



Universidad Internacional de La Rioja
Facultad de Empresa y Comunicación

Máster Universitario en Dirección y Gestión de Recursos
Humanos

**LA REFORMA LABORAL DE 2012 Y SU IMPACTO EN LA
NEGOCIACIÓN COLECTIVA. EN PARTICULAR LA
PRIORIDAD APLICATIVA DEL CONVENIO DE EMPRESA Y
LOS DESCUELGUES DE CONVENIO.**

Trabajo fin de estudio presentado por:	IRENE AGUILAR GARCÍA
Tipo de trabajo:	Estudio Doctrinal
Utilizar si se necesita alguna tipología más:	Individual
Director/a:	Dr. Pelayo Benito García
Fecha:	Junio, 2020

RESUMEN

La grave crisis económica mundial que comenzó a finales de 2008 afectó de forma particularmente intensa a España, país en el que la destrucción de empleo fue significativamente superior a la de los países de nuestro entorno.

Con el objeto de revertir esa inercia, se dictaron diferentes normas que convulsionaron nuestro sistema de relaciones laborales, la más contundente de todas fue, sin duda la que propició el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, posterior Ley 3/2012, de 6 de julio, que nació con idéntica denominación.

Nosotros abordaremos, desde una perspectiva estrictamente teórica, con el auxilio documental de numerosas fuentes doctrinales y jurisprudenciales, dos de las medidas más relevantes de la aludida reforma en materia de negociación colectiva, cuales son la prioridad aplicativa del convenio de empresa, y la inaplicación de las condiciones pactadas en convenio colectivo estatutario.

PALABRAS CLAVE: reforma laboral, convenio colectivo, inaplicación.

ABSTRACT

The serious worldwide economic crisis that began in late 2008 hit Spain very intensively, a country in which the job destruction was significantly higher than that of the countries around us.

In order to reverse this inertia, different regulations that disrupted our industrial relations system were issued, the most forceful of all was, without a shadow of a doubt, the one that led to Royal Decree-Law 3/2012, 10th February, on urgent measures to the reform of the labour market, subsequent Law 3/2012, 6th July, which was born with the same name.

Two of the most relevant measures of the aforementioned collective bargaining reform, which are the priority application of the company agreement and the inapplication of the conditions agreed in a statutory collective agreement, will be approached, from a strictly theoretical perspective, with the documentary help of numerous doctrinal and jurisprudential sources.

KEYWORDS: labour reform, collective bargaining, inapplication.

**LA REFORMA LABORAL DE 2012 Y SU IMPACTO EN LA NEGOCIACIÓN
COLECTIVA. EN PARTICULAR LA PRIORIDAD APLICATIVA DEL
CONVENIO DE EMPRESA Y LOS DESCUELGUIES DE CONVENIO.**

ÍNDICE

0.	ABREVIATURAS UTILIZADAS	4
1.	INTRODUCCIÓN.....	6
2.	CONTEXTO	7
3.	LA REFORMA LABORAL DE 2012. REFERENCIAS NORMATIVAS.....	11
4.	LA PRIORIDAD APLICATIVA DEL CONVENIO DE EMPRESA	16
	4.1. Configuración general.....	17
	4.2. Encaje constitucional de la medida.....	21
	4.3. Distinción de figuras afines	25
	4.4. El principio de correspondencia como elemento distorsionador	26
	4.5. Las materias listadas en el artículo 84.2) ET.....	28
	4.6. Datos empíricos.....	31
5.	LA INAPLICACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO.....	38
	5.1. Concepto y antecedentes.....	38
	5.2. El régimen de inaplicación instaurado por la Ley 3/2012.....	45
	5.2.1. Procedimiento causal.	46
	5.2.2. Procedimiento negociado	47
	5.2.3. Carácter temporal del acuerdo	48
	5.2.4. Tipología de convenios afectados	48
	5.2.5. Materias a las que puede afectar la inaplicación.....	49
	5.2.6. Los términos del acuerdo.....	50
	5.2.7. La gestión del desacuerdo. La intervención de terceros.	51
	5.2.8. Una cuestión controvertida: La irretroactividad del acuerdo	55
	5.3. Distinción de figuras afines.....	56
	5.4. Datos empíricos	58
6.	EL FUTURO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN ESPAÑA	61
	6.1. Perspectiva política.....	61
	6.2. Perspectivas jurídicas y contenidos.	64
7.	CONCLUSIONES FINALES	69
8.	BIBLIOGRAFÍA	72

o. ABREVIATURAS UTILIZADAS

AENC	Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva
AN	Audiencia Nacional
ASAC	Acuerdo sobre Solución Autónoma de Conflictos Laborales
Art.	Artículo
BOE	Boletín Oficial del Estado
Cap.	Capítulo
CE	Constitución Española de 1978
CENDOJ	Centro de Documentación Judicial del CGPJ
CEOE	Confederación Española de Organizaciones Empresariales
CEPYME	Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa
CCNCC	Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos
CCOO	Comisiones Obreras
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
ERTE	Expediente de Regulación Temporal de Empleo
ET	Estatuto de los Trabajadores (Texto Refundido aprobado por Real Decreto legislativo 2/2015, de 23 de octubre)
FJ	Fundamento Jurídico
FMI	Fondo Monetario Internacional
INE	Instituto Nacional de Estadística
LGSS	Ley General de la Seguridad Social (Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre)

LISOS	Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (Texto Refundido aprobado por Real Decreto legislativo 5/2000, de 4 de agosto)
LOLS	Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OCDE	Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico
RDL	Real Decreto Ley
REGCON	Registro Convenios Colectivos
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional
SMI	Salario Mínimo Interprofesional
STCo	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
TR	Texto Refundido
UGT	Unión General de Trabajadores

1. INTRODUCCIÓN

La negociación colectiva entre empresarios y trabajadores es una institución de larga tradición en el sistema de relaciones laborales de los países occidentales.

Configurada como un derecho, la “negociación colectiva se dirige a restaurar en el plano colectivo el equilibrio que le falta en el plano individual ante la desigualdad fundamental en el contrato individual entre trabajador y empresario”¹.

Ya la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) elevó la negociación colectiva laboral entre trabajadores y empresarios al rango de los derechos fundamentales en su Convenio número 98, adoptado en 1949, bajo la denominación de Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, y ratificado por España, mediante Instrumento de fecha 13 de abril de 1977 (Boletín Oficial del Estado número 111, de 10 de mayo).

En España, el artículo 37. 1 de la Constitución confirió estatus constitucional al derecho a la negociación colectiva.

Ahora bien, una de las características del derecho del trabajo es su capacidad de adaptación a circunstancias cambiantes, ya sean de signo político, ya de índole económica, o de otra naturaleza.

En este sentido, se puede decir que la negociación colectiva ha estado en todo momento en el “centro de la diana” de las urgencias reformadoras de los diferentes gobiernos, cuando la situación económica adquiere especial gravedad.

Bajo el mantra de la flexibilidad interna de las empresas, por oposición a la flexibilidad externa, o de salida, representada por los ajustes de plantilla, y acuciados por la gran crisis económica que comenzó en 2008, los gobiernos del PSOE, en primer lugar, y del PP, por último, abordaron tres grandes reformas del modelo de relaciones laborales, que afectaban muy directamente a la negociación colectiva.

Nos referimos a la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado de Trabajo; el Real Decreto Ley 7/2011, de 10 de junio, de Medidas Urgentes para la Reforma de la Negociación Colectiva, ambas dictadas bajo el mandato de José Luis Rodríguez Zapatero, y, por último, el Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (posteriormente

¹ CASAS BAAMONDE, M.E. (2014). “Reforma de la negociación colectiva en España y sistema de Relaciones Laborales” Cuadernos de Relaciones Laborales. Vol. 32. Número 2, Pág. 287. Universidad Complutense. Madrid.

Ley 3/2012, de 6 de julio), ya con Mariano Rajoy como Presidente del Gobierno.

Nuestro enfoque se centrará en esta última reforma, en lo que afectó a la negociación colectiva, y, particularmente, en dos grandes bloques, que constituyen, probablemente, sus aspectos más controvertidos: la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa respecto del convenio de ámbito superior y la inaplicación de las condiciones establecidas en el convenio colectivo aplicable.

2. CONTEXTO

Podemos definir el Convenio colectivo, siguiendo a Alonso Olea² como “el contrato negociado y celebrado por representaciones de trabajadores y empresarios para la regulación de las condiciones de trabajo”.

