

XXVII Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva

(Madrid, 10 de diciembre 2014)

Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos

LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA A NIVEL DE EMPRESA Y, EN PARTICULAR, LA PRIORIDAD APLICATIVA DEL CONVENIO COLECTIVO DE EMPRESA

PONENCIA DE

Prof. Salvador del Rey Guanter (*)

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la SS (ESADE Law School)

Socio y Presidente del Instituto Internacional Cuatrecasas

(*) Con la colaboración de Elisabet Calzada, Asociada de CGP

La negociación colectiva a nivel de empresa y, en particular, la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa

Salvador del Rey Guanter *

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la SS (ESADE Law School)

Socio y Presidente del Instituto Internacional Cuatrecasas

* Con la colaboración de Elisabet Calzada, Asociada de CGP

El objeto de la ponencia es la negociación colectiva a nivel de empresa y, en particular, la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa, prevista formalmente y de manera expresa en el art. 84.2 ET.

Más concretamente y en primer lugar, sin perjuicio de la localización de dicha prioridad aplicativa en el artículo estatutario antes indicado, es preciso contextualizarla y, por ello, deberían tenerse en cuenta también las previsiones y normas que si bien no establecen expresamente la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa, sí contemplan el nivel de empresa de una u otra manera (reservándole la regulación de algunas materias, la adaptación de aspectos de otras, etc.) de manera que le reconocen una cierta prioridad también.

En segundo lugar y teniendo en cuenta el transcurso de dos años desde la reforma laboral de 2012 y la producción de significativos desarrollos (en particular, la labor interpretativa de los tribunales) será preciso hacer mención a la jurisprudencia y/o doctrina judicial recaída sobre la materia. Por lo pronto, debemos mencionar la sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de julio de 2014 que analiza varios preceptos de la reforma laboral y, en concreto y entre otros, la constitucionalidad de la prioridad del convenio colectivo de empresa. Asimismo, debe mencionarse la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 2014 que analiza en particular la misma cuestión y se pronuncia estableciendo que no considera necesario plantear una cuestión de constitucionalidad al respecto. Junto a ello, nos referiremos asimismo a un pronunciamiento del comité de libertad sindical de la OIT de 13 y 14 marzo de 2014 sobre la posible disfuncionalidad de la reforma laboral, y en concreto, de la prioridad del convenio colectivo de empresa respecto de los convenios de la OIT núm. 87 y núm. 98.

Por último, procederemos a analizar con detalle el art. 84.2 ET, después de su modificación por la Ley 3/2012, incluyendo ahí el bagaje que podamos extraer de la doctrina judicial y la jurisprudencia sobre la cuestión.

A priori debemos considerar que en la actualidad y en la práctica la opción empresarial de tener un convenio colectivo propio en lugar de un convenio colectivo sectorial es una opción real y estratégica de las empresas. En este sentido, el art. 84.2 ET juega un rol fundamental para determinar qué cuestiones se pueden negociar a nivel de empresa y qué materias tienen prioridad aplicativa respecto de lo que pueda preverse en un convenio colectivo de sector.

El análisis de todas las cuestiones apuntadas tiene un papel fundamental para determinar si se consolida, o no, la tendencia hacia la descentralización de la estructura de la negociación colectiva.

1. Necesaria contextualización de la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa y ámbito normativo del convenio colectivo de empresa

El art. 84.2 ET es una de las manifestaciones de potenciación del nivel de empresa en la negociación colectiva. Sin embargo, no es la única introducida por el legislador de 2012 en el texto del Estatuto de los Trabajadores. En este sentido, hay otros preceptos que deben tenerse en cuenta tales como el art. 40 ET (en relación con el acuerdo de movilidad geográfica), el art. 47 ET (en relación con el acuerdo de empresa para la suspensión de las condiciones de trabajo), el art. 51 ET (en relación con el acuerdo de empresa de despido colectivo¹ despidos colectivos) o el art. 44 ET² (subrogación de empresa: sentencia que anula acuerdo con anterioridad entre cedente y cesionario... (min. 9); no existe una regulación clara –hay un vacío- sobre qué pasa antes de la subrogación, de lo cual dependerá que los trabajadores quieran o no pasar). Estos preceptos son muy relevantes por cuanto son, todos ellos, manifestaciones de la apuesta del legislador por la descentralización de la negociación colectiva, favoreciendo el nivel de empresa. Sin embargo, en general no se relacionan con

