ALFONSO MELLADO, Carlos L. (2013), “La reforma de la negociación colectiva en...”, Ob. Cit.

¹⁰³ Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 2013.

¹⁰⁴ Sentencia de la Audiencia Nacional de 18 de noviembre de 2013.

- Causas TOP

Respecto de las otras causas, parece que debemos indicar igualmente la ausencia de deber demostrar finalidad adicional alguna.

De hecho, el artículo 82.3 ET no sólo guarda relación con otras medidas en esta cuestión, sino que la definición de las causas TOP contenida en dicho precepto es idéntica (no simplemente parecida) a la definición prevista en los artículos 47 y 51 ET.

A diferencia de la causa económica, respecto de la que el legislador ofrece ejemplos de situación económica negativa que simplemente deberán acreditarse que concurren, en el caso de las causas TOP la definición es más genérica y, en consecuencia, conlleva una mayor inseguridad jurídica y requiere de una mayor elaboración judicial. Entendemos que no puede considerarse e interpretarse de forma muy distinta la concurrencia de las causas TOP en el seno del artículo 82.3 ET de su interpretación en el marco del artículo 51 ET (despido colectivo). Ahora bien, sí puede reproducirse aquí la mayor laxitud que consideramos puede mantenerse en la interpretación de concurrencia de las causas que respecto de medidas puramente extintivas, en las que las causas deben concurrir de forma estricta por la propia naturaleza y efectos de la medida pretendida. En este sentido, sería conveniente que en caso de concurrencia leve de una causa TOP se procediera con un descuelgue y no con un despido colectivo.

En el mismo sentido, si una de las causas TOP concurre de forma intensa y grave en un caso determinado, resultaría más adecuado, por coherencia, proceder con un despido colectivo que no con una medida temporal de flexibilidad interna.

En síntesis, la cuestión clave será determinar en qué circunstancias se considerará que concurren de forma grave o leve las mismas causas habilitantes para una inaplicación de condiciones o un despido colectivo y valorar si los tribunales podrán pronunciarse no sólo acerca de la concurrencia de la causa, sino sobre todo acerca de su suficiencia para la medida pretendida. Si se aceptara este segundo nivel de control judicial, podría producirse el caso en el que un tribunal analizara las causas esgrimidas en un despido

colectivo y las estimara insuficientes para un despido colectivo pero se pronunciara acerca de su suficiencia para justificar una inaplicación de condiciones.

En el contexto presentado, entendemos que el límite a la función de los tribunales es precisamente el análisis de lo actuado por las partes, sin poder llegar a colmar sus actuaciones con otras medidas que ni tan solo habían sido planteadas, dejando al margen además las diferencias procedimentales importantes que existen entre el despido colectivo y la inaplicación de condiciones de trabajo (que exige, esta última, la participación en última instancia de la CCNCC).

Igual que sucede en el seno del artículo 47 ET, las causas técnicas se relacionan con cambios en los medios o instrumentos de producción; las causas organizativas con cambios en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en la forma de organizar la producción; y las causas productivas con cambios en la demanda de los servicios o productos que la empresa coloca en el mercado. Existen múltiples situaciones que pueden ser valorados como cualquiera de estas causas.

Finalmente, otra cuestión que debe plantearse respecto de las causas es el ámbito en el que deben apreciarse. Existen numerosos pronunciamientos judiciales que han analizado dicha cuestión, sobre todo en el ámbito de despidos colectivos, si bien dicha interpretación puede extenderse al ámbito de medidas de flexibilidad interna como el procedimiento de inaplicación de condiciones previstas en convenios colectivos. Así pues, mientras que las causas económicas deben afectar a la empresa en su conjunto o globalidad¹⁰⁵ o grupo de empresas, se estima que el ámbito de apreciación de la concurrencia de las causas TOP es el espacio o sector concreto de actividad empresarial en que ha surgido la dificultad que impide su buen funcionamiento, esto es, un/unos centros de trabajo¹⁰⁶.

¹⁰⁵ STS de 14 de mayo de 1998 (RCUD/3539/1997).

¹⁰⁶ SSTs 21 de diciembre de 2012 (Rec. 199/2012) y 13 de febrero de 2002 (RJ/2002/3787), y STSJ Cataluña de 19 de octubre de 2010 (Rec. 3846/2010).

4.2. El procedimiento de inaplicación

El procedimiento de inaplicación de condiciones de trabajo establecido en el artículo 82.3 ET resulta de aplicación, valga recordarlo, respecto de la inaplicación de condiciones previstas en convenios colectivos estatutarios.

Así pues, la inaplicación de condiciones laborales previstas en pactos o acuerdos colectivos así como en convenios colectivos extraestatutarios queda fuera del ámbito de aplicación del régimen que nos ocupa, siendo el artículo 41 ET el efectivamente aplicable (en este sentido y como será puesto de manifiesto más adelante, la propia Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos ha inadmitido múltiples solicitudes de pronunciamiento porque la inaplicación pretendida por la parte empresarial se refería a convenios de naturaleza extraestatutaria).

Asimismo, a diferencia de lo que ocurría con anterioridad, el procedimiento se estimará de aplicación tanto respecto de convenios colectivos sectoriales como de empresa (en el sentido más amplio del término, englobando también a grupos de empresa). Resultando, por tanto, irrelevante el número de trabajadores afectados por la inaplicación y el número de trabajadores que tiene la empresa.

El procedimiento legalmente previsto en el artículo 82.3 ET exige bien acuerdo, bien una decisión de un tercero imparcial. Así pues y como hemos indicado, a diferencia de las modificaciones sustanciales previstas en el artículo 41 ET o del despido colectivo, no cabe la posibilidad de inaplicación unilateral por parte del empresario.

En este sentido, la función del acuerdo no reside, como sucede con los supuestos mencionados, en reforzar la legitimidad social de la decisión del empresario, sino que el acuerdo, en el marco del artículo 82.3 ET, constituye una verdadera condición de validez para la medida¹⁰⁷. La razón de ser de este requisito trae causa en la especial

¹⁰⁷ VALDÉS DAL-RÉ, Fernando (2012), “Hacia un...”, Ob. Cit., p. 16.

calidad de la fuente material –convenio colectivo estatutario- de la que nace la condición de trabajo que se pretende inaplicar y, en definitiva, modificar¹⁰⁸.

En aras a alcanzar un acuerdo entre el empresario y la representación de los trabajadores, el legislador ha previsto múltiples fases, unas voluntarias y otras preceptivas, para alcanzar finalmente el acuerdo o la decisión de un tercero.

En efecto, en primer lugar se ha previsto un periodo de consultas, haciendo expresa remisión al procedimiento previsto en este sentido en el artículo 41.4 ET. Así pues, la primera parte del procedimiento sí puede considerarse equiparable al de las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo o del despido colectivo, si bien es cierto que el legislador ha optado por no desarrollar las exigencias del período de consultas entre empresa y representación de los trabajadores¹⁰⁹.

En cualquier caso y en el marco del procedimiento de inaplicación de condiciones, deberá contarse con la comisión negociadora que deberá constituirse según el artículo 41.4 ET, modificado por el RDL 11/2013, pesando sobre los miembros de dicha comisión la obligación, común en estos procesos, de negociación de buena fe con vistas

¹⁰⁸ VALDÉS DAL-RE, Fernando (2012), “Hacia un...”, Ob. Cit., p. 17.

¹⁰⁹ Sin perjuicio de dicha similitud, la propia Audiencia Nacional ha puesto de manifiesto que “*no puede imponerse mecánicamente, como requisito constitutivo para la validez del período de consultas, la aportación de la misma documentación del despido, porque la regulación diferenciada para los procedimientos de suspensión de contratos y reducción de jornada y la ausencia total de regulación para los demás procedimientos de flexibilidad interna acredita claramente que la intención del legislador no fue nunca generalizar los deberes informativos exigidos para el despido colectivo para las medidas de flexibilidad interna*” (SAN de 19 de marzo de 2013). Aun así, ello no supone que en el marco del procedimiento del artículo 83.2 ET, la Empresa no tenga ninguna obligación informativa.

En este sentido, la SAN de 15 de febrero de 2013 subrayó que, pese a que ni el artículo 41 ni el 82.3 contemplan la exigencia de entrega de documentación durante el periodo de consultas, “*la empresa debe aportar toda la información, que permita acreditar la concurrencia de las causas, por las que toma la medida, porque ni no se hace así, la representación de los trabajadores no podrá constatar la concurrencia de causas, ni estará en condiciones razonables de evitar la medida o reducir sus efectos, que son los objetivos del período de consultas, regulado en el artículo 41.4ET, puesto que no se le proporcionan los elementos de juicio, utilizados por la empresa, para ejecutar la medida*”.

a la consecución de un acuerdo. La propia Audiencia Nacional¹¹⁰, a pesar de distinguir ambos procedimientos, ha puesto énfasis en la similitud inicial entre ambos –modificación sustancial e inaplicación- a efectos del período de consultas. Así, “*ambas instituciones se asemejan [...], debiendo seguirse un período de consultas, que versará sobre las causas motivadoras de la decisión empresarial y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados, en el que ambos interlocutores deben negociar de buena fe [...]*”. En relación con ello y como hemos mencionado, los tribunales están juridificando dicho procedimiento y asemejándolo, cada vez más, al propio de los despidos colectivos, cuyas exigencias de buena fe negociadora, de información y documentación son (en teoría) más estrictas.

En caso de falta de acuerdo y a diferencia del procedimiento previsto para el artículo 41 ET, la reforma laboral de 2012 ha previsto un régimen de resolución de conflictos general, aplicable a todos los supuestos de inaplicación de condiciones. Esto es, se ha eliminado la remisión al procedimiento establecido en cada convenio colectivo, prevista en la redacción anterior del artículo 82.3 ET. De este modo, el legislador ha homogeneizado el procedimiento y todos los supuestos de inaplicación de condiciones deberán seguir las mismas reglas y pautas.

El régimen de resolución de discrepancias comprende 3 fases, no siendo necesario el cumplimiento de cada una de ellas en supuesto de inaplicación.

En primer lugar, se ha previsto que las partes podrán someter la discrepancia a la comisión del convenio. De conformidad con la literalidad del precepto (“*cualquiera de las partes podrá someter*”), este paso resulta potestativo, de modo que no es necesario que en caso de desacuerdo las partes planteen la discrepancia ante la comisión paritaria del convenio colectivo.

Respecto de esta primera fase, debemos poner de manifiesto que algunos convenios colectivos vigentes post-reforma han previsto la obligatoriedad de la consulta a la

¹¹⁰ SAN 21 de septiembre de 2012 (sent. núm. 102/2012).

Comisión Paritaria en caso de inaplicación. A título de ejemplo, así se prevé en el XX Convenio colectivo para las sociedades cooperativas de crédito (Disposición Adicional Primera), en el XI Convenio colectivo de Schweppes, S.A. (artículo 51) o en el convenio colectivo de Numil Nutrición, SRL.¹¹¹

A continuación y a diferencia del planteamiento del conflicto ante la comisión paritaria, la Ley 3/2012 sí ha previsto la obligatoriedad de acudir a los procedimientos establecidos en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico para solventar las discrepancias surgidas en el periodo de consultas.

Resulta destacable el hecho de que el RDL 3/2012 previera dicho sometimiento como voluntario, y que el legislador haya optado por su obligatoriedad en la tramitación del RDL 3/2012 como proyecto de ley.

En este contexto debemos traer a colación el Quinto Acuerdo sobre Solución Autónoma de Conflictos Laborales (ASAC), de fecha 7 de febrero de 2012 (BOE 23 de febrero de 2012), que tiene la naturaleza de acuerdo de los previstos en el artículo 83.3 ET (acuerdos interprofesionales y acuerdos sobre una materia concreta) y, por lo tanto, resulta de aplicación general y directa. El ASAC encomienda al SIMA (Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje) la gestión de los procedimientos de mediación y arbitraje, entre los cuales, el previsto en el artículo 82.3 ET.

En este punto, debemos destacar la previsión contenida en el artículo 3.2 ASAC, en el que se prevé que aquellas partes que estuvieran adheridas al IV ASEC se entenderá que les resulta aplicable (de forma directa) el V Acuerdo, “salvo que en el plazo de 3 meses desde su entrada en vigor cualquiera de ellas comunique al SIMA lo contrario”. El alcance de la aplicación general de dicho Acuerdo se expande de forma muy importante con la previsión indicada.

¹¹¹ FERRADANS CARAMES, Carmen (2014), “La inaplicación de condiciones de trabajo en la negociación colectiva”, Revista Española de Derecho del Trabajo, Núm. 171.

A título de ejemplo y a nivel autonómico, es preciso indicar que el País Vasco cuenta con el Acuerdo Interprofesional sobre procedimientos voluntarios para la solución de conflictos laborales PRECO (habiéndose suscrito el último de ellos el 16 de febrero de 2000), que establece como vías de solución de conflictos los procedimientos de mediación, conciliación y arbitraje. Se trata de un acuerdo amparado en el artículo 83.3 ET y, por lo tanto, relevante a los efectos que estamos tratando.

Si después del acceso a los procedimientos previstos en los acuerdos interprofesionales mencionados todavía no se hubiera solucionado la discrepancia, las partes tienen un último recurso: el acceso a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos o al órgano análogo de las comunidades autónomas.

Este paso parece un paso voluntario y el último, de conformidad con la redacción vigente del artículo 82.3 ET: “...*Cualquiera de las partes **podrá** someter la solución de la misma a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos...*”.

Dicho carácter voluntario o potestativo ha sido objeto de discusión en algún pronunciamiento judicial, planteándose si la previsión del paso a la Comisión Consultiva como potestativo debía equipararse a un reconocimiento de la posible inaplicación de condiciones unilateral por parte del empresario.

Con relación a esta cuestión, en la sentencia del TSJ de Asturias de 1 de marzo de 2013 (AS/2013/1116) se concluyó que la inaplicación debe ser necesariamente pactada y vedando así la posibilidad de actuación unilateral por parte de la empresa, cuestión que la doctrina mayoritaria ya había interpretado en ese sentido: “[...] *De dicho precepto resulta que para poder inaplicar alguna de las materias previstas en el Convenio Colectivo aplicable a la empresa [...] se exige que ello sea acordado entre el empresario y los representantes de los trabajadores, **sin que sea posible entender que la empresa pueda adoptar dicha medida de forma unilateral violentando el Convenio Colectivo.** [...] Es decir en el artículo 82.3 lo que se establecen son unas vías alternativas a las posibles discrepancias o desacuerdo existente entre las partes,*

pudiendo acudirse a los procedimientos de solución establecidos al efecto, así sometiendo la discrepancia a la comisión paritaria del convenio, y si ésta no alcanza un acuerdo o cuando no se acuda a ella, siendo entonces posible que por las partes se recurra a los procedimientos que a tal efecto pueden establecerse en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, resultando que si el periodo de consultas finaliza sin acuerdo y no resultaran aplicables los procedimientos mencionados o no hubieran solucionado los mismos la discrepancia, cualquiera de las partes puede entonces someter la discrepancia o conflicto a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, cuando la inaplicación de las condiciones de trabajo afecte a centros de trabajo situados en el territorio de más de una comunidad autónoma, o bien a los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas en otro caso, cuya decisión, que podrá ser adoptada en su propio seno o por un árbitro designado al efecto, tiene la eficacia de los acuerdos alcanzados en periodo de consultas. Es decir, están previstas diversas posibles alternativas para que la falta de acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores pueda ser superado, estableciendo la nueva normativa como última alternativa el que las partes se sometan a un arbitraje vinculante y canalizado a través de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos u de los órganos similares de las Comunidades Autónomas, cuya decisión que podrá ser adoptada en su propio seno o por un árbitro designado por ellos mismos, tendrá la eficacia de los acuerdos alcanzados en el periodo de consultas[...]”.

El acceso a la CCNCC es el último recurso y el que cierra la posibilidad de inaplicar unas condiciones de trabajo determinadas previstas en un convenio colectivo. En cumplimiento de la disposición final segunda, apartado 2, del Estatuto de los Trabajadores (redacción prevista en la Ley 3/2012), el Gobierno aprobó el Real Decreto 1362/2012, de 27 de septiembre, por el que se regula el funcionamiento de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (RD 1362/2012). En dicha norma, se ha previsto la composición y organización de la CCNCC, así como sus procedimientos de actuación y funciones.

Se trata de un órgano colegiado tripartito (con representación de las organizaciones sindicales más representativas, de las organizaciones empresariales más representativas y de la Administración General del Estado). Fue creado en virtud de la Ley 8/1980 con la función de asesoramiento y consulta a las partes de la negociación colectiva en orden al planteamiento y determinación del ámbito funcional de los convenios. A lo largo de los años, dicho órgano fue asumiendo tareas adicionales. En este sentido, por ejemplo, asumió el rol de observatorio de la negociación colectiva para la información, estudio y difusión de la negociación colectiva.