El convenio colectivo viene configurado por unas reglas particulares de legitimación para negociar, en virtud de las cuales, no todos gozan de suficiente representatividad para convenir acuerdos colectivos, dados sus diferentes ámbitos de aplicación; su finalidad, que no es otra que la de regular una serie de relaciones singulares de trabajo; su forma escrita (bajo sanción de nulidad), y su sometimiento a unas condiciones de elaboración legalmente predeterminadas, que, sin embargo, no empañan la plena autonomía de las partes para, dentro del respeto a las leyes, pactar condiciones de índole económica, laboral, sindical y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo (art. 85.1. E.T.). Una negociación condicionada por la intervención estatal sería una negociación viciada de inconstitucionalidad en España³. Siguiendo a los mismos autores, cabe señalar que históricamente, la negociación colectiva ha encontrado oposición, ya superada, desde dos frentes: desde un punto de vista sindical, maximalista, por entender que la negociación con el capital desvirtúa la lucha obrera; desde el frente opuesto, es decir desde el punto de vista de los empresarios, basándose en la “insaciabilidad” negociadora y reivindicativa de los sindicatos; es decir, el continuo incremento de las demandas sociales, particularmente las de contenido económico, con el consiguiente desequilibrio para la rentabilidad empresarial, y a la postre, para el propio sistema económico.

La realidad muestra que los convenios colectivos laborales, en su actual configuración, son instrumentos esenciales para garantizar la estabilización de las condiciones de trabajo y la paz social.

² ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M.E. (1991) “Derecho del Trabajo”. Madrid: Fac. de Derecho. Universidad Complutense Pag. 742.

³ KÖHLER, H.-D.; MARTÍN ARTILES, A. (2005) “Manual de la sociología del trabajo y de las relaciones laborales”. Madrid: Delta. Publicaciones Universitarias.

Antes del advenimiento de la democracia, en pleno régimen franquista, se promulga la Ley de Convenios colectivos sindicales de 1958, que, contra lo que pretendía, abrió el camino a “comisiones de trabajadores” (que están en el origen del sindicato Comisiones Obreras), para la consecución de mejoras sociales y laborales, bien entendido que esas comisiones de trabajadores no disponían de medios de presión (huelgas, movilizaciones, etc.), proscritas durante el franquismo.

Ya en las postrimerías del régimen, la Ley 38/1973, de 19 de diciembre, de Convenios Colectivos Sindicales de Trabajo, pretende avanzar un paso más en la regulación de la negociación colectiva, mejorando técnicamente algunos aspectos de la norma anterior.

Sin embargo, no es sino durante el proceso de transición hacia la democracia, cuando en España se produce un claro avance en el marco legal. Así, en 1976 se publica la Ley 16/1976 de 8 de abril, de Relaciones Laborales, que sería el embrión del futuro Estatuto de los Trabajadores.

En 1977, se publica el Real Decreto Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, que regula, entre otras materias, la huelga y el cierre patronal, los conflictos colectivos de trabajo, introduce una nueva regulación para el despido, y también para los convenios colectivos. Esta disposición fue derogada (excepto en lo que afecta a la huelga y al cierre patronal en la parte que el Tribunal Constitucional, en Sentencia 11/1981, de 8 de abril, declaró ajustada al texto constitucional), por la Disposición final 3ª. de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores.

La Constitución Española supuso un antes y un después en todos los ámbitos de la convivencia, y, entre ellos, en el de las relaciones laborales. Ratificada por el pueblo español mediante referéndum celebrado el día 06/12/1978, fue sancionada por el Rey Juan Carlos I ante las Cortes el 27 de diciembre del mismo año, y publicada en el Boletín Oficial del Estado número 311, de 29 de diciembre, día de su entrada en vigor, a tenor de lo establecido en su Disposición Final.

En materia laboral, cabe destacar su artículo 7, que eleva a los sindicatos de trabajadores y a las asociaciones de empresarios dentro de las instituciones básicas del Estado, al ubicarlos en su Título Preliminar, con la sola condición del respeto a la propia Constitución y a la ley, debiendo mantener estructuras democráticas.

El artículo 28, ubicado sistemáticamente entre los derechos fundamentales y libertades públicas, consagra la libertad sindical (en sus vertientes positiva y negativa), así como el ejercicio del derecho a la huelga. En cuanto derecho fundamental, su desarrollo se confía a una Ley Orgánica (artículo 81 CE.), en cumplimiento del cual se aprobó la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (B.O.E. num. 189, de 8 de agosto).

El artículo 35 de la Constitución, configura el trabajo como un deber y un derecho de los españoles, disponiendo en su número 2 el compromiso de los poderes públicos de regular un Estatuto de los Trabajadores.

Por último, el artículo 37 CE., en su número 1 establece que la ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios.

Así pues, por mandato constitucional, se elaboró, tras un largo periplo parlamentario, en el que se pusieron de manifiesto los disensos políticos y sindicales de ese período, un Estatuto de los Trabajadores, como Ley 8/1980, de 10 de marzo, publicado en el BOE del 14 de marzo, y con entrada en vigor al día siguiente de su publicación.

Este primitivo Estatuto de los Trabajadores sufrió múltiples reformas.

En la medida en que resultó afectada la regulación de la negociación colectiva contenida en el mismo, deben destacarse la Ley 32/1984, de 2 de agosto, que modificó el artículo 87 ET/1980 en materia de legitimación negocial, y, sobre todo, la Ley 11/1994, de 19 de mayo, que comportó una modificación de gran calado en el ámbito de la negociación colectiva. Su Exposición de Motivos justifica la reforma en aras de la “potenciación de la negociación colectiva y la mejora de sus contenidos”, para lo cual pretende “favorecer el desarrollo de la negociación colectiva, facilitando la adopción de acuerdos en las Comisiones Negociadoras por parte de sujetos con una adecuada legitimación”, para conseguir lo cual se establecen “nuevas reglas sobre legitimación empresarial en los convenios de ámbito superior a la empresa, sobre composición de la Comisión Negociadora y sobre requisitos para la adopción de acuerdos” (en materia de legitimación empresarial queda aún un largo camino por recorrer, puesto que, al no existir registros, como ocurre, sin embargo, en la medición de audiencia de las elecciones sindicales, no es fácil acreditar la representatividad. De ahí, entendemos la exigencia de que ambas partes han de reconocerse como interlocutores).

Para facilitar la adaptabilidad del convenio al contexto socio económico en que es negociado, la Ley 11/1994 incluye “reglas en materia de cláusulas de descuelgue, derogación y disponibilidad por el convenio del contenido del convenio anterior y de los derechos reconocidos en el mismo, y facultad del propio convenio para determinar su eficacia temporal más allá del período pactado” (E. de M).

Por último, la Ley 11/1994 incorpora una Disposición final sexta, en virtud de la cual, se autoriza al Gobierno para que, en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de

la misma, elabore un texto refundido de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, lo cual sucedió, tras no pocas vicisitudes y aplazamientos, con la promulgación del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprobaba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, cuya entrada en vigor se produce el 01 de mayo de 1995, y que constituye la norma de referencia (con las reformas a las que posteriormente aludiremos), hasta la llegada el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, que aprueba un nuevo T.R. de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, vigente en la actualidad.

Cabe añadir que el Texto Refundido aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/1995 mereció el elogio de Fernando Valdés Dal-Ré, al afirmar que la refundición operada fue la más “integradora”, por haber respetado y mantenido la estructura y el orden interno del primitivo Estatuto⁴.

Este Texto Refundido de 1995 sufrió una modificación mediante Ley 63/1997, de 26 de diciembre, que, recogiendo lo acordado por los interlocutores sociales en el Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad del Empleo, refuerza el papel de la negociación colectiva, en materia de duración del contrato para la formación, la designación de aquellos trabajos con autonomía y sustantividad propia que puedan fundamentar la suscripción de un contrato por obra o servicio determinado, o la duración máxima de los contratos eventuales por circunstancias de la producción.

Una segunda reforma, en materia de negociación colectiva la lleva a cabo la Ley 24/1999, de 6 de julio, que modifica la redacción del artículo 92.2 ET relativo a la extensión de convenios colectivos.

No le falta razón a Sempere Navarro⁵ cuando afirma que “el Derecho del Trabajo español está atravesando una etapa de continuas y desordenadas reformas, la mayoría de ellas realizadas a través de normas aprobadas por el Gobierno invocando razones de urgencia”. En efecto, entre los años 2010 y 2012 se ha observado una “utilización desmesurada de la legislación de emergencia”.

Los diferentes Gobiernos, “amparados en la hipótesis constitucional de la extraordinaria y urgente necesidad, aprueban una norma con rango de ley («real decreto ley»), luego sometida a convalidación del Parlamento”.

Ya nos hemos referido en la introducción al Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de junio, que inició un profundo proceso de reformas de nuestro sistema de negociación

⁴ VALDÉS DAL-RÉ, F. (2005). “Estudio introductorio. Veinticinco años de vigencia y de cambios”, en *ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES* Edición conmemorativa del 25 aniversario. Madrid. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Pag. 62.

⁵ SEMPERE NAVARRO, A.V. (2012). “Legislación de emergencia y reforma laboral en España (2011-2012)” *Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú* n°. 68. Pags. 157 y 158.

colectiva, que culminan, en un contexto de destrucción masiva de empleo en el Real Decreto-Ley 3/2012, y en la ulterior Ley 3/2012, de 6 de julio de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

La Exposición de Motivos de esta última ofrece datos demoledores acerca de la destrucción de empleo, con el colectivo de jóvenes a la cabeza, ya que entre los menores de 25 años alcanzaba el 50%. Otro dato relevante que ofrece la E.M de la Ley es la cifra de la alta tasa de temporalidad, que alcanzaba casi el 25%, 11 puntos por encima de la media de la Unión Europea.