¹ Al margen de la naturaleza del acuerdo, cada vez más compleja, se ha establecido de forma clara y genérica la posibilidad de un único periodo de consultas que permita alcanzar un acuerdo sobre una modificación sustancial de las condiciones de trabajo para los trabajadores no despedidos. Consideramos que ello es otra manifestación de la descentralización de la negociación colectiva a nivel de empresa.

² Otra cuestión distinta a considerar en relación con la regulación sobre la subrogación de empresas es la laguna normativa respecto de qué debe suceder antes de la subrogación, siendo ello relevante a efectos de que los trabajadores afectados quieran o no pasar a depender del nuevo empresario.

esta materia porque no crean un ámbito regulatorio de la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa. En cambio, sí generan ese ámbito regulatorio los arts. 41 ET (la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, siempre que haya acuerdo), 82.3 ET (inaplicación de condiciones de trabajo) y 84.2 ET.

Estos preceptos que conforman la normativa más inmediata y directa de la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa tienen diferencias sustanciales entre ellos, siendo algunas de ellas difícilmente explicables, como es el caso de las materias listadas en unos casos y no en otros.

Como es conocido, el art. 41 ET prevé la posibilidad de modificar y regular materias y condiciones de trabajo que están previstas fuera de un convenio colectivo (estatutario). Para proceder con dicha modificación y/o regulación es precisa la concurrencia de unas causas, a semejanza de la regulación prevista en el art. 82.3 ET, pero a diferencia del art. 84.2 ET que no hace mención alguna a la necesidad de causas.

Asimismo, debemos indicar que el art. 41 ET (así como el art. 82.3 ET) prevé un procedimiento que debe seguirse y que el legislador estableció de forma más o menos flexible, que sin embargo ha ido siguiendo un proceso de juridificación asemejando dicho procedimiento, por osmosis, al procedimiento del art. 51 ET. Es perceptible un cierto celo judicial en controlar estos procedimientos, tendiendo los tribunales incluso a fiscalizar aquello que ya ha sido revisado por un árbitro en el ámbito de la inaplicación de condiciones de trabajo. Mientras que este proceso de juridificación se ha producido tanto respecto del art. 41 ET como del art. 82.3 ET, ello no se ha producido en el ámbito del art. 84.2 ET donde la obligación de negociar de buena fe está menos formalizada, no siendo exigible, por ejemplo, levantar actas (cuestión que sí se exige en el marco del art. 41 ET y del art. 82.3 ET).

Por último y en el ámbito de la legitimación, los arts. 41 y 82.3 ET admiten la representación de los trabajadores por parte de una comisión ad hoc. En cambio, el art. 84.2 ET, con reglas sobre legitimación más estrictas, no admite, de momento, la negociación de un convenio colectivo de empresa por parte de una comisión ad hoc.

Asimismo, debemos hacer mención a la evidente diferencia sobre las materias enumeradas en los preceptos analizados. Como veremos más adelante, no es fácil comprender el motivo por el cual ciertas materias se han incluido en las

enumeraciones de los arts. 41 y 82.3 ET y otras constan sólo en el art. 84.2 ET, o no aparecen en el mismo.

En conclusión, en la articulación del nivel negocial de empresa se observan disfuncionalidades y faltas de lógica en algunas de las ordenaciones de los art. 41, 82.3 y 84.2 ET. Probablemente ello es así como consecuencia de haber sido objeto de varias y distintas reformas.