Pues bien, la reforma de 2012 ha supuesto un cambio relevante en las funciones atribuidas a dicho órgano, pasando de llevar a cabo tareas consultivas y de observatorio a ejercer un poder decisorio de especial relevancia en relación con la inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en convenios colectivos. Así pues, el Gobierno ha previsto dicho órgano como uno de los fundamentales para la promoción de la flexibilidad interna en las empresas.

A pesar de su regulación concreta y específica, han surgido dudas no sólo acerca del propio funcionamiento de la CCNCC, sino sobre todo en relación con el alcance de su participación y sus decisiones en el seno de un procedimiento de inaplicación de condiciones.

En este sentido, es preciso indicar que el propio RD 1362/2012 prevé, en su artículo 16.3, dos procedimientos de solución de discrepancias: bien en el seno de la Comisión, bien mediante árbitro, siendo uno u otro según lo decidan las partes de mutuo acuerdo o, en su ausencia, decidirá la Comisión acerca del procedimiento a seguir. Sea uno u otro el procedimiento, el proceso terminará con una decisión acerca de la discrepancia que se plantee y deberá incluir un pronunciamiento sobre la concurrencia de las causas alegadas y, en su caso, otro sobre la adecuación de la inaplicación pretendida, pudiendo ser admitida en los términos planteados o incluso graduando la inaplicación de condiciones de trabajo propuesta por la empresa (Artículo 22 RD 1362/2012)¹¹².

¹¹² Respecto de la naturaleza del arbitraje en el seno del artículo 82.3, la Audiencia Nacional se pronunció en su sentencia 15/2013, de 28 de enero, en la cual señaló que el pronunciamiento sobre

Parte de la doctrina ha reproducido en el ámbito del artículo 82.3 ET las mismas críticas que en su momento expusieron respecto del arbitraje obligatorio previsto en el artículo 86.3 ET a raíz de la modificación de la negociación colectiva del año 2011 (RDL 7/2011). A grandes rasgos, plantean riesgos de inconstitucionalidad en la atribución a la CCNCC de la facultad de tomar la decisión final sobre una inaplicación de condiciones (sin que las partes tengan que mostrar su conformidad con la misma) o los problemas que plantea respecto del derecho a la negociación colectiva.

No obstante las críticas reseñadas, más adelante haremos mención a la sentencia del Tribunal Constitucional que resuelve de manera clara el recurso de constitucionalidad planteado contra la Ley 3/2012 en relación con, entre otros motivos, la constitucionalidad de la intervención de la CCNCC en el procedimiento de inaplicación de condiciones.

Al margen de la CCNCC y con base en la literalidad del artículo 82.3 ET respecto de los órganos análogos de las Comunidades Autónomas, es preciso notar que, a fecha de octubre de 2015, ni todas las Comunidades Autónomas han regulado acerca de ello, ni las que lo han hecho han mantenido una única fórmula.

Así pues, por ejemplo, Extremadura¹¹³ y Navarra¹¹⁴ han optado por un acuerdo con la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (“CCNCC”), de modo que incluso en procedimientos de inaplicación que afecten a centros de trabajo situados únicamente en dichas comunidades autónomas la CCNCC será competente territorialmente en casos de inaplicación; Andalucía, Aragón, Asturias, Baleares, Canarias,

la concurrencia de causas es el propio de un arbitraje jurídico (porque deberá constatarse el cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 82.3 ET), mientras que el pronunciamiento sobre la adecuación entre la causa y la medida planteada se identifica con el arbitraje de equidad.

¹¹³ Sobre la base del Convenio de Colaboración entre el MEYSS y la Comunidad Autónoma de Extremadura, para la actuación de la CCNCC en dicho ámbito territorial (Resolución de 5 de febrero de 2014 de la Secretaría General Técnica, publicada en el BOE de 24 de febrero de 2014).

¹¹⁴ Sobre la base del Convenio de Colaboración entre el MEYSS y la Comunidad Foral de Navarra, para la actuación de la CCNCC en dicho ámbito territorial (Resolución de 15 de julio de 2013 de la Secretaría General Técnica, publicada en el BOE de 12 de agosto de 2013).

Cantabria, Cataluña, Castilla La Mancha, Castilla y León, Galicia, Madrid, Murcia, País Vasco, Comunidad Valenciana y La Rioja tienen bien su propia normativa (en la que se prevén, en su caso, los procedimientos de resolución de conflictos que deben seguirse); y el resto, quedan sometidas a la competencia de la CCNCC¹¹⁵, en virtud de la Disposición Adicional Sexta¹¹⁶ del Real Decreto-Ley 5/2013, de 5 de marzo, que señala la posibilidad de acudir a la CCNCC en caso de falta de constitución de un órgano autonómico equivalente.

Para evaluar la conflictividad en materia de inaplicación de condiciones, así como valorar la participación de la CCNCC en estos procedimientos, es preciso analizar el número y contenido de las resoluciones de dicho órgano desde la entrada en vigor del RDL 3/2012 hasta el presente.

En 2012, la CCNCC emitió 15 resoluciones; en 2013, 29 expedientes; en 2014, 10 y, en 2015 y hasta el mes de octubre, 1, como reflejan los siguientes cuadros:

¹¹⁵ Es el caso de Canarias, si bien está previsto que el Tribunal Laboral de Canarias asuma dicha función en su ámbito a través de la regulación de un nuevo decreto.

¹¹⁶ “Si en un plazo de tres meses a partir de la entrada en vigor del presente Real Decreto-Ley las Comunidades Autónomas no hubieran constituido y puesto en funcionamiento un órgano tripartito equivalente a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos o suscrito un convenio de colaboración con el Ministerio de Empleo y Seguridad Social acordando la actuación de la Comisión en el ámbito territorial de las comunidades firmantes, la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos podrá, subsidiariamente y en tanto en cuanto no se constituyan dichos órganos tripartitos equivalentes, en su caso, conocer de las solicitudes presentadas por las empresas y los representantes legales de los trabajadores para dar solución a las discrepancias surgidas por falta de acuerdo sobre la inaplicación de las condiciones de trabajo, presentes en el convenio colectivo de aplicación, cuando dicha inaplicación afectase a centros de trabajo de la empresa situados en el territorio de una Comunidad Autónoma”.

Resoluciones CCNCC en inaplicación de condiciones - 2012		
Archivo:	Desistimiento	1 ¹¹⁷
Inadmisión:	Falta de competencia en el ámbito territorial	8 ¹¹⁸
	Naturaleza extraestatutaria del convenio	1 ¹¹⁹
	Extemporaneidad	1 ¹²⁰
	No medios extrajudiciales	2 ¹²¹
Estimación:	Total	1 ¹²² (procedimiento: seno CCNCC)
Desestimación:		1 ¹²³
TOTAL DECISIONES:		15

Resoluciones CCNCC en inaplicación de condiciones - 2013		
Archivo:	Desistimiento	3 ¹²⁴
	Acuerdo entre las partes	1 ¹²⁵
Inadmisión:	Naturaleza extraestatutaria del convenio	1 ¹²⁶
	Extemporaneidad	3 ¹²⁷

¹¹⁷ Número expediente: 13/2012.

¹¹⁸ Número expediente: 01/2012, 03/2012, 04/2012, 05/2012, 06/2012, 10/2012, 11/2012, 15/2012.

¹¹⁹ Número expediente: 09/2012, si bien el expediente núm. 15/2012 también se inadmitió porque el convenio a inaplicar no tenía naturaleza estatutaria.

¹²⁰ Número expediente: 02/2012.

¹²¹ Número expediente: 07/2012, 12/2012.

¹²² Número expediente: 14/2012.

¹²³ Número expediente: 08/2012 (falta de concurrencia de causa económica suficiente).

¹²⁴ Número expediente: 7/2013, 11/2013, 15/2013.

¹²⁵ Número expediente: 12/2013.

¹²⁶ Número expediente: 18/2013.

¹²⁷ Número expediente: 14/2013, 17/2013, 21/2013.

	Vulneraciones relevantes en el período de consultas	1 ¹²⁸
	Falta de competencia territorial	1 ¹²⁹
Estimación:	Parcial:	6 ¹³⁰ (conurrencia de causa, pero distinto grado de intensidad en la inaplicación).
	Por laudos arbitrales:	11 ¹³¹ (designados en todos los casos por la CCNCC, no por las partes).
Desestimación:		1 ¹³²
No pronunciamiento:		1 ¹³³
TOTAL DECISIONES:		29

Resoluciones CCNCC en inaplicación de condiciones - 2014		
Archivo:	Desistimiento	3 ¹³⁴
	Acuerdo entre las partes	
Inadmisión:	Naturaleza extraestatutaria del convenio	
	Extemporaneidad	

¹²⁸ Número expediente: 19/2013.

¹²⁹ Número expediente 26/2013.

¹³⁰ Número expediente: 1/2013, 4/2013, 5/2013, 6/2013, 8/2013, 13/2013.

¹³¹ Número expediente: 9/2013, 10/2013, 16/2013, 20/2013, 22/2013, 23/2013, 24/2013, 25/2013, 27/2013 (decidido por la Comisión Permanente de la CCNCC), 28/2013 (decidido por el Pleno de la CCNCC), 29/2013.

¹³² Número expediente: 2/2013.

¹³³ Número expediente: 3/2013 (la Comisión declaró la imposibilidad de pronunciarse sobre la controversia planteada por falta del consenso necesario para emitir una decisión estimatoria o desestimatoria).

¹³⁴ Número expediente: 2/2014, 7/2014, 10/2014.

	Vulneraciones relevantes en el período de consultas	
Estimación:	Parcial:	
	Por laudos arbitrales:	4 ¹³⁵
Desestimación:		3 ¹³⁶
No pronunciamiento:		
TOTAL DECISIONES:		10

Resoluciones CCNCC en inaplicación de condiciones - 2015		
Estimación:	Total:	1 ¹³⁷
TOTAL DECISIONES:		1

De las decisiones de la CCNCC tomadas hasta el presente podemos extraer cuatro conclusiones evidentes.

1. Una de las más relevantes, por su incidencia y por las críticas vertidas respecto del arbitraje obligatorio, consiste en el claro aumento en 2013 respecto del año anterior de las decisiones tomadas por vía del procedimiento de arbitraje, tendencia que se mantuvo (o incluso aumentó) en 2014, puesto que el 66% de las resoluciones tomaron la forma del laudo arbitral en dicho año (frente al 38% en 2013).

¹³⁵ Número expediente: 1/2014, 3/2014, 4/2014, 5/2014

¹³⁶ Número expediente: 6/2014 (desestimación por vulneraciones durante el periodo de consultas y, en particular, porque la empresa no dio la opción a los centros sin representación legal de los trabajadores de optar por designar la comisión negociadora referida en el artículo 41.4 ET), 8/2014 (desestimación por vulneración del deber de negociar de buena fe y, en particular, por no haber hecho entrega a la representación legal de los trabajadores de la documentación acreditativa de las causas económicas y por exceder los límites temporales razonables para acudir a la CCNCC – siete meses después del inicio del período de consultas), 9/2014 (desestimación por vulneraciones durante el período de consultas y, en particular, porque se incumplió el requisito de sustanciar las comisiones negociadoras empresa por empresa).

¹³⁷ Número expediente: 1/2015.

2. En todos los casos en los que el procedimiento culminó con un laudo arbitral, el procedimiento fue fruto de la decisión de la propia CCNCC, y no escogido de mutuo acuerdo por las partes.
3. Asimismo, ha crecido porcentualmente el número de procedimientos estimados. Mientras que en 2012 fueron estimados el 6% de los casos, en 2013 las estimaciones representaron el 41,6% de los casos, en 2014 alcanzaron el 40% de los casos planteados y en 2015 el 100%.

Lo anterior, nos lleva a concluir que desde la reforma laboral de 2012 hasta el presente se han producido, desde un punto de vista relativo (y no en números absolutos), mayor número de inaplicaciones de condiciones en virtud de una decisión definitiva de la CCNCC y, por lo tanto, que la efectiva inaplicación de condiciones no acordada ha aumentado.

4. Sin perjuicio de ello, también debemos indicar que el número de resoluciones de la CCNCC ha ido decreciendo: en 2015 fue manifiestamente inferior que en 2014 (1 decisión en 2015 –hasta el 1 de octubre de 2015- frente a 10 decisiones en 2014) y en 2014 fue asimismo inferior al número de resoluciones de 2013 (10 decisiones en 2014 frente a 29 en 2013), cuestión que va ligada tanto al hecho de que cada vez más procedimientos de inaplicación de condiciones son fruto de pacto como, posiblemente, de un descenso en la necesidad de inaplicación de condiciones de trabajo previstas en convenio colectivo como consecuencia de la relativa mejora en la economía del país. En este sentido, en torno al 90% de los supuestos se han producido en virtud de acuerdo entre las partes¹³⁸.

Adicionalmente a las resoluciones de expedientes en la CCNCC, son relevantes los datos a nivel de Comunidad Autónoma, donde el número de resoluciones es manifiestamente reducido. A título de ejemplo, Cataluña cuenta con 3 laudos arbitrales emitidos por el árbitro designado por la Comisión Ejecutiva de Convenios Colectivos

¹³⁸ “La negociación colectiva tras dos años de Reforma Laboral”, *Cuadernos de acción sindical*, CCOO, Julio 2014, p. 10

del Consejo de Relaciones Laborales de Cataluña¹³⁹; Castilla-La Mancha con 4 laudos emitidos por los árbitros designados por la Comisión Consultiva Regional de Convenios Colectivos de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha¹⁴⁰; o el País Vasco, con 3 laudos emitidos por el árbitro designado por el ORPRICCE¹⁴¹.

Con base a esta información, entendemos que este número reducido de resoluciones de órganos análogos a la CCNCC en el ámbito autonómico indica que bien se han dado pocos conflictos en la inaplicación de condiciones de convenios que afecten a centros de trabajo de una misma Comunidad Autónoma, bien que cuando se han producido, éstos son menos conflictivos y no alcanzan a la cuarta y última fase del procedimiento de inaplicación.

Al margen de las cuestiones prácticas derivadas del proceso, el procedimiento previsto legalmente ha generado algunas dudas interpretativas y de contenido.

Entre otras cuestiones, debemos apuntar al hecho que ni el artículo 82.3 ET ni el RD 1362/2012 prevén un plazo temporal máximo entre el inicio del periodo de consultas y la presentación de la desavenencia ante la CCNCC. Sin embargo, ello ha sido ya objeto de atención tanto de los tribunales como de la propia CCNCC.

En este sentido, la CCNCC se ha pronunciado en pleno acerca de ello¹⁴², considerando que *“en el transcurso del tiempo entre que se inicia el proceso de negociación y el momento en que se presenta la solicitud ante la CCNCC, las circunstancias que motivaron inicialmente la decisión empresarial de inaplicación [...] han podido variar y ser sustancialmente diferentes”*. Por ello, la CCNCC considera que el plazo entre la finalización de las negociaciones ante el órgano de solución extrajudicial de conflictos y la presentación de la solicitud ante la CCNCC ha de ser razonable, lo cual ha sido

¹³⁹ Laudo de 7 de marzo de 2014, de 12 de enero de 2015 y de 29 de enero de 2015.

¹⁴⁰ Laudo de 19 de noviembre de 2012, de 12 de febrero de 2013, de 2 de septiembre de 2013 y de 27 de agosto de 2014.

¹⁴¹ Laudo de 11 de julio de 2014, de 27 de marzo de 2015 y de 15 de mayo de 2015.

¹⁴² Ver números de expediente 14/2013, 17/2013, 21/2013 y 8/2014.

interpretado como un plazo máximo de 6 meses (a contar desde el inicio del periodo de consultas y hasta la solicitud a la CCNCC).

Asimismo, existen pronunciamientos judiciales que han empezado a delimitar su ámbito de actuación y el alcance de las decisiones de dicho órgano de composición tripartita (organizaciones sindicales más representativas, organizaciones empresariales más representativas y Administración General del Estado).

Así, la Audiencia Nacional se ha pronunciado sobre el alcance de las decisiones de la CCNCC¹⁴³ en varias ocasiones. En un caso, ésta determinó que el pronunciamiento de dicha Comisión en el seno de un procedimiento de inaplicación debía contener un doble pronunciamiento. Por un lado, declaró que la CCNCC debe analizar la propia concurrencia de las causas ex artículo 82.3 ET y, por el otro, consideró que la CCNCC debe asimismo valorar la concurrencia de las conexiones de funcionalidad, razonabilidad y proporcionalidad entre la causa y la medida propuesta. La Audiencia Nacional valoró, en su razonamiento, el hecho de que las decisiones y laudos de la CCNCC tienen la misma eficacia que los acuerdos alcanzados en el período de consultas por las partes implicadas y que, asimismo, son impugnables por ilegalidad, lesividad y por vicios procedimentales.