La base sobre la que se asienta la reforma laboral de 2012 es el favorecimiento de la flexibilidad interna de las empresas, como alternativa a la destrucción de empleo.

Concretamente, en materia de negociación colectiva se prevé la posibilidad de descuelgue respecto del convenio colectivo en vigor, se da prioridad al convenio colectivo de empresa y se regula el régimen de ultraactividad de los convenios colectivos⁶.

Precisamente, a dos de estas tres instituciones - descuelgue de convenio y prioridad aplicativa del convenio de empresa respecto del de ámbito superior -, vamos a dedicar nuestro trabajo, no sin antes hacer una breve reflexión acerca de la normativa sobre la que se asienta la reforma laboral.

No queremos cerrar el presente epígrafe, sin hacer referencia a las modificaciones que en su día llevó a cabo de Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad efectiva de Mujeres y Hombres, particularmente en el art. 85 ET, que obliga a las partes a negociar medidas dirigidas a promover la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el ámbito laboral, o, en su caso, a negociar planes de igualdad.

3. LA REFORMA LABORAL DE 2012. REFERENCIAS NORMATIVAS

El 11 de febrero de 2012 se publica en el Boletín Oficial del Estado el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, que entra en vigor al día siguiente de su publicación, según su Disposición final decimosexta. Fue convalidado por el Congreso de los Diputados el 8 de marzo del mismo año, según Acuerdo publicado en el B.O.E. número 62, de 13 de marzo.

Posteriormente, el citado Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, se convierte en Ley 3/2012, de 6 de julio, bajo la misma denominación. Se publicó esta Ley en el B.O.E. número 162, de 7 de julio

⁶ Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Preámbulo.

de 2012.

La Ley 3/2012 se dicta en un “contexto de grave crisis económica y de empleo, que ha comportado una lógica legislativa limitativa del derecho a la negociación colectiva laboral al servicio del funcionamiento del mercado, de la libertad de empresa y de las exigencias de competitividad y productividad empresariales”⁷.

Se trata de una reforma, en opinión de Sempere, “muy relevante, valiente, compleja y polémica”⁸.

Ciertamente, la reforma laboral de 2012 no dejó indiferente a nadie: catedráticos de derecho del trabajo, expertos laboristas, sindicatos, patronal, todos vertieron sus opiniones, favorables o contrarias, a dicha reforma.

En la apertura de las XXV Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva, celebradas en Madrid el 04 de octubre de 2012, la entonces Ministra de Empleo y Seguridad Social, Fátima Báñez García ponderaba la reforma llevada a cabo por Ley 3/2012 en estos términos:

“Se trata de una reforma continuista, ya que en ningún caso supone una ruptura con el modelo español de relaciones laborales. Además, es una reforma de envergadura, que se enfrenta a aspectos que merecen un tratamiento más acorde para la consecución del crecimiento del empleo y la reducción del desempleo.

La reforma de la negociación colectiva tiene como objetivo favorecer la estabilidad del empleo y modernizar las relaciones laborales, buscando que los ajustes se realicen sobre las condiciones de trabajo y no sobre el empleo. La reforma transforma la estructura de la negociación colectiva, en la que prevalecen los convenios de ámbito regional, y fomenta un mayor grado de descentralización. [...] acerca definitivamente y de forma eficaz la negociación a las empresas, favorece una negociación continua desde una posición de diálogo, y permite que trabajadores, empresarios y, sus representantes acuerden libremente las condiciones laborales que deben regir su actividad”⁹.

Frente a esa visión, se alzan autorizadas voces en contra. Por poner algunos

⁷ CASAS BAAMONDE, M.E. (2019). “La negociación colectiva en la Constitución. Balance y retos de futuro”, en LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA: BALANCE Y RETOS DE FUTURO TRAS 40 AÑOS DE CONSTITUCIÓN. XXI Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva. CCNCC. Madrid. Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones. Pag. 43.

⁸ SEMPERE NAVARRO, A.V. “Legislación de emergencia...” Pág. 182

⁹ Discurso de apertura de las XXV Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva. Monográfico sobre La Reforma Laboral de 2012. Madrid. Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones.

ejemplos, Gorelli la califica de reforma que introduce un profundo desequilibrio, favoreciendo de manera espectacular los intereses empresariales y subordinando a esos intereses los propios intereses de los trabajadores. Añade Gorelli que la función tuitiva del derecho del trabajo, cuyo objetivo es proteger al trabajador, como la parte más débil del contrato, ha desaparecido¹⁰.

Por su parte, Carlos L. Alfonso Mellado no titubea en calificar la reforma de ataque a las funciones esenciales de la negociación colectiva, enmarcada en una política de auténtico desprecio hacia las organizaciones sociales, preferentemente a las sindicales¹¹. (Sin duda se refiere al hecho de que pocos días antes de la publicación del RDL 3/2012, se había logrado el “II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva para los años 2012 a 2014”, que no fue respetado por el legislador, imponiendo a los interlocutores sociales soluciones contrarias a lo acordado).

Añade Alfonso Mellado que la reforma “se enmarca en un intento evidente de conducir la negociación hacia la empresa, de convertir la empresa en el núcleo central de negociación, intento que cualquiera sabe que puede ser irreal para la mayor parte de nuestros empresarios y trabajadores en un marco como el español, en el que la mayor parte de las empresas son microempresas que ni siquiera cuentan con representantes de los trabajadores”¹².

Parecida argumentación se infiere del Recurso de Inconstitucionalidad 5603-2012, interpuesto por el Parlamento de Navarra contra la Ley 3/2012, al decir que el tejido productivo español se caracteriza por la atomización empresarial y por la escasa dimensión cuantitativa del personal de las empresas, de donde se deriva ordinariamente la falta de representación o la debilidad representativa de los sindicatos en muchas de ellas; de ello derivaría un fortalecimiento de la posición dominante del empresario que le facilita la imposición de las condiciones laborales¹³.

Dicho sea de paso, el propio Preámbulo de la Ley 3/2012 reconoce implícitamente lo atinado de la reflexión de Carlos L. Alfonso Mellado, al afirmar que, de acuerdo con los datos del Directorio Central de Empresas del Instituto Nacional de Estadística, el

¹⁰ GORELLI HERNÁNDEZ, J. (2012). “El proceso de reformas de la negociación colectiva en España. Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú n°. 68. Pags. 198 y 199

¹¹ ALFONSO MELLADO, CARLOS L. (2012). “La reforma de la negociación colectiva en la ley 3/2012”. Revista Internacional de Organizaciones, n° 8. Pag. 65

¹² ALFONSO MELLADO, CARLOS L. (2014). Ponencia “La vigencia de los Convenios Colectivos: El problema de la ultraactividad”. Pag. 23 XXV jornadas de estudio sobre Negociación Colectiva. MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL. Madrid.

¹³ SENTENCIA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 119/2014, de 16 de julio. BOE num. 198, de 15 de agosto de 2014.

99,23% de las empresas españolas cuenta con 50 trabajadores o menos, lo que a nuestro parecer compromete seriamente la celebración de elecciones sindicales en ese tipo de micro empresas, circunstancia que, a su vez, redundaría en la imposibilidad de concertar un convenio colectivo de nivel de empresa, al carecer de representación legal de los trabajadores. La consecuencia más probable es el recurso a los descuelgues de convenio, para cuya consecución no se exige la existencia de representantes legales de los trabajadores, o, tal vez, la celebración de acuerdos de eficacia limitada, negociados y acordados extramuros del Estatuto de los Trabajadores, y que vinculan únicamente a las partes que los suscriben y a quienes voluntariamente se adhieran a los mismos dentro de su ámbito de aplicación. Carecen de eficacia *erga omnes*, pese a lo cual se trata de una vía negociada que se encuentra constitucional y jurisprudencialmente admitida.

En otro orden de cosas, la propia Organización Internacional del Trabajo fue muy crítica con el gobierno español, por entender que la reforma laboral infringía los Convenios 87 y 98, ratificados por España, en materia de libertad sindical y negociación colectiva, incidiendo en que la crisis económica no era factor determinante para ignorar los aludidos Convenios OIT¹⁴.

No menos crítico es el Informe de Comisiones Obreras “El impacto de la reforma laboral de 2012 en la negociación colectiva [2013-2015]”, en el que habla sin ambages de incremento de la tasa de desempleo, de la precariedad laboral, de la pobreza y la desigualdad; devaluación salarial para lograr un aumento de la productividad; ruptura del equilibrio entre las partes en la negociación colectiva incrementando el poder empresarial a través de diversas vías.