2. Constitucionalidad de la prioridad absoluta parcial del convenio colectivo de empresa

Las sentencias citadas al inicio del presente artículo (sentencia de Tribunal Supremo de marzo de 2014 y sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de julio de 2014) confirman la constitucionalidad de la opción legislativa de 2012 por reconocer la prioridad absoluta del convenio colectivo de empresa. De una lectura y análisis de dichas resoluciones, podemos resumir los argumentos utilizados por ambos tribunales en los siguientes:

- a. Modelo constitucional plural en materia de ordenación de la negociación colectiva: Respecto de una reclamación consistente en la lesión del art. 37 CE –que reconoce el derecho a la negociación colectiva- por parte de la nueva prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa, el Tribunal Constitucional fundamentó su decisión en la inexistencia de un único marco constitucional en materia de la ordenación de la negociación colectiva. En este sentido, se reconoció que el marco constitucional había optado por un modelo plural en el que el legislador tiene libertad de elección y, en dicho marco, constan como elementos a elegir y determinar tanto la ordenación de la estructura como la propia articulación de la negociación colectiva. Es más, el Tribunal estableció que tan legítimo es, desde el punto de vista constitucional, optar por una ordenación de la estructura que implique una prioridad del convenio superior o de sector como otra que implique una prioridad del convenio empresarial. Ambas opción serían compatibles con el texto constitucional.
- b. Inexistencia de expulsión de los sindicatos de la negociación colectiva: Respecto de una reclamación consistente en que la opción de dar prioridad al convenio empresarial supone una lesión del art. 28 CE –que reconoce la libertad sindical, el Tribunal Constitucional resolvió que no existía lesión alguna. En primer lugar, porque en ningún caso dicha

opción resta protagonismo a los sindicatos en la ordenación de la estructura puesto que el propio art. 83.2 ET les reconoce un importante papel al respecto. Es más, el legislador ha mantenido un papel preponderante y prioritario de éstos incluso en el nivel de empresa porque dichos convenios colectivos pueden ser negociados también por la sección sindical (que además tiene prioridad sobre la representación unitaria). Con base a estos dos hechos, se considera que no se ha producido una expulsión de los sindicatos en la negociación de los convenios colectivos de empresa, lo cual sí hubiera supuesto una auténtica lesión de la libertad sindical³.

En definitiva, el Tribunal Constitucional considera que hay un respeto al derecho de negociación colectiva de los sindicatos, y tanto la sentencia referida del Tribunal Supremo como la del Tribunal Constitucional establecen que la opción del 84.2 ET no va en contra de los art. 37 y 28.

Además de las dos sentencias referidas, debemos hacer mención al informe del Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en el que ha analizado distintos aspectos de la reforma laboral de 2012 planteados por los sindicatos. Acerca de la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa, el organismo internacional estableció que una normativa que impusiera sistemáticamente un nivel de negociación que derogara *in peius* de forma global la regulación de un convenio colectivo superior a la empresa **puede** ir (por lo tanto, no en todos los casos) contra los convenios 87 y 98 de la OIT.

En este sentido, debe entenderse que la potenciación del convenio colectivo de empresa no atenta, por sí misma, a dichos convenios internacionales porque hay países firmantes de los mismos que, sin embargo, tienen legislaciones que prevén la prioridad del nivel de empresa. De ello, se puede concluir que una regulación que prioriza el convenio de empresa no va necesariamente en contra de lo previsto en los convenios 87 y 98 de la OIT. El elemento fundamental para determinar si dicha vulneración se produce es la existencia de una finalidad antisindical en dicha regulación, que pretenda socavar niveles negociados fundamentalmente por sindicatos y favorezca niveles negociales que regularán *in peius* que los niveles dominados por los sindicatos.

³ Debe hacerse mención aquí a la sentencia de la Audiencia Nacional, de fecha 12 de junio de 2014 (caso Coca-cola) en la que el tribunal parece considerar unitariamente las funciones y atribuciones de los sindicatos y las secciones sindicales, lo cual puede tener su impacto en materia de prioridad aplicativa del convenio colectivo y en su constitucionalidad.