En otra sentencia en la que el tribunal analizó también la participación de la CCNCC en el procedimiento de inaplicación de condiciones, la Audiencia Nacional consideró que, además de pronunciarse sobre la concurrencia de la causa y la relación de funcionalidad entre ésta y la medida pretendida, la CCNCC podía y debía pronunciarse sobre posibles vulneraciones en el periodo de consultas¹⁴⁴. En interpretación del RD 1362/2012, de 27 de septiembre, por el que se regula el funcionamiento de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, la Audiencia Nacional considera

¹⁴³ Entre otras, sentencia Audiencia Nacional de 28 de enero de 2013 (sent. núm. 15/2013).

¹⁴⁴ Sentencia Audiencia Nacional de 19 de junio de 2013 (sent. núm. 128/2013). Asimismo, en el expediente número 19/2013 y con base en la sentencia indicada, la CCNCC desestimó la solicitud empresarial de inaplicación por no haber acreditado el cumplimiento del deber de negociar de buena fe en el periodo de consultas (no se entregó a la representación legal de los trabajadores la documentación acreditativa de las causas económicas y productivas).

que existe un vacío legal en el artículo 3.c) del mismo al no prever que la comisión o el árbitro deban pronunciarse sobre las irregularidades producidas en el período de consultas. Puesto que la participación de la CCNCC tiene por finalidad cerrar las discrepancias surgidas en el procedimiento, deberá ésta pronunciarse sobre vulneraciones relevantes producidas en el procedimiento.

A raíz de estos pronunciamientos y de la delimitación de funciones de la CCNCC, podemos afirmar que los tribunales han engrosado las funciones de la CCNCC en el procedimiento de inaplicación, de modo que debe actuar a la vez como órgano decisor (como una parte) así como órgano cualificador (como un tribunal) respecto de la concurrencia de causas y de la relación de funcionalidad entre éstas y la medida pretendida. Sin perjuicio de ello, también debe tenerse en cuenta que los tribunales han entrado a fiscalizar no sólo las causas, sino también el propio procedimiento de inaplicación (ej. sentencias de la Audiencia Nacional de 28 de enero de 2013 y de 19 de junio de 2013).

Ante la tesitura de que resulta inaceptable una inaplicación unilateral de condiciones de trabajo por parte de la empresa y las dudas que genera la participación de un órgano tripartito en la determinación de las condiciones finalmente aplicables en una empresa en concreto, han surgido otras dudas.

En primer lugar, debemos plantearnos si es posible que la negociación colectiva regule un procedimiento de inaplicación propio y diferente del previsto legalmente de modo que, por ejemplo, se cierre definitivamente el círculo sin necesidad de acudir a órganos exógenos y desconocedores de la realidad empresarial.

Parecería lógico dentro del marco de promoción de la flexibilidad interna y, en definitiva, de flexibilidad para el empresario en la gestión de personas a su cargo, aceptar que la empresa junto con los representantes de los trabajadores pueda regular su propio mecanismo de inaplicación de condiciones de trabajo. Así como se procura dar flexibilidad en la gestión de los recursos humanos, sería lógico que dicha flexibilidad

alcanzara al propio procedimiento de flexibilización. Si bien, claro está, una modificación del procedimiento previsto legalmente en los términos expresados no resulta factible dentro de nuestro ordenamiento jurídico, sí es posible que los interlocutores sociales introduzcan modificaciones de cierto calado en dicha institución jurídica.

Así, en la realidad práctica, algunos convenios colectivos han entrado a regular el procedimiento de inaplicación en ciertos aspectos, algunos de hondo calado tales como las causas endureciendo las previstas en el Estatuto de los Trabajadores,

- previendo por ejemplo como causa económica para la inaplicación la propia del despido objetivo - Convenio colectivo para el sector de agencias de viaje¹⁴⁵-, o basando la causa en otros parámetros, como el resultado de explotación por empleado o de ventas – Convenio estatal del corcho¹⁴⁶,
- o extendiendo el ámbito temporal en el que ha de extenderse la concurrencia de la causas para que pueda entenderse verificada –convenio colectivo de trabajo de transportes de mercancías por carretera de la provincia de Badajoz de 2013¹⁴⁷-,
- o delimitando un umbral mínimo de disminución de ingresos o ventas para acreditar la situación económica negativa –convenio colectivo del sector de construcción y obras públicas de la Comunidad de Madrid para el año 2013 y convenio colectivo de construcción de la provincia de Tarragona para los años 2012-2013-¹⁴⁸)

¹⁴⁵ MUÑOZ RUIZ, Ana Belén (2014), “Cláusulas potestativas de inaplicación del convenio colectivo de sector; flexibilidad normativa versus rigidez convencional”, *Revista de Información Laboral*, Núm. 6, p. 287.

¹⁴⁶ MUÑOZ RUIZ, Ana Belén (2014), “Cláusulas potestativas de inaplicación”, *ob. cit.*, p. 287.

¹⁴⁷ GÓMEZ RUFÍAN, Luis (2015), “Limitaciones a la inaplicación de convenios en la negociación colectiva tras la reforma laboral de 2012 (I): cuestiones sustantivas”, *Revista de Información Laboral*, Núm. 6.

¹⁴⁸ GÓMEZ RUFÍAN, Luis (2015), “Limitaciones a la inaplicación de convenios ...”, *ob. cit.*

Igualmente incidiendo sobre las materias inaplicables (siendo lo más habitual que algunos convenios colectivos reduzcan las materias susceptibles de inaplicación, afectando sobre todo a las mejoras voluntarias –Convenio Colectivo estatal del corcho y Convenio Colectivo estatal del sector de fabricantes de yesos, escayolas, cales y sus prefabricados-¹⁴⁹), o incluso la duración del periodo de consultas.

Sin perjuicio de ello y como hemos apuntado con anterioridad, uno de los cambios fundamentales que se ha introducido en el artículo 82.3 ET es precisamente el establecimiento de un único procedimiento, de modo que se ha uniformizado, huyendo de la dispersión anterior al remitirse la Ley a lo previsto en cada convenio colectivo.

En cualquier caso, debemos tener en cuenta que la negociación colectiva sí ha entrado a regular algunas cuestiones concretas relativas a la inaplicación de condiciones. En este sentido, no podemos considerar que las cuestiones reguladas colectivamente sean menores, puesto que en algunos extremos que ahora apuntaremos los negociadores han tratado de disminuir el impacto de la reforma laboral en esta materia.

En relación con ello, podemos considerar varias materias sobre las que los negociadores han tratado bien de perpetuar algunas características del régimen de descuelgue previo a 2012, bien de disminuir (en cierto sentido) el impacto de la reforma en la institución jurídica que tratamos.

Respecto de las medidas mediante las cuales se ha tratado de perpetuar el régimen anterior, debemos contar las cláusulas convencionales que han tratado de mantener la conexión de funcionalidad exigida en las medidas de flexibilidad interna o externa antes de la reforma de 2012.

Así, varios convenios introducen nuevamente la necesidad de acreditar la proporcionalidad, adecuación y razonabilidad de la medida a la intensidad de la concurrencia de la causa –por ejemplo, convenio colectivo de piedra y mármol de Vizcaya para los

¹⁴⁹ MUÑOZ RUIZ, Ana Belén (2014), “Cláusulas potestativas de inaplicación ...”, ob. cit., p. 287.

años 2012-2014, convenio colectivo del sector de industrias transformadoras de plásticos o el III convenio colectivo de empresas de centros de jardinería¹⁵⁰-.

Junto a estas cláusulas, deben mencionarse también aquellas que siguen exigiendo en cierta manera un compromiso más o menos estable de mantenimiento del empleo como contrapartida a la inaplicación, como es el caso del convenio colectivo del sector comercio del metal de Navarra, el convenio colectivo del sector industria de Hostelería de Navarra para los años 2013-2014 o el convenio colectivo del sector comercio de ganadería de Navarra para los años 2012-2015¹⁵¹.

Sin perjuicio de lo anterior, son pocos los convenios que establecen una prohibición clara de utilización de las medidas de flexibilidad externa en caso de utilizarse mecanismos como la inaplicación de condiciones, si bien podemos encontrar algunos en vigor (convenio colectivo del sector de empresas consignatarias de buques y contratistas de carga y descarga de la comunidad autónoma de Cantabria para el año 2012)¹⁵².

Adicionalmente a lo anterior, es preciso mencionar también la existencia de numerosos convenios colectivos que modifican la previsión legal respecto de la extensión temporal del acuerdo de inaplicación en el sentido de acercarlo a la redacción previa del artículo 82.3 ET (que, en lugar de prever que no puede prolongarse más allá del momento en que resulte aplicable un nuevo convenio, establecía un doble límite temporal –no superar el periodo de vigencia del propio convenio ni, como máximo, 3 años-).

En esta materia, existen convenios que bien han optado por mantener la formulación legal previa a la reforma (por ejemplo, convenio colectivo del grupo de marroquinería, cueros repujados y similares de Madrid, Castilla-La Mancha, La Rioja, Cantabria, Brugos, Soria, Segovia, Ávila, Valladolid y Palencia)¹⁵³, bien vinculan la extensión

¹⁵⁰ GÓMEZ RUFÍAN, Luis (2015), “Limitaciones a la inaplicación de convenios ...”, ob. cit.

¹⁵¹ GÓMEZ RUFÍAN, Luis (2015), “Limitaciones a la inaplicación de convenios ...”, ob. cit.

¹⁵² GÓMEZ RUFÍAN, Luis (2015), “Limitaciones a la inaplicación de convenios ...”, ob. cit.

¹⁵³ GÓMEZ RUFÍAN, Luis (2015), “Limitaciones a la inaplicación de convenios ...”, ob. cit.

temporal de las nuevas condiciones a la vigencia del convenio respecto del que se descuelga (por ejemplo, convenio colectivo de derivados del cemento para los años 2011-2012 en la Comunidad de Madrid)¹⁵⁴, bien establecen un límite temporal fijado cuantitativamente (por ejemplo, convenio colectivo de trabajo para el sector del comercio textil en Cantabria para los años 2012-2014 o el convenio colectivo de industrias vinícolas de la provincia de Toldo para los años 2014-2015)¹⁵⁵.

Respecto de las medidas que han tratado de disminuir el efecto del nuevo régimen de inaplicación de condiciones debemos considerar las cláusulas convencionales de graduación de la intensidad de la inaplicación salarial. Así, si unos de los objetivos del legislador de 2012 era facilitar el uso de dicha medida de flexibilidad interna, algunos convenios colectivos han incluido varios tipos de limitaciones directas a la cuantía que puede reducirse (resultando ello de importancia porque la inaplicación del sistema de remuneración y cuantía salarial es el caso más habitual de descuelgue). La cláusula tipo en esta materia viene dada por la graduación de la intensidad de la inaplicación salarial en función de la intensidad de la concurrencia de la causa (convenio colectivo del sector de mayoristas de frutas, hortalizas y plátanos, para la Comunidad de Madrid para el año 2013; convenio colectivo de centros de la tercera edad de Vizcaya para los años 2013-2015; convenio colectivo de oficinas y despachos de la provincia de Cadiz para los años 2013-2014)¹⁵⁶.

Por último y analizando la labor de la negociación colectiva en la regulación de esta medida de flexibilidad interna, debemos tener en cuenta que no pocos convenios colectivos han concretado o incluido matizaciones en cuestiones como la forma de funcionamiento de las representaciones que desarrollan el periodo de consultas, estableciendo la mayoría requerida para alcanzar un acuerdo (por ejemplo, convenio colectivo de ESC Servicios Generales, convenio colectivo de Prosegur Multiservicios,

¹⁵⁴ GÓMEZ RUFÍAN, Luis (2015), “Limitaciones a la inaplicación de convenios ...”, ob. cit.

¹⁵⁵ GÓMEZ RUFÍAN, Luis (2015), “Limitaciones a la inaplicación de convenios ...”, ob. cit.

¹⁵⁶ GÓMEZ RUFÍAN, Luis (2015), “Limitaciones a la inaplicación de convenios ...”, ob. cit.

S.A. o convenio colectivo de Seguriber, SLU) o el número de miembros máximo en representación de cada parte (por ejemplo, convenio colectivo Galletas Siro)¹⁵⁷.

En segundo lugar, si bien se trata de una cuestión apuntada con anterioridad, es preciso poner de manifiesto las dudas de constitucionalidad que se han planteado por parte de varios agentes sociales sobre el arbitraje obligatorio previsto en el artículo 82.3 ET para la resolución de controversias sobre la modificación de condiciones (atribuyendo la competencia resolutoria a la CCNCC¹⁵⁸).

Así, la atribución de dicha competencia a la CCNCC supone un cambio importante en la naturaleza y funciones de dicho órgano, y se ha cuestionado la constitucionalidad de dicha atribución por su obligatoriedad, implicando con ello que las partes de las consultas pierdan sus facultades negociales y se pueda proceder a la inaplicación, en su caso, sin la aquiescencia de alguna de las partes¹⁵⁹. Es más, no es poca la doctrina que ha apuntado expresamente a los problemas que ello genera en relación con el derecho a la negociación colectiva¹⁶⁰. Asimismo, se ha hecho hincapié en el hecho que la CCNCC es un órgano administrativo integrado en el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, lo cual debilita su autonomía para intervenir como árbitro.

Todo ello fue resuelto (o contestado) por el propio Tribunal Constitucional, como hemos apuntado con anterioridad, en la sentencia del Pleno número 119/2014, de 16 de julio, en la que se resolvió el recurso de constitucionalidad planteado frente a la Ley 3/2012 por varios motivos (uno de ellos sobre la constitucionalidad de la intervención de la CCNCC en el procedimiento de inaplicación).

¹⁵⁷ FERRADANS CARAMES, Carmen (2014), “La inaplicación de condiciones de trabajo en la ...”, *oc. cit.*

¹⁵⁸ Ello se planteó de forma expresa, entre otros, en el expediente de la CCNCC núm. 14/2012.

¹⁵⁹ MOLINS GARCÍA-ATANCE, Juan (Junio 2013), “Inaplicación del convenio colectivo”, X Jornadas Laborales – Zaragoza, 16 y 17 de mayo de 2013-, *Actum* (Comentario de Autor), Ed. Francis Lefebvre, núm. 76, p. 22, que cita a su vez a GOERLICH PESET, J.M., *Régimen de la negociación colectiva e inaplicación del convenio colectivo en la reforma de 2012*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012, p. 109 y ss.

¹⁶⁰ LÓPEZ AHUMADA, José Eduardo (abril 2014), “La apuesta por la solución negociada en los procesos de inaplicación salarial: luces y sombras derivadas de las reformas laborales”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 167.

En relación con lo que nos ocupa aquí, el Tribunal vino a establecer que la intervención de la CCNCC es limitada, puesto que sólo se produce cuando en la empresa concurren “causas económicas, técnicas, organizativas o de producción” determinadas por la ley y cuando empresario y trabajadores ya han agotado todas las vías de negociación y no logran llegar a un acuerdo sobre la inaplicación del convenio.

Asimismo, añadió en el análisis que la decisión que en su caso adopte la Comisión no afectará a todas las empresas del sector sobre las que sea de aplicación el convenio ni a todas las materias pactadas en el mismo y que la duración de la inaplicación del convenio, siempre limitada en el tiempo, no podrá prolongarse más allá de la vigencia del propio convenio.

Igualmente, el Pleno puso de manifiesto también la naturaleza de la Comisión, en tanto que órgano integrado por representantes de Administración, empresa y sindicatos, que, pese a estar adscrito al Ministerio de Empleo y Seguridad Social, “no se encuentra incorporado en la estructura jerárquica” del citado Ministerio y que “ejerce sus competencias con independencia y autonomía funcional plenas”. En consecuencia, el TC vino a cerrar la cuestión al entender que la posibilidad de intervención de la Comisión “*constituye una medida excepcional, que resulta justificada, razonable y proporcionada, en atención a la legítima finalidad constitucional perseguida con la misma y a las limitaciones impuestas por el legislador para su puesta en práctica, lo que conduce a descartar la alegada vulneración del artículo 37.1 CE, y, por derivación, del artículo 28.1 CE*”.

Finalmente, y a efectos meramente enunciativos, debemos indicar que se han planteado otro género de dudas, tales como si se solapa el período de consulta de un ERTE (de reducción de jornada) con el de la inaplicación de condiciones salariales¹⁶¹, o si concurre una falta de buena fe al plantear una inaplicación de condiciones cuando se había prorrogado el convenio en cuestión unos meses antes¹⁶².

¹⁶¹ Cuestión planteada por CCOO en el expediente 14/2012.

¹⁶² Sentencia de la Audiencia Nacional de 28 de enero de 2013 (sentencia núm.15/2013).