En parecidos términos peyorativos se pronuncia la Unión General de Trabajadores en su informe “Los daños de la reforma laboral de 2012. Datos de su impacto negativo sobre el empleo y los salarios”, de octubre de 2019, en cuya página 4, textualmente indica: “Si enjuicamos el éxito de la reforma del 2012 en base al grado de cumplimiento de estos objetivos, la reforma fue rotundamente un fracaso. No consiguió ninguno de estos objetivos, sino que en la mayoría de los casos los empeoró. La consecuencia real de su implementación ha sido:

- más despidos durante la fase de crisis (destrucción de empleo),
- similar grado de dualidad laboral (primacía del empleo temporal frente al indefinido),

¹⁴ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Informe del Comité de Libertad Sindical número 371. Caso 2947. Página 120. Párrafo 436. Ginebra, 13 – 27 de marzo de 2014.

- más rotación y precariedad laboral,
- una intensa devaluación salarial,
- menos flexibilidad negociada en las empresas y más autoritarismo en la toma de decisiones”.

En el extremo opuesto se sitúa la Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE). En palabras de su Secretario General, José María Lacasa¹⁵, esta reforma ha supuesto un paso sustancial en el proceso de modernización de nuestra legislación laboral y “sienta las bases para un nuevo modelo de relaciones laborales de cuyos frutos seremos partícipes”.

Lo cierto es que la reforma laboral afectó a un nutrido conjunto de normas de ordenación de las relaciones laborales.

Intensamente controvertida fue la reforma que introdujo en el despido, al suprimir, salvo algunas excepciones, los salarios de tramitación en el despido improcedente, y rebajar sustancialmente la indemnización del mismo a 33 días de salario por año de servicio, en lugar de los 45 días que debían abonarse antes de febrero de 2012, si bien, en este caso, como indica Sempere, con una importante dosis de transitoriedad¹⁶.

No menos importante fue la reforma en materia de modificación sustancial de las condiciones de trabajo reguladas en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores

En lo que concierne al objeto del presente trabajo, y siguiendo a María Emilia Casas Baamonde, cabe decir que de acuerdo con lo que expone el Preámbulo de la Ley 3/2012, de 6 de julio, la reforma se orienta básicamente a:

- 1) “facilitar la adaptación de los salarios y otras condiciones de trabajo a la productividad y competitividad empresarial”;
- 2) “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
- 3) adaptar el “contenido de la negociación colectiva a los cambiantes escenarios económicos y organizativos”, evitando la “«petrificación» de las condiciones de trabajo pactadas en convenio”.

¹⁵ LACASA ASO, J.M. (2013). “La reforma laboral desde el punto de vista empresarial”. Volumen LXVIII. Num. 209. Asociación de Licenciados. Universidad Comercial de Deusto.

¹⁶ SEMPERE NAVARRO, A.V. (2013). “La permanente reforma del despido: últimos hitos”. Áreas. Revista Internacional de Ciencias Sociales nº. 32, Pag. 42. Universidad de Murcia.

Para la consecución de esos objetivos, se arbitran los tres mecanismos siguientes, a saber: en primer lugar, la atribución de prioridad aplicativa al convenio colectivo de empresa concurrente frente al sectorial vigente (art. 84.1 y 2 ET); en segundo término, la inaplicación en la empresa de determinadas condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo de sector o en el de la propia empresa (arts. 41.6, 82.3 y 85.3 ET), y por último, sobre la eficacia temporal y limitación del período de ultraactividad de los convenios colectivos denunciados y vencidos (arts. 86.1 y 3, 89.2 y 90.3 ET)¹⁷.

De la prioridad aplicativa del convenio de empresa, y de los descuelgues, en cuanto que se trata de las medidas de mayor impacto, nos ocuparemos a continuación.

Sin embargo, no podemos concluir el presente apartado sin dejar constancia de que la Ley 3/2012 fue objeto de dos recursos que cuestionaban su adecuación a la Constitución Española. El primero de ellos, con el número 5603-2012, fue promovido por el Parlamento de Navarra, contra los arts. 4 y 14.1 y 3, y, por conexión, art. 14.2 y disposición adicional quinta, de la Ley 3/2012; y el segundo, con número 5610-2012, tuvo mucho mayor alcance, puesto que impugnaba los arts. 4.3, 12.1, 14.1 y 2, 18.3 y 8, 23.1, así como la disposición adicional tercera y la disposición final cuarta.² de la Ley 3/2012. Fue promovido por ciento cuatro Diputados del Grupo Parlamentario Socialista y once del Grupo Parlamentario La Izquierda Plural [Izquierda Unida (IU), Iniciativa per Catalunya Verds-Esquerra Unida i Alternativa (ICV-EUiA) y Chunta Aragonesista (CHA)] del Congreso de los Diputados. En ambos casos, el Tribunal Constitucional, en Sentencias respectivas número 119/2014, de 16 de julio¹⁸, y 8/2015, de 22 de enero¹⁹, no apreció tacha de inconstitucionalidad en la Ley. Ambas Sentencias merecieron, sin embargo, un Voto Particular del Magistrado Fernando Valdés Dal-Ré, al que se adhirieron la Magistrada Adela Asua Batarrita y el Magistrado Luis Ignacio Ortega Álvarez.

El Tribunal Constitucional, por tanto, ha asumido la tesis flexibilizadora y ha validado la reforma²⁰, al considerar, entre otros argumentos, que la Constitución no prefigura un modelo concreto de negociación colectiva.

4. LA PRIORIDAD APLICATIVA DEL CONVENIO DE EMPRESA

¹⁷ CASAS BAAMONDE, M.E. (2014). "Reforma de la negociación..." Pág. 292.

¹⁸ BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO Núm. 198, de 15 de agosto de 2014

¹⁹ BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO Núm. 47, de 24 de febrero de 2015

²⁰ BODAS MARTÍN, R. (2017). "Cuestiones Jurisprudenciales sobre la negociación colectiva". Temas Laborales. Revista andaluza de trabajo y bienestar social núm. 139. Pag. 99.

4.1. Configuración general

La Ley 3/2012 dio nueva redacción al artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores, manteniendo en su número 1. la regla general de prohibición de concurrencia de convenios, al disponer: “Un convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto salvo pacto en contrario”, respetando en este sentido el principio “prior in tempore”, que otorga preferencia al convenio suscrito en primer lugar.

Como toda regla, ésta tiene también su excepción. En este caso, tres excepciones: la primera deriva del artículo 83.2) E.T., en virtud de cual se otorga a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas la posibilidad de establecer, en el marco de acuerdos interprofesionales, cláusulas sobre la estructura de la negociación colectiva y reglas para resolver conflictos de concurrencia entre convenios de ámbitos distintos, pudiendo incluirse también dichas cláusulas en convenios colectivos sectoriales de ámbito estatal o autonómico, negociados por quienes ostenten la debida legitimación.

Por lo que respecta al contenido del presente apartado, la excepción a la regla general de prohibición de concurrencia entre convenios la establece el número 2. del artículo 84, que dispone la prioridad aplicativa del convenio de empresa respecto del sectorial aplicable, en los siguientes términos: “La 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 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.

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

Igual 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 a que se refiere el artículo 87.1.

Los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2 no podrán disponer de la prioridad aplicativa prevista en este apartado”.

Las materias respecto de las que se permite la aplicación prioritaria del convenio de empresa, “se entienden primordiales para una gestión flexible de las condiciones de trabajo”²¹. De hecho, son las más sensibles en el ámbito de la negociación colectiva y son también las más próximas a la realidad productiva en la que debe manejarse la empresa.

La irrupción de la prioridad aplicativa del convenio de empresa respecto del sectorial aplicable no es una novedad en nuestro derecho, puesto que ya fue abordada por la reforma de la negociación colectiva regulada en el Real Decreto Ley 7/2011.

Sin embargo, frente a la insuficiente reforma llevada a cabo por el Real Decreto Ley 7/2011, y su incapacidad para frenar la destrucción de empleo, en un contexto de crisis económica devastadora, se alzaron voces críticas, vertidas desde diversas instancias internacionales, como el Fondo Monetario Internacional, o la propia Comisión Europea. Para esta última, es insuficiente el grado de descentralización del sistema de negociación colectiva español, y sugiere priorizar los convenios en el ámbito de empresa, en detrimento de los convenios sectoriales y provinciales²².

No se puede decir que el Ejecutivo de 2012 no se hiciese eco de tales recomendaciones.

La novedad de la Ley 3/2012, que, por lo demás, mantiene en lo fundamental los contenidos de la reforma precedente, radica en declarar esta prioridad aplicativa como indisponible por los acuerdos interprofesionales y convenios colectivos contemplados en el art. 83.2 ET., eliminando toda posibilidad de bloqueo por los niveles superiores²³, lo

²¹ Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Preámbulo

²² FERRADÁNS CARAMÉS, C. (2016) “Incidencia de la jurisprudencia constitucional sobre la reforma laboral de 2012 en el modelo de negociación colectiva”. *Temas Laborales Revista andaluza de trabajo y bienestar social* Número 133. Pags. 22 y 23. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales. Sevilla.

²³ CRUZ VILLALÓN, J. (2015) “La incidencia de la reforma laboral de 2012 sobre la estructura de la negociación colectiva”.

que no sucedía en la anterior regulación.