Uniendo ello con la sentencia analizada del Tribunal Constitucional de 16 de julio de 2014 es difícil sostener que lo previsto en el art. 84.2 ET pretenda socavar el poder negociador de los sindicatos y es así, fundamentalmente, porque las secciones sindicales tienen prioridad negociadora frente a la representación unitaria de los trabajadores y porque los convenios colectivos superiores o de sector siguen teniendo prioridad de aplicación en las materias no enumeradas en el art. 84.2 ET. Junto a estos argumentos, debe tenerse presente asimismo que ni la Ley Orgánica de Libertad Sindical (LOLS) ni la normativa sobre huelga han sido objeto de modificación, de modo que no es posible afirmar que se ha modificado el ordenamiento jurídico con la intención de disminuir el poder de negociación de los sindicatos.

3. Análisis del contenido del art. 84.2 ET

Como comentario preliminar, es preciso recordar que este precepto establece que la regulación que se desarrolle en un convenio colectivo de empresa tendrá prioridad absoluta sobre lo regulado en convenio colectivo superior o sectorial (utilizando ambos términos indistintamente, como si se tratara de conceptos totalmente equiparables). Junto a ello, dicho precepto prevé, por un lado, que dicha prioridad es aplicable a determinadas condiciones de trabajo (no a cualquiera) y, por el otro, que un convenio colectivo de empresa se puede negociar en cualquier momento durante la vigencia de un convenio colectivo superior (haciendo inaplicables en este sentido las reglas sobre concurrencia de convenios, previstas en el art. 84.1 ET). Asimismo, extiende dicha prioridad tanto a los convenios colectivos de grupos de empresa como a los convenios colectivos de empresas vinculadas por causas organizativas o productivas (introducido por el legislador en 2011). La reforma laboral de 2012 incluyó en el art. 84.2 ET una especialidad consistente en que la prioridad absoluta del convenio colectivo de empresa no podría ser alterada por los interlocutores facultados para negociar acuerdos interprofesionales de conformidad con el art. 83.3 ET.

Con base a cuanto se ha indicado, debe indicarse que la reforma laboral de 2012 introdujo una modificación radical en materia de estructura de la negociación colectiva, convirtiendo el art. 84.2 ET en una norma fundamental y crucial en esta materia.

A efectos de caracterizar esta prioridad absoluta parcial del convenio colectivo de empresa, procedemos a analizar varios aspectos relevantes del mismo.

En primer lugar, debemos hacer especial énfasis al hecho de que el art. 84.2 ET se refiere a la prioridad exclusivamente de un convenio colectivo estatutario del Título III, esto es, no se predica de acuerdos, pactos u otras figuras que están previstas en el Título I. Como es bien sabido, la referencia al convenio estatutario exige, entre otras cuestiones, que éste se haya registrado y publicado. Sin perjuicio de que dicha prioridad no sea predicable respecto de acuerdos o pactos colectivos que no cumplan con los requisitos y exigencias previstos en el Título III, sí hay referencias a dicha prioridad en algunos preceptos del Título I del Estatuto de los Trabajadores que deben ser atendidas por cuanto pueden suponer nuevos aspectos, ámbitos o incluso materias en los cuales haya reserva o prioridad para el convenio o pacto que las prevea. En este sentido, nos referimos bien a preceptos en los que se establece que una determinada materia se regula por el convenio de empresa (cuestión que, en la práctica, viene a suponer que tiene prioridad respecto de un convenio sectorial), o bien a preceptos en los que se hace referencia, en general y sin mayor especificación, a lo previsto en negociación colectiva.

En segundo lugar, el precepto se refiere únicamente al convenio colectivo *de empresa* al reconocer la prioridad aplicativa absoluta parcial, si bien con posterioridad la extiende tanto a los convenios colectivos de grupo de empresas como a los de empresas vinculadas. No así respecto a los convenios colectivos de centro de trabajo o a los convenios colectivos de franja. Es decir, el convenio colectivo que tiene prioridad ante cualquier otro es precisamente el de nivel de empresa, si bien el de grupo de empresas o empresas vinculadas pueden tenerla respecto de convenios supraempresariales. Así pues, de acuerdo con la literalidad del 84.2 ET, en caso de conflicto entre convenio colectivo de empresa y convenio colectivo de grupo de empresas o de empresas vinculadas, la prioridad la tendría en todo caso el convenio de empresa. Si bien este conflicto potencial puede parecer remoto, debe tenerse en cuenta este matiz porque puede darse en supuestos en los que se haya firmado un convenio colectivo de grupo de empresas con una representación sindical determinada, y luego se negocie un convenio colectivo de empresa en la predominan otros sindicatos diferentes y, por lo tanto, el convenio obedezca a una lógica regulatoria bien distinta.