4.2.1. Análisis cuantitativo y cualitativo del arbitraje obligatorio en el marco del procedimiento de inaplicación de condiciones

A la luz de lo anterior y considerando la novedad del arbitraje obligatorio introducida en nuestro ordenamiento con la reforma laboral de 2012, resulta relevante llevar a cabo un análisis tanto cuantitativo como cualitativo de las resoluciones arbitrales que han recaído, hasta el momento, tanto en el ámbito competencial de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos como en el ámbito de algunos órganos homólogos autonómicos.

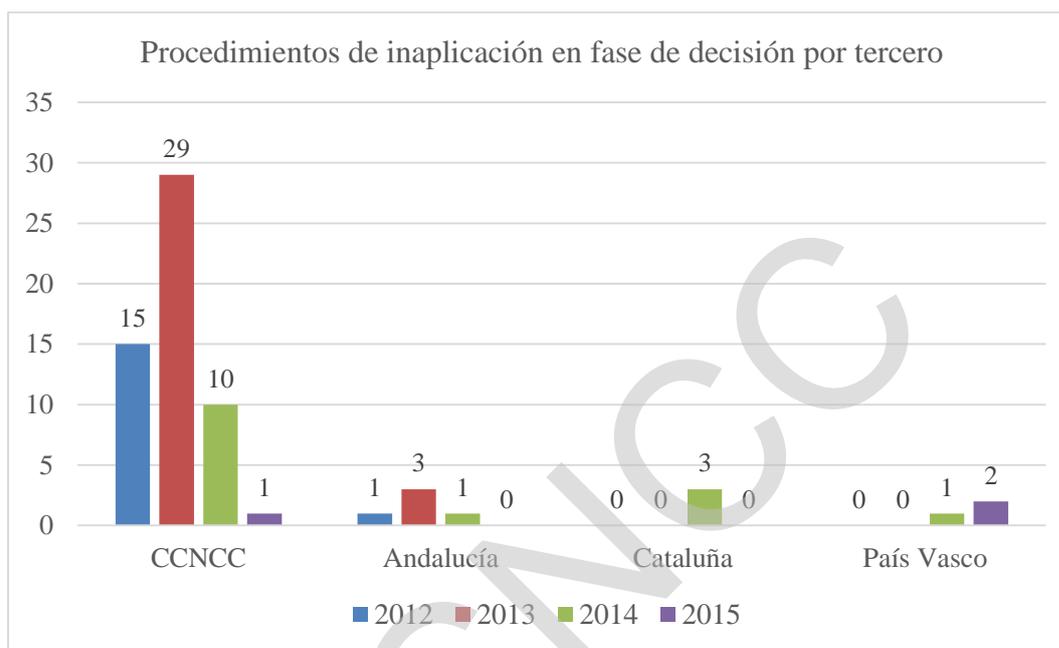
Como comentario preliminar, debemos poner de manifiesto una tendencia evidente a la luz de las resoluciones arbitrales dictadas hasta el momento. Mientras que en el ámbito nacional, los procedimientos de inaplicación de condiciones de trabajo, en general, y su resolución por un tercero (CCNCC) –bien vía decisión de la propia CCNCC, bien vía laudo arbitral-, en particular, tuvieron incidencia sobre todo en 2012 y 2013, su resolución por un tercero en el ámbito autonómico fue más tardía.

Así, si bien en Andalucía hubo procedimientos de inaplicación que accedieron a la última fase de resolución prevista en el artículo 82.3 ET en el año 2013, tanto en Cataluña como en el País Vasco ello no se produjo hasta 2014 y 2015. Ello es debido, probablemente, a la implantación tardía de organismos autonómicos homólogos con sistemas propios de resolución de procedimientos de inaplicación.

Según puede observarse en el gráfico que sigue, mientras que en el seno de la CCNCC la mayor parte de los procedimientos de inaplicación que han alcanzado la fase decisoria por un tercero se acumularon en los años 2012 y 2013 (un 80% de los procedimientos), en Cataluña todos los procedimientos de inaplicación que alcanzaron dicha fase se concentraron en 2014. En el País Vasco, si bien también conoció de dichos procedimientos el organismo homólogo autonómico (ORPRICE) en 2014, más

del 50% de los casos analizados se produjeron en 2015. De nuevo, un hecho que merece la pena resaltar es que el número de procedimientos de inaplicación de condiciones que alcanzaron la última fase decisoria ha ido disminuyendo año a año y ello se ha producido tanto a nivel estatal como a nivel autonómico.

Gráfico 5. Evolución procedimientos inaplicación



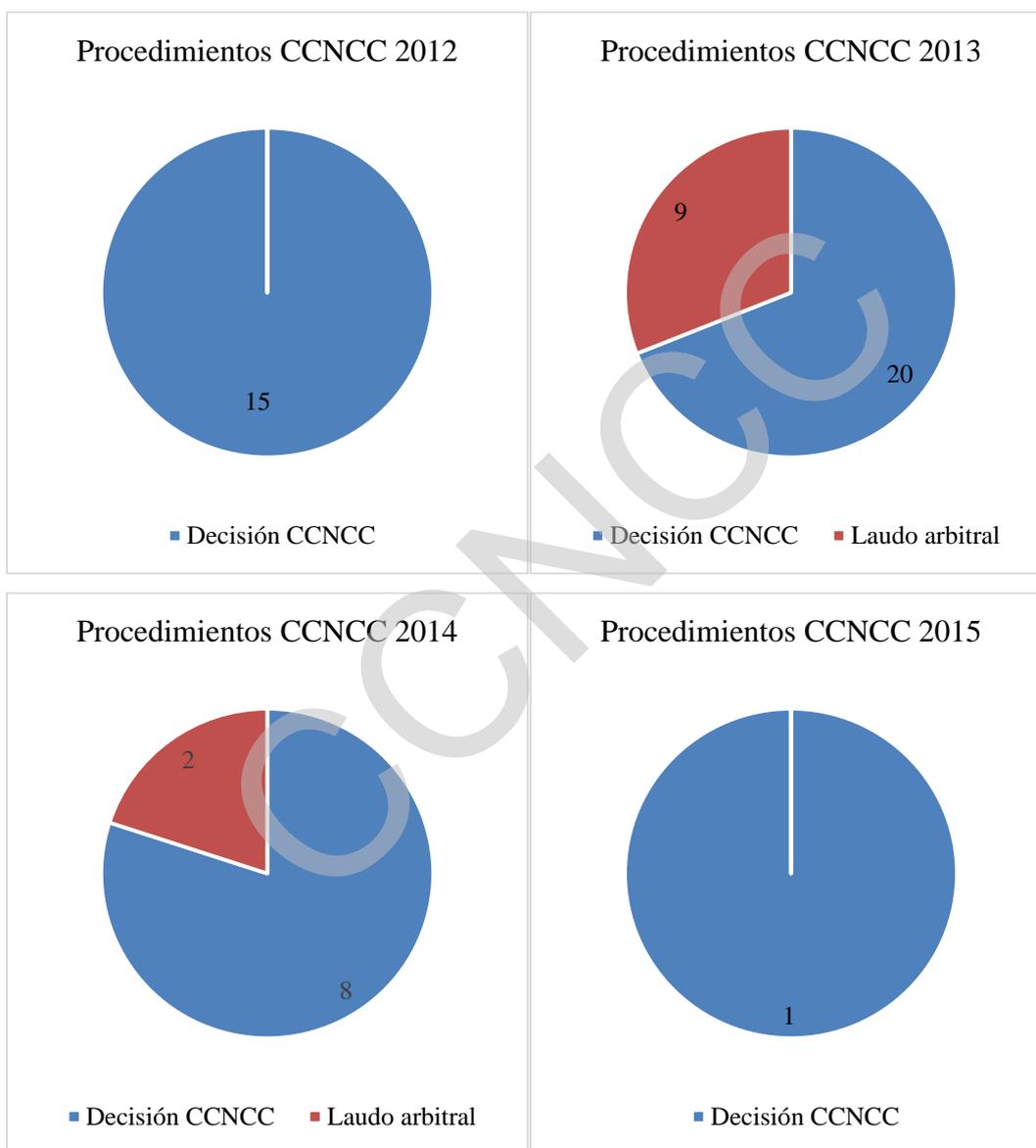
Elaboración propia

Otra tendencia que puede observarse del análisis de las resoluciones de estos organismos, estatal y autonómicos, es que la decisión mediante laudo arbitral ha ido en aumento, en detrimento de decisiones tomadas, por ejemplo, en el seno de la propia CCNCC.

En un análisis más detenido de las resoluciones emitidas por los órganos competentes en virtud del artículo 82.3 ET, resulta clara una conclusión: mientras que los primeros procedimientos de inaplicación fueron resueltos por la propia CCNCC, el número de laudos arbitrales fue aumentando a medida que avanzaba el tiempo. Así, como puede comprobarse en los siguientes gráficos, mientras que en 2012 todos los procedimientos de inaplicación fueron decididos por la propia CCNCC, en 2013 el 30% de las

discrepancias acaecidas y planteadas a la CCNCC fueron resueltas por un árbitro, siendo dicho porcentaje del 20% en 2014.

Gráfico 6. Procedimientos CCNCC

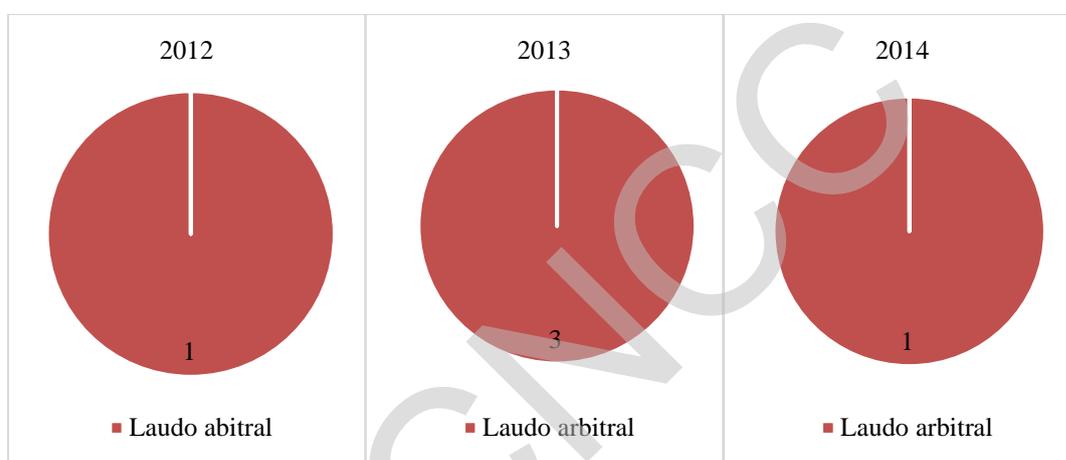


Elaboración propia

La tendencia apuntada en relación con el aumento de las resoluciones mediante laudo arbitral es más evidente en el ámbito autonómico. De hecho, en el ámbito autonómico

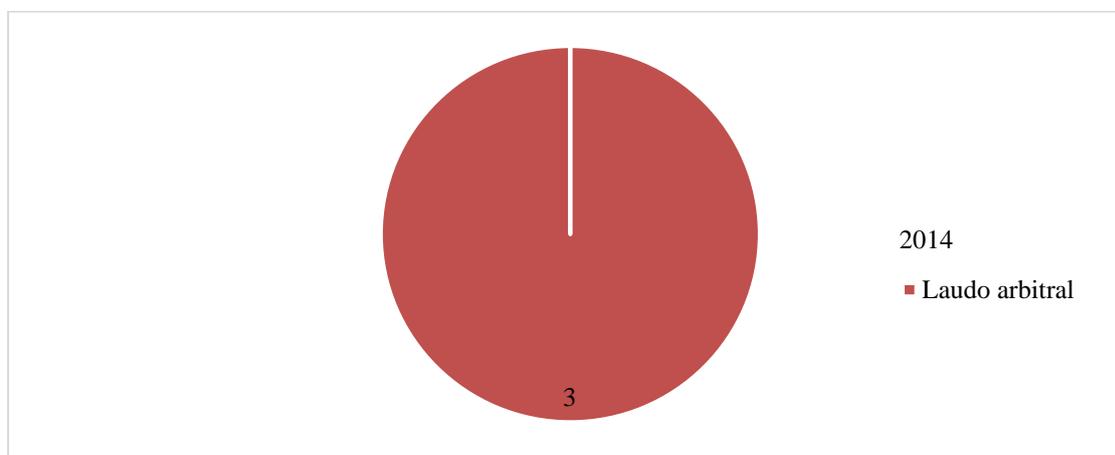
no podemos referirnos a una tendencia, sino que el arbitraje constituye la única vía por la que se ha dado resolución a las discrepancias planteadas en materia de inaplicación de condiciones de trabajo previstas en convenios colectivos. Así, las discrepancias en materia de inaplicación de condiciones planteadas ante los organismos autonómicos competentes en Andalucía (uno en 2012, tres en 2013 y uno en 2014), Cataluña (tres en 2014) y el País Vasco (uno en 2014 y dos en 2015) han sido siempre resueltas mediante laudo arbitral.

Gráfico 7. Procedimientos que han alcanzado el organismo autonómico competente en Andalucía (Consejo Andaluz de Relaciones Laborales)



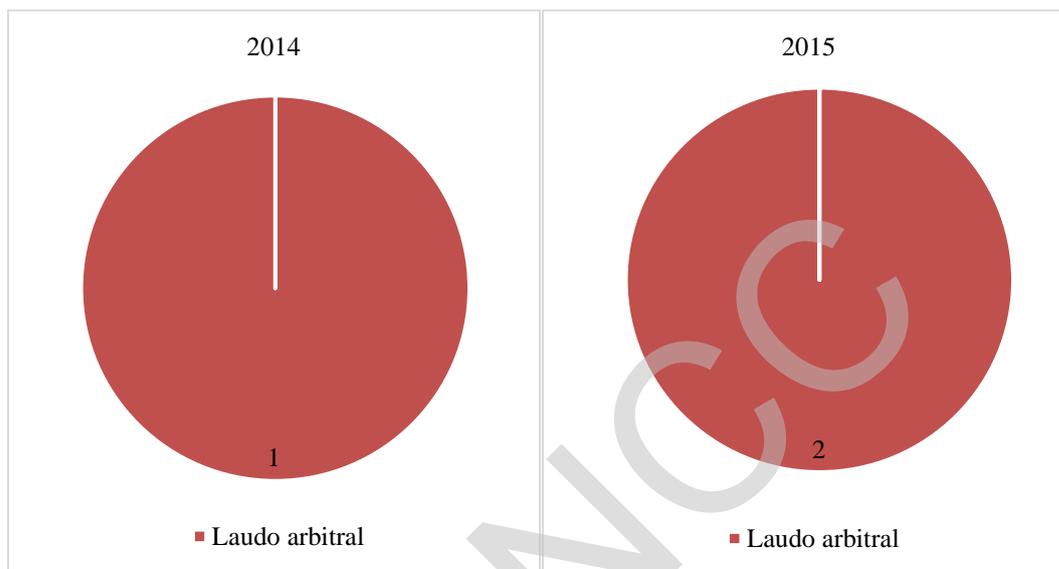
Elaboración propia

Gráfico 8. Procedimientos que han alcanzado el organismo autonómico competente en Cataluña (Consejo de Relaciones Laborales de Cataluña):



Elaboración propia

Gráfico 9. Procedimientos que han alcanzado el organismo autonómico competente en el País Vasco (ORPRICE):



Elaboración propia

Sentada la relevancia del arbitraje en materia de resolución de discrepancias en procedimientos de inaplicación de condiciones de trabajo, resulta interesante estudiar el contenido de los laudos arbitrales.

En primer lugar, resulta imprescindible analizar cuáles son las causas en las que se fundamentan las solicitudes empresariales de inaplicación de condiciones previstas en un convenio colectivo estatutario así como las condiciones cuya inaplicación se pretende.