De hecho, el Tribunal Supremo, en Sentencia de fecha 26 de marzo de 2014, se hace eco de esa situación, al afirmar: “La finalidad del precepto examinado [se refiere al artículo 84.2 ET., en la redacción dada por el Real Decreto Ley 3/2012], tal y como se cuida de señalar el Preámbulo del RD Ley 3/2012, es garantizar 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, lo que no se había logrado con la regulación anterior en la que los convenios estatales y autonómicos, que podían impedir la prioridad aplicativa del convenio de empresa, no habían hecho uso de tal facultad”, para añadir a continuación: “la nueva redacción del precepto suprime la posibilidad de que mediante acuerdos interprofesionales o acuerdos o convenios colectivos sectoriales de ámbito estatal o autonómico se puedan establecer reglas que no reconozcan la prioridad aplicativa del convenio de empresa”²⁴.

Un análisis de lo dispuesto en el número 2) del artículo 84 ofrece los siguientes resultados:

1º. El Convenio de empresa podrá negociarse “en cualquier momento”, incluso durante la vigencia del convenio colectivo de ámbito superior, cuya aplicación, en las determinadas materias señaladas por el artículo 84.2) va a quedar “hibernada”, o en situación de “ineficacia aplicativa”²⁵. Parece existir consenso doctrinal en que la expresión “en cualquier momento” abarca tanto la vigencia inicial, como la prórroga o la ultraactividad del convenio que va a dejar de aplicarse²⁶.

2º. La prioridad aplicativa se predica únicamente respecto de las materias listadas en el número 2) del artículo 84, que se configuran como *numerus clausus*, si bien son susceptibles de verse ampliadas, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 84.2.g), en relación con el artículo 83.2) ET., ampliación que parece difícil que se produzca, dada la posición sindical al respecto.

¿Quiere esto decir que el convenio sectorial no puede regular las materias que gozan de prioridad aplicativa, según el artículo 84.2) ET.?

Colección Informes y Estudios – Serie Relaciones Laborales, nº 107, Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Madrid.

²⁴ STS número 3311/2014, de 26 de marzo. FJ. Quinto. Ponente María Luisa Segoviano Astaburuaga. Confirma SAN 3536/2012.

²⁵ STS. 8367/2007, de 13/11/2007. FJ. Tercero. Ponente Luis Gil Suárez.

²⁶ DEL REY GUANTER, S. (2016) “Estructura de la negociación colectiva, prioridad del nivel de empresa e inaplicación del convenio colectivo tras la reforma laboral de 2012”. Colección Informes y Estudios – Serie Relaciones Laborales, nº 108, Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Madrid. Pag. 22. En el mismo sentido, CRUZ VILLALÓN, J. (2015) “La incidencia...” Pag. 122.

Y a sensu contrario, ¿puede un convenio de empresa regular materias no incluidas en la relación del artículo 84.2) ET.?

Entendemos que para responder a estas a estas cuestiones es necesario situarse en tres escenarios diferentes:

1º. Principio “*prior in tempore*”: Para que resulte de aplicación lo dispuesto en el artículo 84 ET. es necesario, en primer lugar, que el convenio de empresa se negocie y apruebe estando vigente un convenio sectorial aprobado con anterioridad, y respecto del cual, el convenio de empresa sería el “invasor”. Es claro que si existe un convenio de empresa anterior al convenio sectorial, entraría en juego el principio “*prior in tempore*”, no existe concurrencia conflictiva entre convenios, y resulta de aplicación el de empresa en su correspondiente ámbito.

2º. Norma aplicativa vs. Norma de ordenación normativa²⁷: Resulta evidente que un convenio sectorial puede regular, en la dicción del artículo 85.1) ET, “materias de índole económica, laboral, sindical y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de relaciones de los trabajadores y sus organizaciones representativas con el empresario y las asociaciones empresariales”.

Lo que, a nuestro entender, pretende el legislador confiriendo prioridad aplicativa al convenio de empresa es que, ante la irrupción de un convenio de empresa en un espacio que ya está ocupado por un convenio sectorial que regula las mismas materias (concurrencia conflictiva), el convenio de elección será el de empresa, para las materias que se encuentren en la relación del artículo 84.2) ET. (incluso cuando la regulación contenida en el mismo establezca condiciones menos favorables para los trabajadores que el sectorial, debiéndose respetar, sin embargo, los mínimos de derecho necesario), y será el sectorial para el resto de materias). En ese sentido se pronunció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, al manifestar que lo que impone el art. 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 de éste, el convenio de empresa tendrá prioridad aplicativa sobre el sectorial en las materias listadas en el artículo citado, pero éste no impide ni limita a los negociadores del convenio del sector para fijar salarios mínimos (tal era el objeto de la controversia, pero podría haber sido cualquiera de las materias listadas en el artículo 84.2 ET).²⁸

3º. Principio de norma más favorable (artículo 3.3 ET).: El convenio de empresa

²⁷ DEL REY GUANTER, S. “Estructura...” (pag. 23).

²⁸ Sentencia AN. Número 109/2013, de 31 de mayo. FJ. Cuarto.

será también el aplicable, en su totalidad, y para todas las materias, estén o no en la relación del art. 84.2.) ET., cuando en su conjunto y en cómputo anual establezca condiciones más favorables para los trabajadores que el sectorial. Así lo indicó la Audiencia Nacional, en Sentencia de fecha 1 de diciembre de 2014²⁹, posteriormente confirmada por Sentencia del Tribunal Supremo número 1771/2016, de 1 de abril.

Por último, en relación con la vigencia temporal de la prioridad aplicativa del convenio de empresa, tendremos que recurrir de nuevo a las argumentaciones contenidas en los párrafos precedentes. En efecto, dado que se trata de una “invasión” por parte del convenio de empresa del espacio ocupado por un previo convenio sectorial, la vigencia de la prioridad aplicativa vendrá determinada por la de los propios convenios. Así, si se produce la pérdida de vigencia del convenio sectorial se aplicará el convenio de empresa en la totalidad de sus cláusulas, dado que ya no existiría la concurrencia conflictiva entre ambos. De igual manera, si el convenio que pierde vigencia es el de empresa, el convenio sectorial se aplicaría en su integridad. Según indica la Sentencia de la Audiencia Nacional de 01 de diciembre de 2014, en su Fundamento de Derecho 5º, “tal situación perdurará en tanto sigan vigentes simultáneamente ambos convenios, puesto que finalizada la vigencia de uno u otro el que reste vigente ocupará el completo ámbito aplicativo y pasará a ser el único convenio de aplicación”.

No obstante lo anterior, al establecerse en el año 2012 un nuevo marco jurídico, con la entrada en vigor el 12 de febrero de dicho año el Real Decreto Ley 3/2012, la prioridad aplicativa de los convenios de empresa negociados a partir de esa fecha comenzó a afectar a los convenios sectoriales, incluso aunque éstos se hubiesen aprobado antes del 12 de febrero de 2012, sin incurrir, es obvio, en la irretroactividad proscrita por el artículo 9 de la Constitución Española. Así lo argumentó la Audiencia Nacional en Sentencia de 10 de septiembre de 2012: “Por tanto, asumiendo la irretroactividad del Real Decreto-Ley 3/2012, sin embargo ello no impide su aplicación a los efectos del Convenio colectivo a partir de la entrada en vigor de la norma con rango legal, incluso aunque aquél se hubiera negociado con anterioridad a tal fecha”³⁰. El momento *a quo*, a partir del cual la prioridad aplicativa del convenio a nivel de empresa se convierte en indisponible para los niveles superiores es, por tanto, el 12 de febrero de 2012.

4.2. Encaje constitucional de la medida

²⁹ Sentencia AN. Número 190/2014, de 1 de diciembre. FJ. Quinto.

³⁰ Sentencia AN. Número 95/2012, de 10 de septiembre. FJ. Cuarto

La Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral fue objeto de sendos recursos de inconstitucionalidad, señalados bajo los números 5603-2012, y 5610-2012. Ambos tuvieron entrada en sede del Tribunal el día 5 de octubre de 2012.

Ambos corrieron la misma suerte desestimatoria, según Sentencias del Pleno del Tribunal Constitucional nº. 119/2014, de 16 de julio, y 8/2015, de 22 de enero, respectivamente.

Sin embargo, merece la pena detenerse a analizar, siquiera sea brevemente, los razonamientos utilizados por las partes en lo que respecta al contenido del presente apartado, es decir, a la prioridad aplicativa del convenio colectivo negociado al nivel de empresa.

Ambos recursos atacan el contenido del artículo 14 de la Ley, que da nueva redacción al artículo 82.1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores, en la medida, sobre todo en que sustrae a la negociación colectiva de ámbito superior la prioridad aplicativa del convenio de empresa, prioridad que deviene indisponible para negociadores estatales o autonómicos.