Respecto de las referencias a los dos tipos adicionales de convenios colectivos con prioridad aplicativa reconocida expresamente por el legislador en el art. 84.2 ET, por un lado, debe indicarse que no se ha aclarado de manera definitiva si el convenio colectivo de grupo de empresas se refiere al grupo de empresas

mercantil o/y al grupo de empresas patológico laboral. En la actualidad, tanto el Tribunal Supremo como la Audiencia Nacional han resuelto varios supuestos en los que se ha analizado el concepto de grupo de empresas, siendo complicado poder extraer una conclusión clara de cuándo concurre y cuándo no. En cualquier caso, es interesante en esta materia analizar la legitimación prevista en el art. 87 ET, precepto en el que se refiere al grupo de empresa y, en el mismo, se comprende tanto el grupo de empresas mercantil como el grupo de empresas patológico laboral. En estos momentos y en virtud de la jurisprudencia más actual, no es posible asegurar que el hecho de negociar un convenio colectivo de grupo de empresas en el seno de un grupo meramente mercantil no sea considerado un indicio suficiente para convertir a dicho grupo en un grupo de empresas patológico laboral. Para ello, será preciso tener en cuenta todas las circunstancias concurrentes y concretas del caso. Así pues, la conversión o no del grupo de empresas en grupo de empresas patológico laboral dependerá de muchos factores, siendo el hecho de firmar un convenio de empresa un factor a considerar, aunque no de por sí determinante.

Por otro lado, el art. 84.2 ET se refiere al convenio colectivo de empresas vinculadas. No se refiere a una vinculación jurídica, sino vinculadas por causas organizativas o productivas. Así pues, en principio 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 a esos efectos. Además, mientras sí se exige una especial relación organizativa o productiva, no es preciso que se trate de empresas que estén físicamente en el mismo lugar. Si bien en este caso la figura del empresario es poco nítida (pudiendo tratarse de contratas, sin el nivel de formalización propio de la comunidad de bienes a la que se refiere el art. 1 ET –aquí solo se exige que se identifiquen las empresas –), la posible limitación en la prioridad de convenios colectivos de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas está en la legitimación de la parte social, que debe cumplir los requisitos del art. 87.2 ET. Así pues, si bien la extensión de la prioridad a estos convenios colectivos puede considerarse una descentralización que va más allá de la empresa, ésta se halla limitada y controlada desde el punto de vista de la legitimación por parte de la representación de los trabajadores.

Como se ha dicho con anterioridad, el legislador de 2012 previó que el convenio colectivo de empresa pudiera negociarse en cualquier momento (extremo añadido por la Ley 3/2012 respecto del RD 3/2012). En este sentido, supone una eliminación de la norma de concurrencia clásica *prior tempore* y, por lo tanto, se puede negociar un convenio de empresa antes, durante y después de

un convenio colectivo sectorial. Ello conlleva, en definitiva, la creación de una nueva unidad de negociación en la que no se aplican las normas de concurrencia. Ahora bien, la regulación que eventualmente exista en el convenio colectivo de sector sigue vigente y resultará de plena aplicación en otras empresas que no tengan un convenio colectivo de empresa. Así pues, se trata de una norma aplicativa y no, en cambio, de una norma de ordenación normativa porque 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 no resultará de aplicación.

Respecto de las materias, pueden hacerse las siguientes consideraciones. En relación con la cuantía del salario base y complementos salariales (1ª materia con prioridad) y a diferencia de lo previsto en los arts. 82.3 y 41 ET (que enumeran como materia el sistema de retribución), las materias con prioridad son más estrictas (el sistema de retribución lo incluye todo en materia remunerativa) y se deben considerar, como mínimo, dos exclusiones importantes. Por un lado, no incluye la estructura salarial (cuestión que es difícilmente explicable porque la cuantía salarial dependerá en gran medida de la estructura). Por el otro, quedan excluidos de la prioridad los conceptos extrasalariales que se prevean en convenio colectivo de empresa. Ello resulta también difícil de comprender y más si se tienen en cuenta las recientes modificaciones en relación con los conceptos que deben incluirse necesariamente en la base de cotización.