Respecto de la primera cuestión y según puede observarse en el gráfico siguiente, la causa alegada por las empresas de manera predominante en los procedimientos de

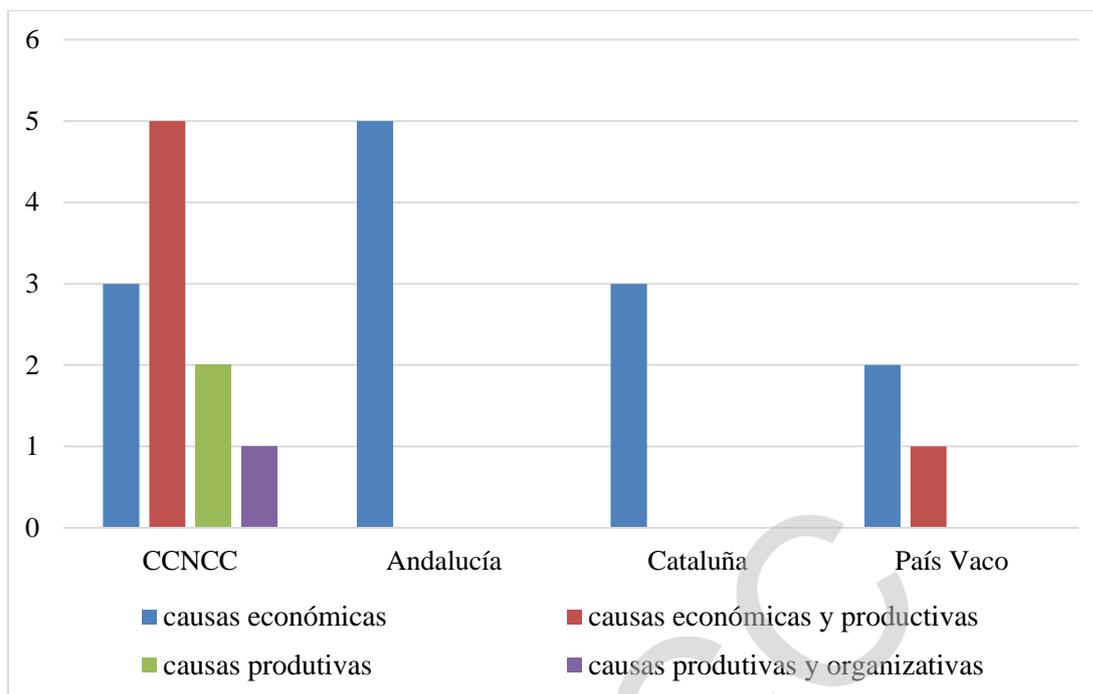
inaplicación de condiciones que han culminado en laudo arbitral es la causa económica, bien de manera autónoma e independiente, bien conjuntamente con la causa productiva.

En este sentido y sin perjuicio del cambio acaecido con la reforma laboral que, como se ha apuntado con anterioridad, ha introducido la causalidad clásica ETOP en los procedimientos de inaplicación de condiciones de trabajo, la mayoría de los laudos arbitrales dictados hasta el presente han analizado supuestos iniciados con fundamentación en causas de naturaleza económica.

Así, la predominancia de la causa económica es absoluta a nivel de arbitrajes autonómicos constituyendo el 100% de laudos arbitrales tanto en Andalucía como en Cataluña. En el País Vasco, ello queda parcialmente desdibujado porque 1 de los 3 laudos arbitrales emitidos hasta finales de 2015 recayó en un procedimiento fundado en causas económicas y productivas.

En cualquier caso, la causa económica ha sido fundamento, total o parcial, en todos los procedimientos que han culminado con un laudo arbitral en Andalucía, Cataluña y el País Vasco. A nivel de CCNCC, predominan los procedimientos fundados en causas de naturaleza productiva y económica (el 66,6% en 2013 y el 50% en 2014), siendo los segundos más habituales los fundados en causas exclusivamente económicas (22,2% en 2013 y 50% en 2014). En definitiva, resulta evidente que los procedimientos de inaplicación finalizados en arbitraje siguen fundándose casi exclusivamente en causas de naturaleza económica.

Gráfico 10. Cusas alegadas en los procedimientos (2012-2015)

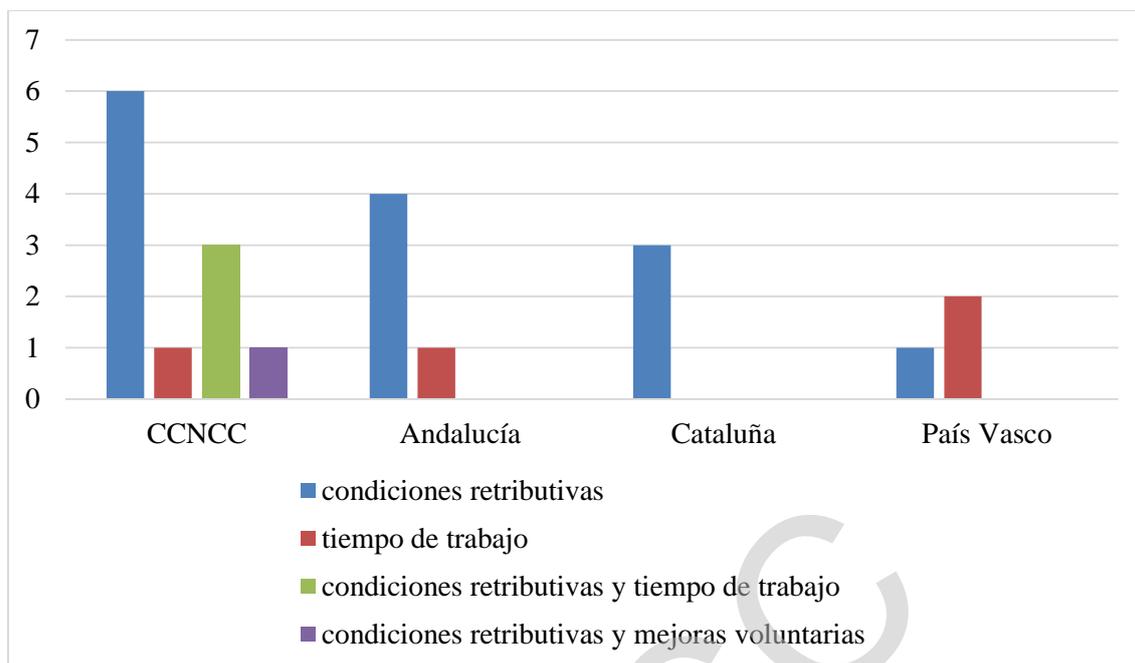


Elaboración propia

Respecto de las condiciones cuya inaplicación pretende la parte empresarial, resulta interesante asimismo analizar cuáles constituyen el foco de atención en los procedimientos de inaplicación de condiciones y, en particular, determinar si las empresas siguen focalizando su atención en el salario (por inercia conforme a la previa regulación del descuelgue) o si, por el contrario, han optado por la vía del descuelgue respecto de otro tipo de condiciones de trabajo.

A efectos de simplificar el proceso de conclusiones y tomando en consideración la previsión de numerosas condiciones de trabajo de las que los empresarios pueden solicitar su inaplicación, las hemos dividido en condiciones retributivas (sistema de remuneración y cuantía salarial), de tiempo de trabajo (jornada, horario, distribución del tiempo de trabajo y régimen de trabajo a turnos), funcionales (sistema de trabajo y rendimiento, y funciones) y de mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social.

Gráfico 11. Condiciones cuya inaplicación se ha solicitado (2012-2015)



Elaboración propia

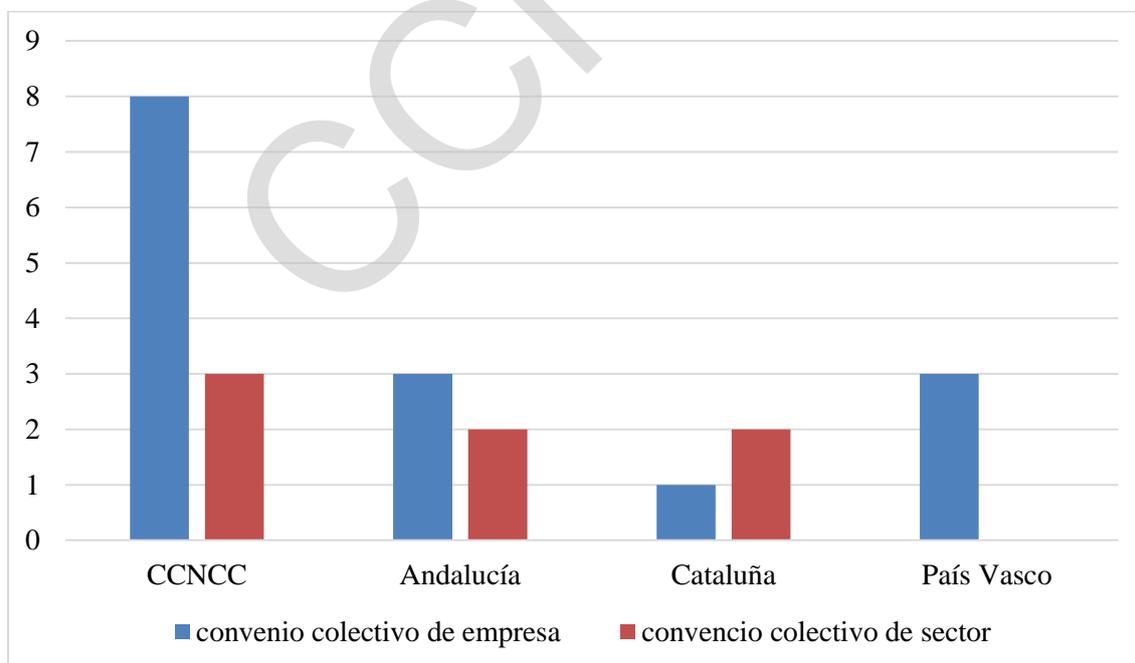
Según podemos observar en las figuras anteriores, en los laudos arbitrales analizados las condiciones cuya inaplicación se solicita más habitualmente son las condiciones retributivas, quizás como consecuencia de la inercia derivada del anterior régimen de descuelgue salarial. Posiblemente ello esté unido también a la causa económica habitualmente ligada a estos casos: ante la concurrencia de causas económicas, las empresas consideran que lo más razonable es plantear la inaplicación de algunas de las condiciones retributivas, que tienen efectos directos (y no meramente indirectos) en los resultados de las mismas.

Sin perjuicio de lo anterior y en relación con las condiciones cuya inaplicación se pretende, resulta menester subrayar un elemento puesto de manifiesto en un número relevante de los laudos arbitrales analizados: en numerosas ocasiones, los árbitros han desestimado, parcial o totalmente, una solicitud de inaplicación por referirse el procedimiento a condiciones que no pueden considerarse incluidas en el listado previsto en el artículo 82.3 ET. En relación con ello, los laudos arbitrales han tenido que incidir en la diferencia fundamental existente entre el listado previsto en el artículo 41 ET

(*numerus apertus*) y el listado establecido expresamente en el artículo 82.3 ET (*numerus clausus*).

Por último y previo a algunos comentarios relacionados con la naturaleza reconocida de dichos laudos arbitrales así como otras cuestiones relevantes referentes a la institución arbitral, debemos analizar el ámbito convencional (de empresa o de sector) respecto del cual y más habitualmente se ha solicitado la inaplicación de condiciones. Según puede desprenderse del siguiente gráfico, en este caso no resulta evidente el peso de la inercia de la regulación anterior que, como es sabido, permitía el descuelgue exclusivamente respecto de los convenios colectivos de sector. Así, tanto en el ámbito nacional (sobre todo) como en el ámbito autonómico, los laudos arbitrales emitidos entre 2012 y 2015 hacen referencia a procedimientos de inaplicación de condiciones previstas en convenios colectivos de empresa. Únicamente en Cataluña, los laudos arbitrales emitidos hacen referencia a más inaplicaciones pretendidas de convenios colectivos de empresa que de sector.

Gráfico 12. Ámbito del convenio colectivo (2012-2015)



Elaboración propia

Adicionalmente a cuanto se ha señalado, debemos traer a colación algunas consideraciones relevantes que, desde la reforma de 2012, han ayudado a perfilar el funcionamiento de arbitraje obligatorio previsto por el legislador en el artículo 82.3 ET.

En este sentido y como primera consideración, debemos apuntar al alcance sustancialmente dispar del control judicial y del control arbitral en materia de inaplicación de condiciones.

En relación con ello, nos referimos al alcance previsto (y permitido) en materia de “graduación” de la inaplicación de condiciones pretendida respecto de las decisiones arbitrales de la CCNCC. *A priori* y en este ámbito, resulta fundamental referirnos al Real Decreto 1362/2012, de 27 de septiembre, por el que se regula la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos. Se trata de un norma elaborada con base en las previsiones de la Ley 3/2012 y que tenía por objetivo regular la composición, organización y funciones de la CCNCC. Dicha norma reviste gran importancia por cuanto vino a regular no sólo las tradicionales funciones de la CCNCC (consultivas y de observatorio de la negociación colectiva), sino también (y sobre todo) la función decisoria de la misma en caso de desacuerdo y discrepancias en el seno de procedimientos de inaplicación de condiciones de trabajo (prevista en el Capítulo V). Es en el marco de dicha normativa y, en particular, de los artículos 23 (que regula la designación de los árbitros en la CCNCC) y 24 (que regula el procedimiento arbitral) del Real Decreto, junto con la jurisprudencia y doctrina judicial, que podemos constatar el amplio alcance de las facultades decisorias de los árbitros en el seno de los procedimientos a los que venimos refiriéndonos.

Así, el artículo 24 del Real Decreto aludido establece literalmente:

“Artículo 24. Procedimientos para la solución de discrepancias, mediante la designación de un árbitro.

1. El árbitro podrá iniciar su actividad tan pronto haya recibido el encargo en los términos establecidos en el artículo anterior. A tal efecto, podrá requerir la comparecencia de las partes o solicitar documentación complementaria.

2. El laudo, que deberá ser motivado, deberá pronunciarse, en primer lugar, sobre la concurrencia de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, que da lugar a la inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo.

3. En caso de no concurrir dichas causas, el laudo así lo declarará, con la consecuencia de que no procederá la inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo.

4. Cuando aprecie la concurrencia de las causas, el árbitro deberá pronunciarse sobre la pretensión de inaplicación de las condiciones de trabajo, para lo cual valorará su adecuación en relación con la causa alegada y sus efectos sobre los trabajadores afectados. El laudo podrá aceptar la pretensión de inaplicación en sus propios términos o proponer la inaplicación de las mismas condiciones de trabajo en distinto grado de intensidad. Asimismo, el árbitro se pronunciará sobre la duración del periodo de inaplicación de las condiciones de trabajo.

5. El árbitro resolverá y comunicará el laudo a la Comisión y ésta a las partes afectadas por la discrepancia, dentro del plazo máximo establecido de acuerdo con lo indicado en el artículo 23.3.

6. El laudo arbitral será vinculante e inmediatamente ejecutivo.”

De conformidad con el artículo 24 del Real Decreto 1362/2012, los árbitros deben pronunciarse sobre dos cuestiones en materia de procedimientos de inaplicación de condiciones, esto es, sobre la concurrencia de las causas (económicas, técnicas, organizativas o de producción) y sobre la adecuación de la inaplicación pretendida, a la

luz de los efectos sobre los trabajadores afectados. En relación con este segundo pronunciamiento, sin embargo, es donde se centran las diferencias respecto del control judicial.

Así, sin perjuicio del juicio de adecuación que debe acometer el árbitro (que según se ha interpretado conlleva, como en sede judicial, examinar si concurren las conexiones de funcionalidad, razonabilidad y proporcionalidad entre la causa y la medida¹⁶³), su pronunciamiento no se limitará, como el propio de un juez, a estimar o desestimar la solicitud de inaplicación. Los árbitros deberán, en caso de considerar inadecuada la medida pretendida, proponer la inaplicación en distintos grados de intensidad. Esta facultad de graduación permite distinguir el control arbitral del control judicial en el seno de procedimientos como los que nos ocupan.

Como resulta evidente de los laudos arbitrales analizados, los árbitros han asumido su tarea de ponerse en el lugar del empresario y decidir, graduándola, sobre la medida en sí según su criterio de adecuación de la misma, las causas concurrentes y los efectos sobre los trabajadores afectados.

En este sentido, no son pocos los laudos en los que el árbitro ha estimado la inaplicación, si bien no en sus propios términos. A título de ejemplo, el laudo arbitral dictado en relación con el expediente 9/2013 de la CCNCC graduó la temporalidad de la medida propuesta por el empresario y dice literalmente “...*Por esta razón aparece como más razonable y proporcionada la aplicación de las medidas laborales propuestas por la empresa con un menor grado de intensidad temporal, de manera que solo se produzcan efectos a partir de...*”. En el mismo sentido, el laudo arbitral dictado en el expediente 16/2013 de la CCNCC limitó temporalmente la inaplicación solicitada por el empresario y dice literalmente “...*Ello no obstante, el período de inaplicación propuesto por la Empresa es excesivamente dilatado y rígido, al no prever la posibilidad*

¹⁶³ Sentencia de la Audiencia Nacional de 28 de enero de 2013 (procedimiento núm. 316/2012), que ha sido seguida por los árbitros de la CCNCC (entre otros, expedientes núm. 10/2013; 16/2013; 20/2013; 22/2013; etc.).

de mejora de las condiciones económico-financieras a lo largo de él; por ello se entiende más razonable y proporcionado, así como más ajustado al principio jurídico rebus sic stantibus, limitar ese plazo hasta el 30 de abril de 2014...”.