Basan su impugnación los recurrentes, a grandes rasgos, en la invasión por parte del legislador de terrenos que le estarían vedados por mandato constitucional, como es la negociación colectiva, como expresión del derecho fundamental de libertad sindical (art. 28). Asimismo, se vulneraría el derecho a la negociación colectiva en abstracto, y la fuerza vinculante de los convenios. Por último, acusan a la reforma laboral de provocar un desequilibrio entre las partes negociadoras al nivel de empresa, dada la debilidad de las representaciones de los trabajadores en ese ámbito, lo que inevitablemente refuerza la posición del empresario.

En sus alegaciones, el Abogado del Estado solicita la desestimación del recurso, argumentando que la Constitución no impone al legislador estatutario como única opción maximizar el poder de negociación y el influjo de los sindicatos y de las organizaciones empresariales; la prioridad aplicativa de los convenios de empresa, así como la posibilidad de que éstos sustituyan en cualquier momento a los de ámbito supraempresarial, no sería incompatible con la fuerza vinculante de los convenios, pues tan convenios son unos como otros. Tampoco se violaría la libertad sindical en materia de negociación colectiva, favoreciendo únicamente una libertad de acción en el ámbito empresarial, en el que las secciones sindicales gozan igualmente de legitimación. Todas estas cuestiones se desenvuelven en el terreno de las opciones políticas y no en el de una

aplicación e interpretación fundada de la Constitución.

Por su parte, la Sentencia 119/2014, de 16 de julio³¹ parece acoger los argumentos de la Abogacía del Estado, concluyendo:

- a.** Que no existe un modelo constitucional predeterminado de negociación colectiva, sino que el art. 37.1 CE se limita a reconocer el derecho de negociación colectiva y a encomendar su garantía al legislador (mandato que ha llevado a cabo a través de la regulación contenida en el título III LET), a señalar quiénes son los titulares del derecho (los representantes de los trabajadores y empresarios) y a establecer la eficacia del resultado de la actividad negocial (fuerza vinculante de los convenios).
- b.** Que la Constitución remite al legislador la garantía de la negociación colectiva y de la fuerza vinculante del convenio colectivo, de tal forma que tan legítima resulta desde el punto de vista de su constitucionalidad, una política legislativa que se decante por la prioridad del convenio colectivo sectorial o supraempresarial, como aquella que opte por la preferencia aplicativa del convenio colectivo de empresa, pues unos y otros son producto de la negociación colectiva entre sujetos legitimados para ello.
- c.** 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.

Consecuente con lo anterior, la Sentencia declara ajustada al ordenamiento constitucional la Ley 3/2012, de 6 de julio.

Previamente a este pronunciamiento del Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo tuvo ocasión de pronunciarse en Sentencia número 3311/2014, de 26 de marzo.

En efecto, interpuestos Recursos de Casación por la Federación del Metal, Construcción y Afines de la UGT, y por la Federación de Construcción, Madera y Afines de CC.OO., contra la Sentencia dicta por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el día 10/09/2012, se solicita del Tribunal Supremo que plantee cuestión de constitucionalidad sobre la nueva redacción del artículo 84.2) E.T. (no olvidemos que dicha cuestión no había sido aún resuelta por el Tribunal Constitucional).

Los argumentos dados por las representaciones procesales de los sindicatos UGT y CC.OO. se basaban en la inconstitucionalidad de la nueva redacción de dicho precepto, por vulnerar el derecho a la negociación colectiva y a la libertad sindical, reconocidos en

³¹ Fundamento Jurídico 6º.

los artículos 37.1 y 28.1 de la Constitución, ya que restringe, sin causa razonable, la libertad de estipulación de los sindicatos más representativos y representativos del sector.

Destacan, asimismo, que la regulación mediante Real Decreto Ley viola el artículo de la Constitución porque no se ha acreditado el presupuesto de extraordinaria y urgente necesidad que lo justifique, puesto que restringir arbitrariamente el derecho a la negociación colectiva de los interlocutores sociales y de los sindicatos no tiene una conexión directa ni indirecta, ni con la estabilidad presupuestaria ni con el déficit público.

A estas argumentaciones, responde la Sentencia, justificando, en primer lugar, la utilización del Real Decreto Ley como instrumento necesario (recordando en este sentido doctrina del Tribunal Constitucional), para el tratamiento de "coyunturas económicas problemáticas", dado que "representa un instrumento constitucionalmente lícito, en tanto que pertinente y adecuado para la consecución del fin que justifica la legislación de urgencia.

Reconoce a continuación que, si bien es posible que la reforma laboral haya limitado la facultad negociadora de las organizaciones sindicales más representativas de carácter estatal o de Comunidad Autónoma, tal circunstancia no supone que se vulnere el derecho a la negociación colectiva y, por ende, el derecho a la libertad sindical como contenido esencial de ese derecho.

De hecho, la Sentencia, después de constatar que la Constitución no establece un modelo determinado de negociación colectiva, hace un pormenorizado repaso de las facultades de que continúan ostentando las organizaciones sindicales en materia de negociación colectiva, para descender, finalmente, hasta el nivel de empresa, ámbito en el que la legitimación negocial se atribuye a las secciones sindicales, cuando éstas así lo acuerden, siempre que sumen la mayoría de los miembros del comité de empresa o entre los delegados de personal, con carácter excluyente, no acumulativo, respecto de la representación unitaria.

Por lo anteriormente expuesto la Sala considera que no procede plantear cuestión de inconstitucionalidad acerca del artículo 84.2 ET., en la redacción dada por el RD Ley 3/2012, de 10 de febrero³².

³² STS 3311/2014, de 26 de marzo. F.J. Quinto Ponente Maria Luisa Segoviano Astaburuaga. Confirma SAN 3536/2012.

4.3. Distinción de figuras afines

La prioridad aplicativa del convenio de empresa, se proyecta sobre la empresa individualmente considerada, ya se trate de persona física o jurídica, en los términos, un tanto abstractos definidos en el artículo 1. ET, en virtud del cual, a los efectos de esa ley, serán empresarios todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de aquéllas.

Pero, además, se extiende, a tenor de lo dispuesto en el art. 84.2 ET., a los convenios colectivos para un grupo de empresas, o una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas a que se refiere el artículo 87.1. (el artículo 87.1 ET. nada precisa al respecto, excepto que establece unas reglas de legitimación negocial).

Esta circunstancia comporta consecuencias interpretativas desde el punto de vista de la distinción de figuras afines.

En este aspecto, es necesario distinguir el convenio de empresa de otros modelos con los que puede ser confundido, y que, sin embargo, no gozan de prioridad aplicativa respecto del convenio de ámbito superior. En esa situación se hallan, en primer lugar, los convenios de ámbito inferior a la empresa, como son los convenios de centro de trabajo, y los convenios para un determinado grupo de trabajadores que reúnen características específicas, los llamados “convenios franja”. Pese a un debate doctrinal no demasiado intenso sobre este particular, parece clara la exclusión de la prioridad aplicativa de los convenios colectivos de ámbito inferior a la empresa (de centro de trabajo, convenios franja).

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dejó dicho 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 (...) en unidades privilegiadas inferiores con igual preferencia aplicativa”, de tal forma que “si el legislador hubiera querido establecer la prioridad aplicativa de unidades de fijación de condiciones de trabajo inferiores a la empresa lo hubiera así establecido de forma específica”³³.

³³ Sentencia 469/2015, de 18 de mayo. F.J. Tercero. Fue confirmada por el Tribunal Supremo en STS 4385/2016, de 22

Otra figura de la que es necesario deslindar el convenio de empresa en relación con su prioridad aplicativa es el convenio atípico o extraestatutario, negociado al margen de la regulación contenida en el Título III ET.

Al respecto, la Guía De La Negociación Colectiva-2018, advierte que el principio general de la no concurrencia aplicativa entre convenios de distinto ámbito, solo resulta predicable respecto de los conflictos entre convenios estatutarios (STS de 17 de abril de 2000), quedando al margen los extraestatutarios. En este caso, es casi unánime la opinión doctrinal que niega prioridad aplicativa al convenio extraestatutario respecto del sectorial estatutario: “los conflictos de concurrencia se resuelven a través de la aplicación del principio de jerarquía normativa, pues el convenio estatutario tiene consideración de fuente del derecho, mientras que la eficacia del extraestatutario es meramente contractual; prevalece, por lo tanto, el pacto estatutario sobre el extraestatutario”³⁴, a menos que la regulación contenida en el convenio extraestatutario sea más favorable para los trabajadores, por aplicación del principio de norma mínima, en virtud del cual, las condiciones de trabajo establecidas en normas de rango superior, son “inderogables en perjuicio del trabajador”³⁵.

4.4. El principio de correspondencia como elemento distorsionador

En cuanto a la legitimación para negociar un convenio colectivo de ámbito empresarial, se aplican las reglas generales establecidas en el artículo 87 ET., sin perder de vista que “las reglas de legitimación para la negociación de convenios colectivos estatutarios son derecho necesario absoluto, tal y como ha defendido la doctrina constitucional (STC 73/1984)”³⁶.