El art. 84.2. ET hace referencia, en segundo lugar, al abono o compensación de las horas extraordinarias y a la retribución específica del trabajo a turnos. Si bien podría considerarse a priori que no suponen estas dos cuestiones una novedad respecto a la primera materia para la cual se reserva la prioridad aplicativa al convenio colectivo de empresa, sí existe aquí una diferenciación importante. En relación con estas dos materias sí se incluyen conceptos salariales y extrasalariales respecto al régimen de turnos porque el legislador ha optado por referirse a compensación y a retribución, respectivamente, siendo ambos conceptos más generales que el de cuantía salarial. Por ello, entendemos que no es redundante este apartado, por estar incluido, respecto del anterior.

En tercer lugar, el legislador ha incluido en el listado de materias del art. 84.2 ET el horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones. Mientras que los arts. 41 y 82.3 ET se refieren a jornada, aquí el legislador ha optado por adoptar un

concepto más restrictivo de las materias respecto de las cuales el convenio colectivo de empresa tiene prioridad aplicativa. Ello lleva a mantener que se sigue considerando la jornada como materia estrictamente de nivel sectorial. Respecto del horario y como consecuencia de la sentencia de la Audiencia Nacional de 28 de julio de 2014, resulta complicado pronunciarse con certeza en la actualidad acerca de si al referirse a horario ello incluye, también, al calendario. Como es sabido, dicha sentencia considera obligatorio incluir el horario en el calendario (en contra de la jurisprudencia reiterada del TS) y, sin embargo, la realidad muestra que un elevado porcentaje de calendarios no incluyen el horario. Sin perjuicio de si se considera incluido o no, se comprendería que la preferencia al respecto del calendario no viene dada por el art. 84.2 ET, sino por la regulación contenida en el art. 34.6 ET según la cual el empresario está facultado para elaborar y decidir anualmente sobre el calendario en su empresa. Respecto de la distribución del tiempo de trabajo, dicha referencia va ligada tanto a la distribución regular como a la irregular y, en este último caso, tanto cuando se trata de una distribución irregular estructural (fija) como cuando es irregular en virtud del uso de bolsas de horas de trabajo a emplear discrecionalmente. En definitiva, existe una prioridad ciertamente importante y amplia del convenio colectivo de empresa en materia de tiempo de trabajo.

Los tres apartados del art. 84.2 ET que se han analizado hasta el momento prevén supuestos en los que el convenio colectivo de empresa tiene prioridad de ordenación primaria u original. En este sentido, difiere de la prioridad en la *adaptación*, prevista para dos materias adicionales en el mismo precepto (apartados d) y e).

Así, se prevé la prioridad de adaptación por parte del convenio colectivo de empresa respecto del sistema de clasificación profesional. En relación con ello, resulta poco claro qué supone la facultad de adaptar el sistema de clasificación al nivel de empresa. Si bien es evidente que no es posible crear nuevos grupos profesionales, probablemente sí sea posible determinar las funciones, especializaciones, etc. de cada uno de estos grupos. Asimismo, es preciso apuntar a la ausencia manifiesta de referencia alguna a la movilidad funcional en el art. 84.2 ET, mientras que ésta sí está referenciada tanto en el art. 41 ET como en el art. 82.3 ET. En este sentido y poniendo en relación la facultad de adaptación del sistema de clasificación profesional y la falta de referencia a la movilidad funcional, se plantea la duda de si los ascensos pueden considerarse una adaptación de la clasificación profesional. Si bien parece difícil en general hacer tal inclusión, si se tratara de la fijación de los criterios objetivos de

ascenso , en cuanto movilidad funcional ascendente, posiblemente sí se admitiría su inclusión en la prioridad de adaptación prevista en el apartado d) del art. 84.2 ET.