Aún más elocuente e ilustrativo del poder de graduación del árbitro es el laudo arbitral dictado en el expediente 22/2013 de la CCNCC, por cuanto la graduación de la medida no se limita, como en los casos anteriores, a la duración de la misma, sino que recae sobre los propios términos de la inaplicación solicitada. Así, habiendo la Empresa planteado una inaplicación consistente en, entre otras cuestiones, una reducción de las tablas salariales de un 26,5% para los Primeros Pilotos y de un 21% para los Segundos Pilotos, el árbitro se pronunció como sigue: “...*Por todo ello, con el fin de garantizar un equilibrio razonable y proporcional entre el esfuerzo asumido por el resto de la plantilla y el exigible al colectivo de pilotos, así como de lograr un reparto lo más equitativo posible dentro de éste, se considera que el porcentaje de reducción a aplicar en las tablas salariales del Anexo A del convenio ha de ser del 14% para los Primeros Pilotos y del 7% para los Segundos Pilotos...*”

Al hilo de lo anterior y, sobre todo, a raíz de las facultades evidentemente amplias de los árbitros en relación con la adecuación de la inaplicación pretendida (por lo menos en el ámbito de la CCNCC), debemos mencionar una segunda consideración relativa a la naturaleza de los laudos arbitrales. En el marco de un procedimiento que traía causa de una decisión de la CCNCC sobre inaplicación de condiciones, la Audiencia Nacional (sentencia de 28 de enero de 2013) señaló que el pronunciamiento sobre la concurrencia de las causas era propio del arbitraje jurídico (debiendo, como un juez, limitarse a constatar la concurrencia de los requisitos del artículo 82.3 ET). Ahora bien, añadió que el segundo pronunciamiento, relativo a la adecuación de la medida propuesta, la causa alegada y los efectos sobre los trabajadores, era un pronunciamiento más identificable con el laudo de equidad. En este sentido, la sentencia estableció literalmente (reiterado en otra sentencia posterior de fecha 19 de junio de 2013) que “...*el segundo pronunciamiento [...] es más identificable con el laudo de equidad, en el que la Comisión y/o el árbitro deben tener un margen más elevado de autonomía, porque si no fuera así, las decisiones y laudos no serían propiamente*

decisorias, puesto que se condicionarían esencialmente a la intervención jurisdiccional posterior...”. Desde entonces parece clara esa doble naturaleza del laudo arbitral en sede de procedimientos de inaplicación de condiciones, por lo menos en el ámbito de la CCNCC y a la luz del Real Decreto 1362/2012.

Junto a cuanto se ha apuntado, es menester señalar una tercera consideración relacionada con el ámbito de examen y análisis real de los laudos arbitrales de la CCNCC. Sin perjuicio de la claridad del artículo 24 del Real Decreto 1362/2012 en cuanto a los dos pronunciamientos que debe contener el laudo arbitral, los árbitros han venido a examinar algunas cuestiones adicionales y, por vía de dicho examen, algunas cuestiones propias de medidas de naturaleza colectiva de carácter muy diferente (como despidos colectivos) o de puro control judicial (obligación de negociar de buen fe, cumplimiento del procedimiento previsto, etc.) han tenido entrada en las decisiones arbitrales en sede del procedimiento de inaplicación de condiciones. Con ello nos referimos al análisis, ahora asentado en los laudos arbitrales de la CCNCC, tanto del cumplimiento del procedimiento del artículo 82.3 ET como de la obligación de negociar de buena fe (y la interpretación judicial correspondiente en materia de entrega de documentación, número de reuniones, ofertas de ambas partes, etc.).

Respecto de lo primero, podemos tomar como ejemplo el expediente núm. 10/2013 en el que se viene a argumentar la necesidad de comprobar el cumplimiento del artículo 82.3 ET a efectos de cerciorarse no tanto del cumplimiento de las obligaciones propias de un período de consultas de procedimientos colectivos (modificación sustancial de condiciones de trabajo, por ejemplo, por la referencia al artículo 41 ET en el propio artículo 82.3 ET), como de haber efectivamente negociado con la contraparte en los mismos términos que se plantean a la CCNCC. Resulta evidente que para que un árbitro pueda pronunciarse sobre una medida, la medida que se le plantea debe ser en los mismos términos y condiciones que se planteó en las fases previas del procedimiento. Así, en dicho laudo arbitral el árbitro se pronunció en los términos que siguen: “...y, particularmente en el procedimientos de inaplicación del artículo 82.3 ET, en que, de acuerdo con lo señalado por la SAN 128/2013, de 19 de junio, en ningún caso, se formule ante la CCNCC una petición de inaplicación cuyo contenido modifique

radicalmente lo negociado durante el periodo de consultas y, por tanto, no haya podido ser discutido durante el mismo y así valorado por los representantes de los trabajadores...”

Respecto de la obligación de negociar de buena, los árbitros de la CCNCC se han pronunciado de tal manera que han incorporado a todo laudo arbitral la necesidad de examinar y resolver acerca del cumplimiento de obligaciones teóricamente ajenas o no expresamente previstas en el artículo 82.3 ET.

Es más, tratándose de cuestiones puramente legales o jurídicas (y no tanto de justicia o equidad), entendemos que el laudo arbitral, en relación con el pronunciamiento sobre estos aspectos, debe ser considerado como un laudo de legalidad o jurídico puesto que se trata de cuestiones eminentemente jurídicas. De hecho, no ha sido únicamente la propia CCNCC o los árbitros en resoluciones planteados en su seno los que así se han pronunciado, sino que la propia Audiencia Nacional en su sentencia de 18 de junio de 2013 (sentencia núm. 128/2013) así mismo lo consideró. El laudo arbitral dictado en el expediente 10/2013 de la CCNCC referido con anterioridad se pronunció en los siguientes términos: “...*No obstante, antes de entrar a valorar la concurrencia de las causas alegadas por la empresa en esta última fase del procedimiento, ha de valorarse si en las fases anteriores que constituyen el procedimiento de inaplicación que regular el artículo 82.3 ET se han cumplido todas las exigencias legales. [...] Más concretamente, [...], es necesario detenerse en si el desarrollo del período de consultas que se perfila como primera fase del procedimiento de inaplicación se ha llevado a cabo de acuerdo con lo previsto en el artículo 41.4 ET, esto es, cumpliendo con el deber de buena fe en la negociación que se concreta en general, entre otras cosas, en que habrán de acreditarse propuestas y contrapropuestas de ambas partes...*”. Es más, en el laudo arbitral dictado en el expediente número 16/2013 de la CCNCC, se pronunció en los siguientes términos al definir el ámbito de decisión del mismo: “...*La petición que da lugar al presente caso plantea tres órdenes de cuestiones: a) si se ajusta a la legalidad la pretensión de inaplicación y reducción de dichas partidas, b) si se ajusta a la legalidad el período durante el que se pretende que opera retroactivamente la citada inaplicación y reducción, y c) si la medida de inaplicación*

propuesta y su duración son adecuadas para dar respuesta a las causas económicas y productivas que afectan a la Empresa...”.

En definitiva, tanto se ha importado de los procedimientos colectivos judicializados, que los árbitros han entrado a examinar el período de consultas así como el cumplimiento del procedimiento previsto en el artículo 82.3 ET. En este sentido, por ejemplo, el laudo arbitral dictado en el expediente 22/2013 de a CCNCC resulta muy ilustrativo: “...*Dos son los aspectos relevantes a tener en cuenta en relación con dicho período de consultas: por un lado, conocer el alcance de la información solicitada y proporcionada por la empresa a la representación de los trabajadores; y, por el otro, determinar si en el desarrollo en sí del proceso las partes se han sujetado a la obligación de negociar de buena fe...*”. En el mismo sentido, podemos traer a colación el laudo arbitral dictado en el expediente 23/2013 de a CCNCC: “... *En definitiva, los requisitos legales en relación con el preceptivo período de consultas se han cumplido, tanto en lo relativo al régimen de reuniones, la entrega de documentación y la negociación de buena fe de ambas partes con la intención de llegar a un acuerdo...*”.

Por último y adicionalmente a lo anterior, debemos hacer mención de la importación en sede de arbitraje en procedimientos de inaplicación de condiciones de trabajo de exigencias tales como acreditar un determinado número de reuniones o la documentación de las mismas (expediente núm. 29/2013 de la CCNCC).

4.3. Los términos de la inaplicación

El descuelgue salarial, en su origen, se previó como vía de flexibilización de las condiciones previstas en convenio colectivo, tal y como hemos puesto de manifiesto. Sin embargo, el legislador dejó a la libre voluntad de las partes legitimadas para negociar convenios colectivos la determinación o fijación tanto de las condiciones y el procedimiento de inaplicación del régimen salarial convencional como de los términos de la inaplicación. Por ello, no podía hablarse de un régimen de inaplicación salarial común. Existía una completa heterogeneidad porque el artículo 82.3 ET se remitía a los

propios convenios colectivos para su definición. En defecto de dicha previsión convencional, el Estatuto de los Trabajadores exigía necesariamente un acuerdo entre empresario y representantes de los trabajadores respecto del cual, valga recordarlo, el legislador tampoco previó unos requisitos de contenido mínimos. En definitiva, se trataba de un régimen de inaplicación profundamente heterogéneo y, sobre todo, voluntario.

La reforma de 2010 (RDL 10/2010 y Ley 35/2010), que introdujo modificaciones respecto del descuelgue salarial, estableció un contenido mínimo del acuerdo de descuelgue salarial.

En este sentido, se previó que dicho acuerdo *“debería determinar con exactitud la retribución a percibir por los trabajadores de dicha empresa”* y, además, debería establecer *“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 que le sea de aplicación”*.

Este contenido no difería sustancialmente del que venían recogiendo las cláusulas de descuelgue salarial de los convenios supraempresariales negociados con anterioridad a la reforma de 2010¹⁶⁴, si bien lo diferencial fue, por un lado, la previsión normativa expresa de dicho contenido (finalmente existía un posicionamiento del legislador al respecto) y, por el otro, su obligatoriedad, por cuanto previamente, si bien el contenido de dichos acuerdos de descuelgue era común o mayoritario, no era ni unánime ni exigible jurídicamente en todos los casos.

La previsión en 2010 del contenido mínimo del acuerdo de descuelgue (ahora denominado acuerdo de inaplicación por su extensión a múltiples condiciones de trabajo) permitió una uniformización del régimen de descuelgue. La reforma de 2012 ha ahondado en ese objetivo, esclareciendo algunas cuestiones dudosas que había introducido la Ley 35/2010.

¹⁶⁴ CASTRO ARGÜELLES, M^a Antonia (2013), *Inaplicación o ... Ob. Cit.*, p. 130.

Con la redacción actual del artículo 82.3 ET, establecida en la reforma de 2012, se ha fijado de forma más clara qué cuestiones y cómo debe preverlas dicho acuerdo (“*deberá determinar con exactitud las nuevas condiciones de trabajo aplicables en la empresa y su duración*”) y se ha eliminado definitivamente la exigencia de una programación de la progresiva convergencia hacia la recuperación de las condiciones establecidas en el convenio colectivo. La Ley 3/2012, en este sentido, reintrodujo una cuestión importante que el RDL 3/2012 eliminó erróneamente del artículo 82.3 ET en su afán simplificador: se ha vuelto a hacer explícito el hecho de que “*el acuerdo de inaplicación no podrá dar lugar al incumplimiento de las obligaciones establecidas en convenio relativas a la eliminación de las discriminaciones por razón de género o de las que estuvieran previstas, en su caso, en el Plan de Igualdad aplicable en la empresa*”.

Adicionalmente al esclarecimiento del contenido mínimo de dicho acuerdo de inaplicación, la reforma laboral de 2012 ha puesto fin a las dudas generadas por la duración prevista para dicho acuerdo en 2010.

Así, el legislador en 2012 corrigió, facilitando su interpretación, la previsión anterior relativa a que “*en ningún caso, dicha inaplicación pueda superar el periodo de vigencia del convenio ni, como máximo, los 3 años de duración*”. Dicha expresión generó dudas en la doctrina acerca de qué sucedía si el convenio descolgado estaba en situación de ultraactividad, que si bien no suponía una negación de la vigencia del convenio, sí implicaba una relativización de la misma (atendiendo a la tradicional distinción entre condiciones obligacionales y normativas).

De conformidad con la redacción actual del artículo 82.3 ET, el convenio de referencia en cuanto a duración del descuelgue o inaplicación se refiere deja de ser el convenio descolgado o inaplicado y pasa a serlo el nuevo convenio colectivo aplicable. En este sentido, se eliminan los problemas interpretativos generados con la anterior redacción y, en el mismo sentido, se elimina completamente la previsión de una duración máxima (3 años) en la aplicación de las condiciones previstas en el acuerdo de

descuelgue. Así pues, tras la reforma de 2012 el acuerdo de inaplicación estará vigente hasta que resulte aplicable un nuevo convenio en la empresa en cuestión.

Ciertamente, con esta redacción no desaparecen todas las dudas que puedan plantearse. Tal es el caso de aquellos acuerdos de inaplicación en los que se prevea una duración concreta. Llegados a dicha fecha y en ausencia de nuevo convenio, se plantea la duda de qué condiciones deben estimarse aplicables y, en su caso, si es posible aplicar las normas relativas a prórrogas de convenios colectivos del Título III del ET, o si deben volver a aplicarse automáticamente las condiciones convencionales desplazadas temporalmente en virtud del acuerdo de inaplicación.

También se plantea la duda relativa a la duración del acuerdo de inaplicación en sentido retrospectivo: esto es, la duda no es tanto hasta cuándo podrá resultar aplicable el acuerdo de inaplicación, sino más bien desde qué momento pueden estimarse aplicables las condiciones acordadas. (*p. 136 Castro*).

En definitiva, con la redacción actual parece que el acuerdo de inaplicación debe limitarse a establecer las nuevas condiciones aplicables y su duración, no siendo necesaria la previsión expresa, por ejemplo, de las causas subyacentes de la propia inaplicación¹⁶⁵. Por su función, parece evidente que requerirá determinar el ámbito funcional (empresa o centro de trabajo) y personal¹⁶⁶.

4.4. Las condiciones que pueden ser objeto de inaplicación

En principio, debemos atender al listado de condiciones de trabajo previsto en el artículo 82.3 ET que, a diferencia de la redacción abierta del artículo 41 ET (“entre otras”), prevé una enumeración cerrada de condiciones inaplicables. Así pues, en principio debemos considerar que no será posible proceder con la inaplicación de otras condiciones de trabajo previstas convencionalmente, a diferencia de lo que sucedía

¹⁶⁵ CASTRO ARGÜELLES, M^a Antonia (2013), *Inaplicación o... Ob. Cit.*, p. 133.

¹⁶⁶ CASTRO ARGÜELLES, M^a Antonia (2013), *Inaplicación o... Ob. Cit.*, p. 133.

antes, puesto que estaba permitida la modificación de condiciones previstas en convenios sin limitación material alguna en el seno del artículo 41 ET. A efectos puramente clarificadores, el listado de condiciones inaplicables incluye “únicamente” las siguientes:

- a) Jornada de trabajo,
- b) Horario y distribución del tiempo de trabajo,
- c) Régimen de trabajo a turnos,
- d) Sistema de remuneración y cuantía salarial,
- e) Sistema de trabajo y rendimiento,
- f) Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 ET, y
- g) Mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social.

El carácter de listado cerrado, que parece obvio si atendemos a la literalidad del precepto, ha sido relativizado por parte de la doctrina, creemos que acertadamente. En este sentido, indican que es posible identificar fuera del artículo 82.3 ET mecanismos para modificar el régimen convencional referido a condiciones de trabajo no listadas en dicho precepto.

De conformidad con ello, pueden ser inaplicadas (o modificadas), por ejemplo, la clasificación profesional o la planificación anual de las vacaciones, en virtud de los artículos 86.1 párrafo 2 y 84 ET¹⁶⁷. Ahora bien, es cierto que la modificación/inaplicación prevista tanto en el artículo 86 como en el artículo 84 ET tiene naturaleza

¹⁶⁷ LUQUE PARRA, Manuel (2013), “Modificación de condiciones de trabajo reguladas en convenio colectivo” en *La reforma del mercado de trabajo y su impacto en el sistema de relaciones laborales. Novedades de la Ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, Director: DEL REY GUANTER, Salvador, La Ley, p. 299. Es preciso traer a colación la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2013 que viene, fundamentalmente, a permitir la inaplicación en materia de vacaciones en virtud del artículo 82.3 ET, sin necesidad de recurrir a los artículos indicados.

permanente, mientras que la inaplicación de condiciones de trabajo prevista en el artículo 82.3 ET tiene eminentemente carácter temporal (“*no podrá prolongarse más allá del momento en que resulte aplicable un nuevo convenio en dicha empresa*”).

Al margen de dichas valoraciones, es menester tener presentes los cambios introducidos por el RDL 3/2012 y la Ley 3/2012 en el listado de condiciones de trabajo inaplicables, que son importantes.