No puede ser objeto del presente trabajo un análisis exhaustivo de la legitimación para negociar y aprobar convenios de empresa, o de grupos de empresas o empresas en red. Baste señalar que, una vez aplicadas las reglas que, sobre legitimación negocial se contienen en el artículo 87 del Estatuto de los Trabajadores, se debe respetar por la comisión negociadora el principio de correspondencia, so pena de nulidad del convenio colectivo, conforme ha venido estableciendo reiteradísima jurisprudencia, tanto de la

de septiembre, siendo ponente María Lourdes Arastey Sahún.

³⁴ GORELLI HERNANDEZ, J. (2011) “La concurrencia de convenios colectivos en la jurisprudencia laboral” TEMAS LABORALES Revista andaluza de trabajo y bienestar social NUM. 108. Sevilla. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales

³⁵ ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M.E. “Derecho del Trabajo...”. Página 844.

³⁶ BODAS MARTÍN, R. (2016) “Aproximación doctrinal a la problemática de la legitimación de la representación de los trabajadores” VV.AA. LEGITIMACIÓN NEGOCIAL. XXVIII Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva. Madrid. Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones.

Audiencia Nacional, como del Tribunal Supremo.

El principio de correspondencia es aquél en virtud del cual debe existir una precisa correspondencia entre el órgano de representación (unitaria: comité de empresa, o delegados de personal), que interviene en la negociación de un convenio de empresa, y el ámbito del personal afectado.

Como indica Helena Ysàs Molinero, “desde 2013 la Audiencia Nacional y el propio Tribunal Supremo se habían pronunciado reiteradamente declarando que en empresas con diversos centros de trabajo no era posible que los representantes de uno o algunos centros de trabajo negociaran un convenio colectivo de empresa cuyo ámbito de aplicación se extendiera a todos los centros de trabajo existentes y en algunos casos también a los que se pudieran crear en el futuro”³⁷, todo ello sobre la base de que los representantes de los trabajadores ejercerán ante el empresario la representación para la que fueron elegidos.

Desde una posición maximalista, el Tribunal Supremo impide, con base en el principio de correspondencia, la aplicación de un convenio colectivo de empresa incluso a centros de trabajo futuros (pensemos en una empresa en expansión), bajo el argumento de que no cabe “a las partes negociadoras incluir una regla de imposición futura de un convenio en cuya negociación no pudieron haber intervenido dichos trabajadores”, dado que, en tal caso, se produciría una falta de congruencia entre el ámbito de representación del banco social y el ámbito de eficacia del convenio³⁸.

Una posible solución a este problema la insinúa la Audiencia Nacional, al afirmar que cabría reconocer capacidad negociadora a los propios sindicatos, en el supuesto de empresas carentes de secciones sindicales (de empresa, no de centro de trabajo), puesto que la solución de recurrir al comité intercentros únicamente es posible cuando un convenio colectivo de carácter estatutario lo haya constituido (art. 63.3 ET), lo cual es imposible cuando se negocia el primer convenio de empresa³⁹.

Algo debería cambiar en los criterios mantenidos por la jurisprudencia, puesto que sostener el principio de correspondencia en términos tan rigoristas, da al traste con la intención del legislador de 2012 de privilegiar al convenio de empresa respecto del

³⁷ YSÀS MOLINERO, H. (2016) “El principio de correspondencia entre la representación unitaria y el ámbito del convenio de empresa. Comentario a la STS (Sala de lo Social) de 10 de junio de 2015” IUSLabor número 2. Barcelona. Universitat Pompeu Fabra.

³⁸ STS 3286/2015, de 10 de junio. FJ. Segundo. Ponente María Lourdes Arastey Sahún.

³⁹ Sentencia Audiencia Nacional 13/2016, de 27 de enero. FJ. Quinto

sectorial en aras de la flexibilidad y la descentralización. Y, de hecho, algo parece estar cambiando, si tenemos en cuenta la Sentencia del Tribunal Supremo número 162/2017, de 23 de febrero, que, invocando el principio del *favor negotii*, tendente a la conservación del negocio jurídico, declara nulos determinados artículos del convenio, mas no anula el convenio en su totalidad⁴⁰.

4.5. Las materias listadas en el artículo 84.2) ET.

Pese a la contundencia con que se manifiesta el artículo 84 ET. en relación con la prioridad aplicativa del convenio de empresa, habrá que convenir, siguiendo a Del Rey Guanter⁴¹, que tal prioridad aplicativa es sólo relativa, en la medida en que afecta a unas determinadas materias, pero no a todas. Es bien cierto que esas materias constituyen el “núcleo duro”⁴² de la negociación, pero existen materias sensibles, sustraídas al principio de prioridad aplicativa.

Las materias que gozan de prioridad aplicativa, según la relación del artículo 84.2 ET, son las siguientes:

- 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.
- g) Aquellas otras que dispongan los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere

⁴⁰ Sostiene un criterio opuesto la Sentencia del Tribunal Supremo 4824/2017, de 21 de diciembre. Ponente Sebastián Moralo Gallego.

⁴¹ DEL REY GUANTER, S. (2016) “Estructura...” página 43.

⁴² CRUZ VILLALÓN, J. (2015) “La incidencia...” página 126.

el artículo 83.2.

De estas materias, la regulación que el convenio de empresa haga sobre las señaladas con las letras a), b), c) y f) gozan de prioridad aplicativa absoluta respecto del sectorial, en tanto que en las relativas a clasificación profesional y contratación los convenios colectivos de empresa deben adaptar a su ámbito la regulación establecida en convenios de ámbito superior o en la propia Ley⁴³.

A nuestro juicio, las dos medidas más controvertidas son las previstas en las letras a) y C) del número 2) del artículo 84 ET.

Por su trascendencia en las mutuas contraprestaciones, la prevista en el art. 84.2.a): cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa, es, tal vez, la que con más intensidad justifica la reforma laboral.

Al respecto, cabe efectuar las siguientes precisiones: es posible modificar la cuantía del salario y de los complementos salariales en perjuicio de los trabajadores, pero no es posible eliminar complementos salariales, dado que la estructura salarial no se incluye entre las materias relacionadas en el artículo 84.2), por lo que ha de respetarse la estructura configurada en el convenio sectorial, ni es posible tampoco retribuir los complementos a coste “cero”, dado que los complementos salariales retribuyen unas determinadas contraprestaciones por parte de los trabajadores⁴⁴.

De igual modo, conforme al concepto de salario que se deriva del artículo 26 ET., están excluidos de la prioridad aplicativa los conceptos que no tienen la consideración de salario, esto es, las percepciones extrasalariales, como suplidos, o dietas abonadas al trabajador como consecuencia de los gastos que la prestación de su actividad laboral le ocasione, así como las prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social y las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos. Tampoco gozan de prioridad aplicativa las mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social.

Por último, es frecuente en la negociación de un convenio colectivo otorgar efectos retroactivos a las condiciones económicas pactadas, con independencia de la fecha de su publicación en el Boletín Oficial correspondiente. Sin embargo, tratándose de un convenio de empresa que puede alterar en perjuicio de los trabajadores determinadas

⁴³ CRUZ VILLALÓN, J. (2015). “La incidencia...” página 126.

⁴⁴ Sentencias de la Audiencia Nacional nº. 4638/2014, de 01 de diciembre, y 1957/2014, de 22 de abril

condiciones de trabajo previstas en un convenio al que aspira a desplazar, la aplicación retroactiva de las tablas salariales del convenio de empresa no se ajusta a derecho, porque el convenio de empresa solo puede desplegar efectos hacia el futuro, pero no puede hacerlo retroactivamente respecto a los salarios ya devengados puesto que no cabe reducir salarios de trabajos ya prestados, que han de retribuirse al precio convenido en el momento de la prestación⁴⁵.

En cuanto al horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones, previstos todos ellos en la letra c) se ha confundido a veces con el establecimiento de una jornada máxima anual superior a la fijada en el convenio del sector. La aludida Sentencia de la Audiencia Nacional de 01/12/2014 ya se encargó de dejar establecido que entre las materias que gozan de prioridad aplicativa no figura la determinación de la jornada máxima anual, que no puede confundirse con las normas sobre su distribución (horario). Por su parte, en lo relativo a las vacaciones, la misma Sentencia viene a establecer que la duración de aquéllas no puede fijarse en el convenio de empresa con prioridad aplicativa, sino únicamente la planificación de su disfrute.

En lo relativo a la jornada, es necesario aludir a la inteligente negociación llevada a cabo por la comisión negociadora del Convenio Colectivo del Sector del "Comercio de Alimentación" de Navarra firmado el 03/01/2013, y con entrada en REGCON con fecha 10/01/2013. En dicho Convenio (art. 16.1) se establecía una jornada distinta en función del salario pactado: para aquellas empresas que se acogieran al convenio del sector, la jornada de trabajo sería de 1734 horas de trabajo efectivo, mientras que para aquellas otras que, en virtud de convenio propio abonasen salarios inferiores a los establecidos en el convenio sectorial, la jornada sería de 1540 horas anuales. La base para tal asimetría, según el propio convenio, era la intención de las partes firmantes de 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.