Junto a ello, se ha previsto en el apartado e) la prioridad de adaptación de aspectos de modalidades contractuales. Aquí se prevé que el convenio colectivo de empresa pueda, de manera prioritaria, regular determinadas cuestiones relacionadas con la adaptación de tales las modalidades , término éste no siempre fácil de especificar en el ámbito del ET. Poniéndolo en relación con algunas modalidades contractuales previstas en el Título I del Estatuto de los Trabajadores, probablemente se refiere a aspectos como la determinación de "*trabajo con sustantividad propia*" en el contrato de obra o servicio (art. 15.1.a) ET); la determinación de qué trabajos son eventuales en el marco del contrato eventual, si bien esa prioridad de adaptación no alcanzará a la posibilidad de aumentar el plazo máximo, porque existe una referencia expresa al convenio colectivo de sector en el art. 15.1.b) ET; la adaptación de los contratos formativos o de formación, en los que tendrá prioridad aplicativa el convenio colectivo de empresa (a diferencia de los contratos en prácticas, en cuya regulación hay remisión expresa al convenio colectivo de sector); la adaptación de las horas complementarias en materia de contrato parcial, etc.

Por último, el art. 84.2 ET prevé prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa respecto de las medidas para favorecer la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal. Se trata de un apartado genérico y que, al usar los términos vida "laboral, familiar y personal" nos remite no sólo, por ejemplo, a la regulación del art. 37 ET, sino también al art. 23 ET, en virtud de la inclusión de la "vida personal". En este sentido, puede estimarse que aquello que se desarrolle en un convenio colectivo de empresa en materia de formación del trabajador puede tener prioridad aplicativa porque puede estar muy vinculada a la conciliación de su vida personal.

4. Conclusiones y reflexiones en materia de prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa

La regulación prevista en los convenios colectivos estatales y provinciales de sector sobre la prioridad absoluta del convenio colectivo de empresa es en muchas ocasiones compleja. En la mayoría de los casos no se ha previsto una normativa o regulación ex novo, adaptada a la nueva lógica introducida por el

legislador de 2012 en el art. 84.2 ET, sino que se han limitado a prever la misma cláusula que con anterioridad estaba vigente , limitándose a añadir la expresión "sin perjuicio del art. 84.2 ET". Así, a menudo existen contradicciones entre el contenido de la cláusula convencional - pensada para la prioridad del nivel sectorial - y la remisión al art. 84.2 ET. Sin perjuicio de ello, existen pronunciamientos judiciales que han avalado dichas cláusulas, siempre que se asuma que la inclusión del "sin perjuicio del art. 84.2 ET" sirve para considerar que se reconoce la prioridad absoluta del convenio colectivo de empresa.

Por último , ha de indicarse que mientras que parecía que la prioridad absoluta parcial del convenio colectivo de empresa era difícil de quebrantar en base a los pronunciamientos al respecto de la Audiencia Nacional , debe hacerse referencia al supuesto del reciente convenio colectivo de comercio de Navarra analizado en la sentencia del TSJ de Navarra de 30 de junio de 2014. Dicho convenio previó una jornada de trabajo máxima, estableciendo asimismo que el salario convencional se correspondía necesariamente con dicha jornada. Junto a ello, previó que si el salario abonado era inferior al indicado (siendo la cuantía salarial materia en la que el convenio colectivo de empresa tiene reconocida prioridad aplicativa), la jornada máxima anual sería sustancialmente inferior a la prevista en general. Así, se conseguía aumentar el salario/hora sin regular expresamente la cuantía salarial. Si bien dicha regulación fue impugnada alegando, entre otras cuestiones, fraude de ley, la decisión del TSJ la ha avalado , considerando que la regulación de la jornada pertenece al convenio colectivo superior y solo la cuantía salarial en sentido estricto tiene prioridad aplicativa en el convenio colectivo de empresa, de forma que se puede establecer otra jornada máxima en el convenio colectivo de sector cuando se reduce el salario en el convenio colectivo de empresa. Se trata de una fundamentación muy discutible en tanto que, materialmente, se está poniendo en peligro la prioridad que tan claramente enuncia el art. 84.2 ET.