En primer lugar, la novedad fundamental es que la inaplicación deja de estar limitada al salario y, en puridad, al “régimen salarial”, que había sido interpretado de forma estricta por los tribunales en un inicio. Así pues, tras la reforma laboral de 2012 el régimen de inaplicación de condiciones se extiende a múltiples condiciones de trabajo, las mismas que resultan modificables de forma sustancial en virtud del procedimiento del artículo 41 ET.

En segundo lugar, cabe tener en cuenta que el legislador ha incluido una condición más en el listado cerrado del artículo 82.3 ET: las mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social. Asimismo y de igual forma que la cuantía salarial ha sido incluida en el seno del artículo 41 ET¹⁶⁸, también la cuantía consta en el listado del artículo 82.3 ET.

Por último y tal y como hemos indicado con anterioridad, debemos tener presente que las condiciones inaplicables forman el núcleo duro negocial de la negociación colectiva. Por ello, aunque antes de la reforma dichas condiciones podían ser modificables de forma sustancial, ahora se reconoce la posibilidad adicional de inaplicarlas en cada empresa. Pasamos a analizar de forma más concreta alguna de estas condiciones.

¹⁶⁸ Su explícita inclusión en el artículo 41 ET junto con el sistema de remuneración puso fin a la interpretación restrictiva de dicha expresión, que había llevado a los tribunales a no permitir reducir la cuantía salarial en virtud del artículo 41 ET. Es menester indicar que en el momento de la publicación de la nueva redacción del artículo 41 ET ya existían pronunciamientos judiciales que habían interpretado de forma extensiva la expresión “sistema de remuneración” para dar cabida a las modificaciones de la cuantía salarial [*Citar resoluciones judiciales*].

Respecto de la jornada de trabajo, su inclusión en el listado cerrado del artículo 82.3 ET generó múltiples críticas doctrinales al respecto. Las dudas generadas en algún caso han sido ya resueltas por los tribunales, y otras siguen abiertas pendientes de resolución judicial.

En este sentido, por ejemplo, el Tribunal Supremo ya se ha pronunciado respecto de la posibilidad de inaplicar el régimen de vacaciones previsto en un convenio colectivo, si bien lo ha hecho en sede del artículo 82.3 ET, sin recurrir a otras previsiones del Estatuto de los Trabajadores para permitir la inaplicación de las vacaciones pactadas en convenio colectivo. Así pues, en su sentencia de 27 de mayo de 2013, el Tribunal Supremo interpreta que las vacaciones están implícitas en los apartados relativos a la jornada de trabajo, horario y distribución del tiempo de trabajo del artículo 82.3 ET.

Es más, el Tribunal Supremo considera que, si bien es cierto que a diferencia del artículo 41 ET, que prevé un *numerus apertus* de condiciones de trabajo, el artículo 82.3 ET no ha sido previsto con dicho carácter, es necesaria una interpretación sistemática y lógica de la norma. En base a ella, considera que las vacaciones vienen referidas de forma implícita en las letras a) y b) del artículo 82.3 ET porque el tratamiento legal de las vacaciones se hace dentro del apartado de tiempo de trabajo en el Estatuto de los Trabajadores (sección quinta del capítulo II).

Asimismo, el Tribunal Supremo se pronunció en relación con el artículo 82.3 ET en su sentencia de 13 de marzo de 2014, en la que analizó un supuesto de un centro comercial que, en virtud de la normativa de la Comunidad de Madrid sobre la apertura comercial en días festivos y domingos, había ampliado unilateralmente, prescindiendo del procedimiento previsto estatutariamente en el artículo 82 ET, de 22 a 63 los domingos y festivos de apertura. En dicho supuesto y de forma clara, el Tribunal Supremo estableció que se trataba de una medida que excedía las previsiones convencionales, relativa a una de las condiciones previstas en el artículo 41.1.b) –distribución

del tiempo de trabajo- y que debía haber sido negociada con la representación de los trabajadores¹⁶⁹.

Como hemos puesto de manifiesto, otra novedad evidente es la referencia expresa, junto al sistema de remuneración, de la cuantía salarial. Se superan así, por vía de una modificación legislativa, las dudas que se habían planteado respecto del alcance de la expresión “sistema de remuneración” que había dado lugar a no pocos conflictos en nuestra jurisprudencia, entendiendo ésta mayoritariamente que se trataba de cuestiones diferentes. Así, el Tribunal Supremo había sostenido que el artículo 41 ET permitía exclusivamente la modificación del sistema retributivo, relegando la modificación de la cuantía salarial al procedimiento de descuelgue del artículo 82.3 ET¹⁷⁰. Es relevante tener en cuenta aquí que la cuantía salarial, como indica la propia expresión, se refiere únicamente a conceptos salariales. De este modo, el procedimiento de inaplicación de condiciones no sería el adecuado en caso de modificación de conceptos extrasalariales, como ha tenido oportunidad de establecer la propia CCNCC en alguna resolución¹⁷¹.

En cuanto a la novedad de las mejoras voluntarias de la Seguridad Social, que ni tan solo constan en el artículo 41 ET, supone efectivamente una ampliación del listado de condiciones modificables puesto que con anterioridad al RDL 3/2012 no constaba, por supuesto, en el artículo 82.3 ET, que se limitaba a prever el descuelgue salarial, ni tan solo en el artículo 41 ET, si bien debemos poner de manifiesto que tampoco estaba prohibida puesto que, como hemos puesto de manifiesto con anterioridad, el listado del artículo 41 es un *numerus apertus* de condiciones modificables de forma sustancial.

¹⁶⁹ En el mismo sentido y en el mismo ámbito (centros comerciales), sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2013 (RJ/2014/1837).

¹⁷⁰ STS de 5 de junio de 2012 (Rec. 95/2011).

¹⁷¹ En este sentido se pronunció la CCNCC en el expediente número 1/2013 respecto de una solicitud de inaplicación de, entre otros conceptos que sí tenían naturaleza salarial, un concepto no salarial, respecto del cual el procedimiento del artículo 82.3 ET no resulta aplicable.

Como último apunte, si bien muy relevante, debemos considerar la ausencia de coordinación (o coherencia) sistemática en los listados de condiciones previstos en los art. 41, 82.3 y 84 ET. Como ha sido puesto de manifiesto con anterioridad, en la redacción actual del Estatuto de los Trabajadores sobre modificación sustancial de condiciones de trabajo, inaplicación de los convenios colectivos por acuerdo de empresa o decisión arbitral y prioridad del convenio colectivo de empresa existen una relación de materias que no mantienen una mínima coherencia entre sí, bien porque los enunciados son diferentes (por ejemplo, sistema de remuneración y cuantía salarial (art. 41 y 82.3 ET) vs. cuantía del salario base y complementos salariales (art. 84 ET); u horario y distribución del tiempo de trabajo (art. 41 y 82.3 ET) vs. horario y distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones (art. 84 ET); etc. – provocando gran confusión al respecto –, bien porque en unas existe inclusiones que en otras no se dan y viceversa. Lo anterior redundante en que el nivel de negociación tan decisivo como es el de empresa – y, cada vez más, el de grupo de empresas –, carece de una mínima consistencia respecto a las materias que el legislador considera que han de tener relevancia respecto a otros niveles o, más simplemente, en los que se ha de promover que se adapte la regulación concreta de tales materias a las circunstancias de la empresa o del grupo.

En atención a lo anterior y con la finalidad de dar consistencia interna y evitar disfunciones, sería conveniente armonizar la redacción de las materias susceptibles de modificación sustancial, de inaplicación, así como de las que gozan de prioridad aplicativa. En línea con ello, a continuación proponemos un cuadro comparativo que intenta homogeneizar al máximo los ámbitos materiales de los arts. 41, 82.3 y 84.2 ET con vistas a promover este nivel negocial de empresa. Sin perjuicio de ello, debemos tener en cuenta que dicha homogeneización tampoco puede ser completa puesto que existen diferencias estructurales entre los ámbitos que contemplan esos tres preceptos: en uno, modificación que puede ser acordada o por decisión unilateral de la empresa pero que no puede alterar lo pactado en convenio colectivo; en otro, un periodo temporal determinado y acotado en el que se sustituyen a nivel de empresa las condiciones contempladas en convenios sectoriales o de la misma empresa; y, en fin,

en el último la creación con vocación de permanencia ha de entenderse como una nueva unidad de negociación estatutaria.

Artículo 41 (modificación sustancial)	Artículo 82.3 (inaplicación)	Artículo 84 (prioridad aplicativa)
<p>1. (...)</p> <p>Tendrán la consideración de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, entre otras, las que afecten a las siguientes materias:</p> <p>a) jornada de trabajo.</p> <p>b) calendario, horario y la distribución del tiempo de trabajo, así como descansos, permisos, excedencias, vacaciones, y demás materias sobre tiempo de trabajo.</p> <p>c) el régimen y retribución de las horas extraordinarias y del trabajo a turnos.</p> <p>d) sistema de remuneración y cuantías retributivas, tengan carácter salarial o no.</p> <p>e) sistema de trabajo y rendimiento.</p>	<p>3. (...)</p> <p>Sin perjuicio de lo anterior, cuando concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio colectivo conforme a lo previsto en el artículo 87.1, se podrá proceder, previo desarrollo de un período de consultas en los términos del artículo 41.4, a inaplicar en la empresa las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable, sea este de sector o de empresa, que afecten a las siguientes materias:</p> <p>a) jornada de trabajo.</p> <p>b) el horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de</p>	<p>2. (...)</p> <p>a) la jornada de trabajo.</p> <p>b) el horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones.</p> <p>c) sistema de remuneración y cuantías retributivas, tengan carácter salarial o no.</p> <p>d) el régimen de movilidad funcional y, en su caso, la polivalencia.</p> <p>e) sistema de trabajo y rendimiento.</p> <p>f) movilidad geográfica</p> <p>g) la adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación que se atribuyen por la presente ley a los convenios y acuerdos superiores al ámbito de empresa.</p>

- | | | |
|---|--|---|
| f) funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 de esta ley. | trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones. | h) las medidas para favorecer la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal. |
| g) mejoras voluntarias de la acción protectora de la seguridad social. | c) sistema de remuneración y cuantías retributivas, tengan carácter salarial o no. | i) mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social. |
| | d) movilidad geográfica | |
| | e) sistema de trabajo y rendimiento. | |
| | f) el régimen de movilidad funcional y, en su caso, la polivalencia. | |
| | g) mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social. | |
-

5. REFLEXIONES FINALES

Sin duda, la conclusión principal de nuestro estudio no puede ser otra que destacar la intensa transformación que la reforma laboral de 2012 ha supuesto con relación a la estructura de la negociación colectiva, apostando de manera diáfana por hacer bascular dicha estructura entre el ya relevante convenio colectivo estatal (reforma de 2011) y, muy especialmente, sobre el convenio colectivo de nivel empresarial como fuente convencional principal de regulación de las condiciones de trabajo.

Más allá de esta conclusión vertebral, consideramos oportuno destacar otras reflexiones más específicas, principalmente aunque no únicamente al hilo de la exposición anterior, que hemos decidido estructurar en función de los tres apartados que configuran nuestro estudio.

- **Sobre la estructura de la negociación colectiva**

1. En primer lugar, es preciso concluir destacando las dos tendencias opuestas (pero no contradictorias) de la regulación en materia de estructura de la negociación colectiva derivada de las dos últimas reformas laborales sobre la materia (2011 y 2012). Así, es evidente la tendencia centralizadora impuesta por el legislador de 2011 (RDL 7/2011) en relación con el ámbito negocial supraempresarial, dotando al convenio colectivo sectorial estatal del máximo poder decisorio. En cambio, el ámbito negocial empresarial goza de una regulación desde 2012 (Ley 3/2012) que le ha dotado de cierta capacidad de independización, al tener reconocido un ámbito de autonomía total –al menos sobre materias muy relevantes– y en todo momento respecto de lo que se pueda disponer en el nivel supraempresarial.
2. En segundo lugar y no menos importante, la reforma ha tensionado el espacio de actuación del convenio colectivo provincial, puesto que éste se ve afectado por la centralización del convenio colectivo estatal en las materias que pueda abordar y

por la descentralización del convenio colectivo de empresa respecto de las condiciones de trabajo realmente aplicables.

3. En cualquier caso, entre las dos fuerzas – convenio sectorial estatal y convenio colectivo empresarial – sobre las que bascula la actual estructura de la negociación colectiva, es indudable y destacable que la reforma de 2012 apuesta por una clara descentralización de la negociación colectiva en el ámbito negocial empresarial.
4. Así, se trata claramente de una prioridad aplicativa absoluta: ni los acuerdos interprofesionales previstos en el artículo 83.2 ET ni los convenios colectivos de ámbito supraempresarial podrán disponer de la misma, ni ésta conoce excepción temporal alguna, pudiendo negociarse y aplicarse un convenio colectivo de empresa en cualquier momento durante la vigencia de un convenio colectivo de ámbito supraempresarial. Ahora bien, eso sí, dicha prioridad aplicativa se refiere única y exclusivamente al listado de materias expresamente previsto en dicho precepto.

- **Sobre el convenio colectivo de ámbito empresarial tras la reforma de 2012**

5. Como se ha indicado, la reforma de 2012 fundamentalmente lo que introduce es una prioridad, en términos generales, absoluta del convenio colectivo empresarial sobre el resto de convenios colectivos. Si bien, la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa del artículo 84.2 ET no es total, por cuanto únicamente actúa como excepción al principio general *prior in tempore* – o a las normas de concurrencia establecidas en virtud del artículo 83.2 ET – en relación con aquellas materias listadas en el propio precepto.

De hecho, la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa del artículo 84.2 ET opera incluso cuando la regulación del nivel empresarial sea menos favorable que lo contemplado en los niveles superiores. En otras palabras, dichos acuerdos o convenios ex art. 83.2 ET pueden regular el régimen de concurrencia

y complementariedad en su ámbito territorial de aplicación, pero no pueden bloquear ni limitar la prioridad aplicativa absoluta de los convenios de empresa.

6. Ahora bien, deberemos estar muy atentos a la interpretación que hagan nuestros tribunales, por cuanto ya hemos destacado alguno del que cabe entrever muy claramente una interpretación muy discutible, por limitadora, del espacio de actuación de la reforma.

En efecto, en estas conclusiones no podemos dejar de recordar el debate relativo al Convenio Sectorial del Comercio de Alimentación de Navarra que establece una doble regulación de jornada máxima anual –materia no afectada por la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa al no estar incluida en el listado del artículo 84.2 ET– en atención a la retribución reconocida en el nivel empresarial. Pues bien, recuérdese que el Tribunal Superior de Justicia de Navarra en su sentencia de 30 de julio de 2014, declaró la validez de dicha cláusula convencional por entender que el transcrito artículo convencional no regula el salario –materia incluida en la prioridad aplicativa del convenio de empresa–, sino la jornada; *“no se está imponiendo o estableciendo un nivel salarial determinado con pretendida prevalencia sobre lo que decidieran los Convenios de empresa en su caso, sino que se está partiendo de una determinación salarial autónoma correspondiente a las distintas empresas para atribuir a la misma unos efectos normativos convencionales en materia, estrictamente, de jornada”*.

Sin duda, en caso de confirmarse dicho fallo por parte de la doctrina del Tribunal Supremo, lo cierto es que se estará limitando – en nuestra opinión, de manera muy discutible, el alcance real de la prioridad aplicativa del convenio de empresa según lo dispuesto por el artículo 84.2 ET. Esto es, un posicionamiento del Tribunal Supremo en tal sentido significaría que la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa resultaría –como sucedía con la regulación introducida por el RDL 7/2011– relativa, pudiéndose superar vía convenio colectivo de ámbito provincial o local e indirectamente mediante convenio colectivo estatal o autonómico.

7. También es importante concluir que la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa establecida en el artículo 84.2 ET se limita, como se deriva de la referencia expresa al “*convenio de empresa*”, al convenio colectivo de ámbito empresarial. Así, debe precisarse que la prioridad de este precepto se predica únicamente respecto del convenio colectivo de empresa previsto en el Título III ET, no pudiéndose extender a acuerdos o pactos colectivos que no reúnan los requisitos de dicho Título III.

En este punto, no cabe ignorar en estas conclusiones que la sentencia de la Audiencia Nacional de 1 de diciembre de 2014, que analiza la concurrencia entre un convenio sectorial y otro que afecta a varios centros de trabajo, no cuestiona la posibilidad de extender las reglas de prioridad del artículo 84.2 ET a los convenios colectivos infraempresariales.

8. En cualquier caso y retomando la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa, hemos concluido que dicha prioridad relativa en cuanto a limitada a un listado de condiciones de trabajo, lo cierto es que cabe interpretarla, de manera positiva, como circunscrita a materias cercanas a la realidad de la empresa.

Así, mientras que en los apartados a), b), c) y f) del artículo 84.2 ET, el legislador lista una serie de materias en las que el convenio colectivo de empresa tiene una prioridad de ordenación primaria u original, en cambio, en las materias y supuestos citados en las letras d) y e), el legislador prevé una prioridad aplicativa de menor alcance – si bien también relevante – consistente en una *prioridad de adaptación*. El término “*adaptación*” –ya presente en el artículo 84 ET desde la reforma de 1994– indica que el nivel empresarial tiene que compatibilizar su preferencia aplicativa con la competencia ordenadora que se le reconoce al nivel supraempresarial en relación con una determinada materia.

9. Con todo, hemos destacado que con relación a una materia tan relevante como el salario y los complementos salariales, el margen de actuación del convenio colectivo empresarial es muy, muy amplio.

10. Igualmente hemos destacado como la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa se extiende a los convenios colectivos de grupos de empresa y de empresas vinculadas. Y en este punto conviene recordar que el hecho de que exista un convenio de grupo en ningún caso puede interpretarse como un factor a tener en cuenta para aplicar la doctrina del levantamiento del velo de la personalidad jurídica diferenciada de cada una de las empresas que configura el grupo y que “comparten” convenio colectivo.
11. Como se habrá atendido por el lector del estudio, hemos dedicado un buen número de hojas a vislumbrar lo que con relación a nuestro objeto de estudio acontece en otros países de nuestro entorno, tales como Alemania, Francia o Italia. En este punto, simplemente – pero básico – señalar que también a nivel comparado existe una preferencia por el modelo descentralizado de negociación colectiva, priorizando el convenio colectivo de ámbito empresarial.
12. Desde un punto de vista estadístico, hemos destacado que, en nuestra opinión, aún es pronto para analizar con cierta perspectiva los efectos de la reforma de 2012. Con todo, hemos destacado un ligero incremento en la presencia relativa de los convenios colectivos de empresa negociados, que pasaron de 78,41% en 2012, 75,80% en 2013 y 81,60% en 2014.
13. Asimismo, consideramos interesante señalar que prácticamente el 95% de los convenios firmados por nuevas unidades de negociación corresponde a convenios colectivos de empresa. En cuanto a las consecuencias de la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa en el reconocimiento de condiciones laborales, la evidencia estadística disponible hasta la fecha de cierre del presente estudio, contrariamente a lo que podría esperarse *a priori*, no refleja una reducción salarial respecto la regulación de convenios colectivos sectoriales.

- **Sobre la inaplicación de los convenios colectivos en la Ley 3/2012**

14. Cabe concluir ya inicialmente que las modificaciones que ha experimentado la redacción del artículo 82.3 ET desde 2012 consolidan la tendencia facilitadora de la inaplicación temporal de los convenios colectivos estatutarios (suspendiendo su aplicación y previendo un régimen “transitorio” diferente). Y ello no tanto por el número de inaplicaciones en sí decididas por un tercero en arbitraje obligatorio, como sobre todo por haber propiciado un número significativo de acuerdos de inaplicación realizados con anterioridad a la formalización del procedimiento arbitral del art. 82.3 ET, inducidos por la mera posibilidad de que un tercero pudiera decidir la inaplicación.
15. Con relación a las condiciones de trabajo sobre las que cabe sustanciar un procedimiento de inaplicación, debemos destacar que mientras las normas referidas de los años 2010 y 2011 no incidieron en la posibilidad de que el descuelgue pudiera producirse respecto de condiciones diferentes del régimen salarial, en 2012 se ha abierto la posibilidad de inaplicar temporalmente un amplio abanico de condiciones. Aunque no ha dejado de tener mayor protagonismo en el art. 82.3 ET este régimen, lo cierto es que también ha sido relevante en materia de tiempo de trabajo (jornada, horario, distribución de tiempo de trabajo, trabajo a turnos).
16. La reforma sobre las causas que legitiman la inaplicación también ha sido muy significativa, en tanto que han posibilitado una mayor viabilidad de la inaplicación de este precepto. Mientras en el régimen previo debía concurrir en la empresa una disminución persistente del nivel de ingresos o de su situación y existir unas perspectivas económicas que pudieran verse afectadas por la aplicación del régimen salarial convenido, afectando todo ello a las posibilidades de mantenimiento del empleo en la empresa, a partir de 2012, se amplían las causas que permiten a una empresa descolgarse del convenio colectivo aplicable en virtud de la concurrencia no sólo de causas económicas – ahora más concretadas, sino también de causas productivas u organizativas.

17. Especial importancia ha tenido una redacción del art. 82.3 ET que no ha dejado duda sobre la imposibilidad de evitar o limitar el procedimiento mediante cláusulas al respecto en los convenios colectivos supraempresariales, como había sido la experiencia con anterioridad a la reforma de 2012. De esta forma, las partes en estos últimos convenios no pueden disponer de la facultad que pudiera tener el empresario para iniciar el procedimiento de inaplicación respecto a un convenio superior. Sí, evidentemente, podría realizarlo respecto a un convenio de empresa, en tanto que nada impide que se acuerde en un convenio colectivo de empresa limitar la facultad del empresario de aplicar el art. 82.3 ET respecto a ese mismo convenio.
18. En este sentido, la labor de la negociación colectiva en la regulación de esta medida de flexibilidad representada por el art. 82.3 ET se ha limitado, en no pocos convenios colectivos, a concretar o incluir matizaciones en cuestiones como la forma de funcionamiento de las representaciones que desarrollan el periodo de consultas, estableciendo la mayoría requerida para alcanzar un acuerdo.
19. Igualmente, y en cuanto al procedimiento de inaplicación, la reforma laboral de 2012 ha incidido de forma importante a efectos de una más viable inaplicación de condiciones de trabajo. Así, se ha previsto un procedimiento con opciones para el caso en que no se alcance un acuerdo con los representantes legales de los trabajadores, habiéndose dado entrada a procedimientos de resolución extrajudicial de conflictos (mediación, conciliación o arbitraje) previos a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos u órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas.

En este punto, hemos concluido que se ha clarificado el procedimiento de inaplicación previendo varias posibilidades: primero, se ha establecido un período de consultas entre empresa y representantes de los trabajadores, propiciando el

acuerdo incluso mediante la presunción de concurrencia de causas para la inaplicación. Ya hemos indicado que la mera posibilidad de terminar en una obligatoria decisión de un tercero ha promovido el alcance efectivo de acuerdos.

Para el caso en que no se alcance un acuerdo en dicho período de consultas, y en segundo lugar, se prevé el acceso a la comisión paritaria, para que ésta se pronuncie acerca de la discrepancia planteada, lo cual es positivo, pero ello en tanto que se contemple la importancia de que esta comisión efectivamente actúe, mediante el reconocimiento de un plazo taxativo al respecto (plazo máximo de 7 días), sin que pueda así detener indebidamente el procedimiento por falta de dinámica real.

En tercer lugar, se establece el sometimiento a procedimientos de resolución de conflictos previstos en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, sometimiento que, dado la redacción actual de tales acuerdos que excluyen la posibilidad de imposición unilateral de una de las partes de someter a la otra al procedimiento arbitral, no ha tenido un especial protagonismo. En este sentido, es necesario evaluar a los efectos del art. 82.3 ET la posibilidad de introducir en tales acuerdos una modalidad más efectiva de arbitraje obligatorio como forma de evitar la intervención posterior de la CCNCC u órgano autonómico comparable.

Por último y en última instancia, la posible sumisión de la discrepancia ante la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, cuando la inaplicación afecte a centros de trabajo de la empresa situados en el territorio de más una comunidad autónoma, o ante los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas, en los demás casos. Se trata de una actuación que, en el caso de la CCNCC, ha tenido una mayor incidencia en los primeros años de vigencia del procedimiento reformado pero que, en los últimos años ha declinado a favor de una remisión al arbitraje de un tercero, lo cual ha de evaluarse positivamente.

20. En efecto, de las decisiones de la CCNCC tomadas hasta el presente podemos extraer cuatro conclusiones evidentes:

- Una de las más relevantes, por su incidencia y por las críticas vertidas respecto del arbitraje obligatorio, consiste en el claro aumento en 2013 respecto del año anterior de las decisiones tomadas por vía del procedimiento de arbitraje, tendencia que se mantuvo (o incluso aumentó) en 2014, puesto que el 66% de las resoluciones tomaron la forma del laudo arbitral en dicho año (frente al 38% en 2013).
- En todos los casos en los que el procedimiento culminó con un laudo arbitral, el procedimiento fue fruto de la decisión de la propia CCNCC, y no escogido de mutuo acuerdo por las partes.
- Asimismo, ha crecido porcentualmente el número de procedimientos estimados. Mientras que en 2012 fueron estimados el 6% de los casos, en 2013 las estimaciones representaron el 41,6% de los casos, en 2014 alcanzaron el 40% de los casos planteados y en 2015 el 100%.
- Lo anterior, nos lleva a concluir que desde la reforma laboral de 2012 hasta el presente se han producido, desde un punto de vista relativo (y no en números absolutos), mayor número de inaplicaciones de condiciones en virtud de una decisión definitiva de la CCNCC y, por lo tanto, que la efectiva inaplicación de condiciones no acordada ha aumentado.

21. En cuanto a la causa habitualmente alegada para el descuelgue, es la causa económica, bien de manera autónoma e independiente, bien conjuntamente con la causa productiva.

22. En cuanto a las condiciones cuya inaplicación se solicita más habitualmente, como hemos ya indicado, son las condiciones del sistema de remuneración y , especialmente, la cuantía salarial, quizás como consecuencia de la inercia derivada del anterior régimen referido exclusivamente al “descuelgue salarial”. Posiblemente ello esté unido también a la causa económica habitualmente ligada a estos casos: ante la concurrencia de causas económicas, las empresas consideran que lo más razonable es plantear la inaplicación de algunas de las condiciones salariales, que tienen efectos directos (y no meramente indirectos) en los resultados de las mismas.
23. En relación con las condiciones cuya inaplicación se pretende, resulta menester subrayar un elemento puesto de manifiesto en un número relevante de los laudos arbitrales analizados: en numerosas ocasiones, los árbitros han desestimado, parcial o totalmente, una solicitud de inaplicación por referirse el procedimiento a condiciones que no pueden considerarse incluidas en el listado previsto en el artículo 82.3 ET. En relación con ello, los laudos arbitrales han tenido que incidir en la diferencia fundamental existente entre el listado previsto en el artículo 41 ET (*numerus apertus*) y el listado establecido expresamente en el artículo 82.3 ET (*numerus clausus*).
24. Al respecto, hemos señalado la necesidad de armonizar mínimamente las materias que puedan estar sometida a una mayor flexibilidad y protagonismo a nivel de empresa, proponiendo al respecto una posible homogenización – no total desde luego , dado la diferencia de objetivos – entre el alcance material de los arts. 41, 82.3 y 84.2 ET. Hemos acentuado al respecto al importancia de que todos los elementos relacionados con el tiempo de trabajo esté lo más disponible en el ámbito de la empresa.
25. Respecto al control judicial en el ámbito del art. 82.3 ET , se ha de señalar la diversidad que ha de conocer el mismo en función del aspecto concreto que se desarrolle. Es evidente que , respecto al seguimiento e las pautas procedimentales marcadas por aquel precepto, es claro que tal control ha de desarrollarse en las

mismas pautas que conocemos en los arts. 41 y 51 , sobre todo, aunque es claro que, más allá de los imperativos de conducta negociadora derivados de la obligación de negociar en buena fe, y en tanto que el precepto se remite expresamente al art. 41. 4 ET, no es necesario seguir los requisitos estrictos del proceso del art. 51 ET, en tanto que el Tribunal Supremo ha establecido recientemente la diferencia al respecto entre ese precepto y el art. 41 ET. Ello se debe tener muy en cuenta a efectos de obligaciones tales como las de información y documentación.

26. Mayor complejidad puede generar el control judicial respecto al art. 82.3 , en general, y muy en especial respecto a la decisión del tercero en sí. En efecto, en el art. 82.3 se pueden distinguir cuatro aspectos susceptibles de decisión por un tercero y, consiguientemente, de control por los tribunales laborales . Uno, referido a la existencia de las causas para la inaplicación en sí. El control que aquí puede realizar la jurisdicción social es coincidente con el desarrollado en el ámbito de los arts. 41 y 51, siendo más flexible o menos estricto en el primer caso que en el segundo y, como hemos señalado, considerando que en el acuerdo del art. 82.3 ET se da una presunción de concurrencia de las causas que no existe en el art. 51 ET. .Dos, el referido al procedimiento , especialmente al proceso de consulta, cuando ello, , además de poder impugnarlo directamente alguna de las partes, ha sido objeto de algún tipo de decisión por el tercero. De nuevo, debemos reiterar que el control judicial ha de ser más similar al art. 41 Et que al art. 51 ET, en tanto que el 82.3 ET se remite expresamente al primero respecto al proceso de consulta. Tercero, se puede someter al control judicial la decisión de un tercero respecto las condiciones a inaplicar , no ya sólo si las mismas están o no comprendidas en el ámbito del art. 82.3 – lo cual no ha sido pacífico en temas como las vacaciones - , sino la proporción en la que quieren desarrollarse la inaplicación. Cuarto, el tercero puede pronunciarse , y al respecto puede desarrollarse también el control judicial, respecto a las “nuevas condiciones de trabajo aplicables en la empresa”, en base a las propuestas que puedan realizar las partes. Creemos que en estos supuestos tercero y cuarto, el laudo del tercero debe estar sometido a un control judicial muy imitado , como el predicado en el art. 90.2 ET (“en el caso de que no se hubiesen observado en el desarrollo de la actuación arbitral los requisitos y

formalidades establecidos al efecto , o cuando el laudo hubiese resuelto sobre puntos no sometidos a su decisión”).

27. Un control judicial más extenso respecto a la decisión del tercero (CCNCC – u órgano autonómico equivalente o árbitro) en estos dos últimos puntos – y ello podría deducirse de algunos pronunciamientos judiciales formulados al respecto - corre el peligro de devaluar drásticamente la efectividad del procedimiento de inaplicación previsto en el art. 82.3 ET, el cual está llamado a jugar un papel central – no tanto por su aplicación cuantitativa , sino por su simple posibilidad de terminación en decisión última de un tercero - en la efectiva adecuación de las condiciones de trabajo reguladas convencionalmente a las circunstancias reales de las empresas.

CCNCC

BIBLIOGRAFÍA RECIENTE SELECCIONADA

M. A. Castro, Inaplicación o “Descuelgue” del Convenio Colectivo, T. Reuters 2013.

J. Cruz Villalón, “Impacto de las reformas laborales sobre la negociación colectiva”, Relaciones Laborales n. 12 (2013), pgs. 199 ss.

S. Del Rey Guanter , Estatuto de los Trabajadores, La Ley 2013, páginas 1669 y siguientes

Eurofound, Collective bargaining in Europe in the XXI Century, Noviembre 2015.

J.A. Fernández Bernat, “Sobre la irretroactividad del descuelgue”, Derecho de las Relaciones Laborales. 7 (2015), pgs. 785 ss.

M. F. Fernández López, “ La inaplicación del convenio colectivo”, en J. García Murcia (Coord.), El Estatuto de los Trabajadores en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, Tecnos , 2015, 864 ss. pgs.

L. Gomez Rufian, “Tendencias en la negociación colectiva tras la reforma de 2012”, RT y SS, n. 394 (2016), pgs. 19 ss.

J. Gorelli Hernández , La Negociación Colectiva de Empresa , Comares, 2013.

E. López y A. Todolí, “El convenio colectivo de empresa en materia salarial”, Derecho de las Relaciones Laborales . 7 (2015), pgs.743 ss.

R. Mercader, “El impacto de la reforma laboral en la negociación colectiva”, en I. García Perrote y J. Mercader (Direts.) , La Aplicación Práctica de la Negociación Colectiva, T. Reuters 2013, pgs. 277 ss.

R. Mercader, “La prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa y el devenir de la regla de concurrencia de convenios”, en J. García Murcia (Coord.), El Estatuto de los Trabajadores en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, Tecnos 2015, pgs. 918 ss.

R. Mercader, “Zonas sísmicas en materia de negociación colectiva e interpretación judicial”, RT y SS, n. 393 (2015), pgs. 17 ss.

F. Navarro Nieto, “El régimen de inaplicación y modificación de convenios colectivos”, Temas Laborales n. 120 (2013), pgs. 233 ss.

A.Ojeda Avilés, “La Comisión Negociadora de la Inaplicación de Convenios Colectivos”, en J. García Murcia (Coord.), El Estatuto de los Trabajadores en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, Tecnos 2015, 894 ss.

M. Rodríguez Egio, “Negociación colectiva, salud laboral y descuelgues”, RT y SS, n . 392 (2015), pgs. 17 ss.

CCNCC