Impugnado por el Gobierno de Navarra el contenido del artículo 16.1 del convenio, por entender que vulneraba lo dispuesto en el artículo 84.2.c) ET., las Sentencias, tanto en la Instancia, como en Suplicación⁴⁶, desestimaron la pretensión anulatoria, y ello sobre la base de considerar que la determinación de la jornada máxima anual es materia

⁴⁵ Entre otras, SAN 2404/2013, de 29 de mayo (FJ. 7º.) confirmada por STS 1068/2015, de 18 de febrero. Ponente Rosa María Virolés Piñol

⁴⁶ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra número 310/2014, de 30 de julio.

sustraída a la aplicación prioritaria del convenio de empresa.

Según Del Rey Guanter, la doble regulación del convenio sectorial pretende “desincentivar el uso de la prioridad aplicativa del convenio de empresa”⁴⁷.

El Convenio fue finalmente de publicado en el Boletín Oficial de Navarra de 06 de marzo de 2014.

4.6. Datos empíricos

Hacíamos referencia páginas arriba al análisis efectuado por Carlos L. Alfonso Mellado, en relación con la reforma laboral del año 2012, al calificar de irreal la prioridad aplicativa del convenio de empresa, por la simple razón de que la mayor parte del tejido empresarial español está constituido por microempresas, que no cuentan con representación de los trabajadores, por lo que difícilmente pueden acceder a negociar un convenio colectivo.

En la misma línea argumental se desenvuelve Esther Carrizosa Prieto⁴⁸, al afirmar que la preferencia aplicativa del convenio de empresa se enfrenta a tres problemas: la falta de sujetos legitimados para negociar un convenio por el banco social, lo que inevitablemente conduce a una pérdida significativa del poder sindical, y la falta de garantías en el procedimiento negociador, al haberse incrementado el poder empresarial respecto de los posibles negociadores.

Por tal motivo, pese a que el número de convenios de empresa es muy superior al de convenios sectoriales, sin embargo, tanto el número de empresas como de trabajadores afectados por el convenio propio de empresa es muy inferior a la cobertura que proporcionan los convenios sectoriales.

Los números corroboran exactamente esos análisis:

- En cuanto al modelo de empresas:

según datos facilitados por la Dirección General de Industria y de la Pequeña y Mediana Empresa dependiente del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, correspondientes al mes de Febrero/2020 el total de empresas en España es de 2.894.419, de las que 1.569.992 (54,24%) son autónomos propiamente dichos, sin asalariados; el resto, es

⁴⁷ DEL REY GUANTER, S. (2016). “Estructura...” página 34

⁴⁸ CARRIZOSA PRIETO, E. (2017). “El impacto de las normas de concurrencia tras las reformas legales” Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social n.º. 140. Sevilla. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales. Pag. 90

decir, 1.324.427 empresas cuentan con trabajadores asalariados.

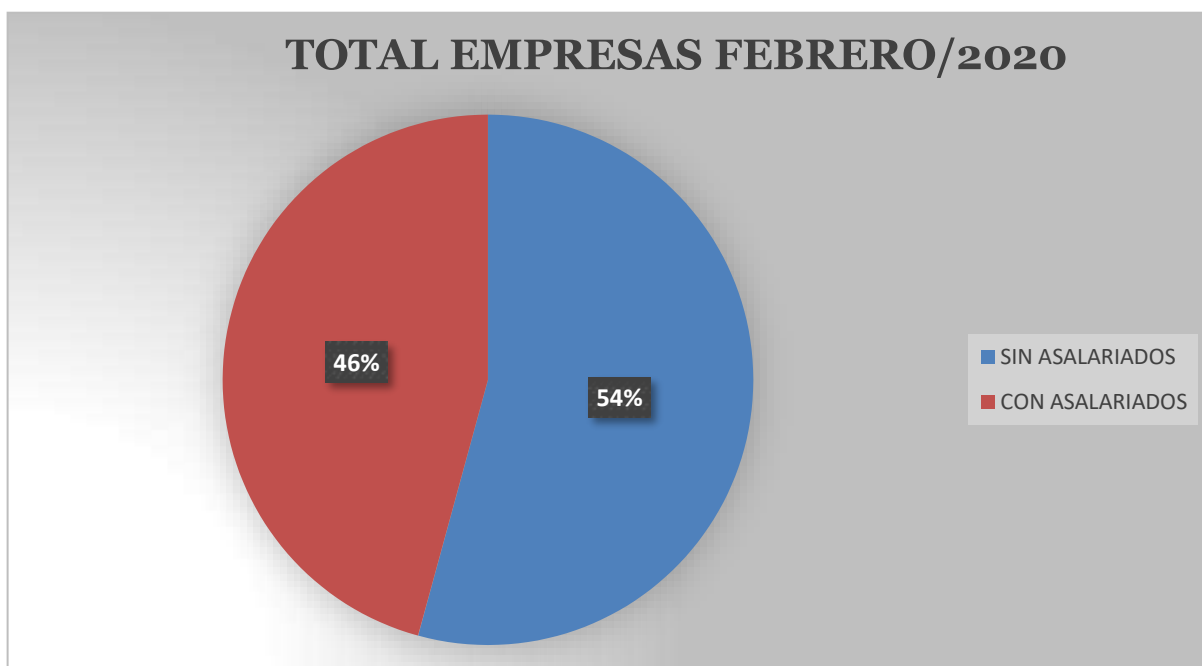


Gráfico 1. Total de empresas existentes en España con y sin asalariados. Fuente: Ministerio de Industria, Comercio y Turismo. Dirección General de Industria y de la Pequeña y Mediana Empresa. Datos referidos a Febrero de 2020. Elaboración propia.

Ahora bien, de éstas,

- 1.137.828 empresas (el 85,91%) son microempresas, con entre 1 y 9 asalariados
- 156.063 empresas (lo que representa el 11,78%) son pequeñas empresas, que tienen entre 10 y 49 trabajadores.
- 25.576 (un 1,93%) son medianas empresas, que cuentan con entre 50 y 249 asalariados,
- Por último, solamente 4.960 empresas cuentan con 250 o más trabajadores, lo que permite calificarlas como grandes empresas.

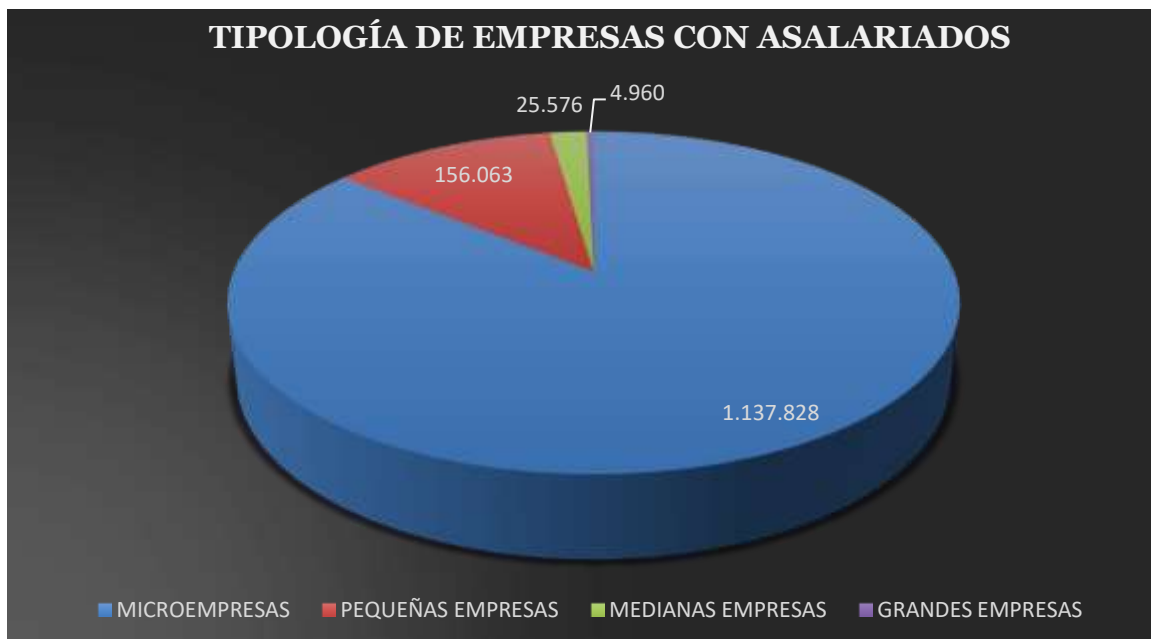


Gráfico 2. Tipología de empresas existentes en España con asalariados. Fuente: Ministerio de Industria, Comercio y Turismo. Dirección General de Industria y de la Pequeña y Mediana Empresa. Datos referidos a Febrero de 2020. Elaboración propia.

Del total de empresas, el mayor porcentaje de ellas (con un 73,08%) pertenece al sector servicios, que es también el sector que más ocupación ofrece, con un 75,09% del total de asalariados. A mucha distancia le sigue el sector de la construcción (10,97% de empresas), agropecuario (9,8%), y por último, industria (con un 6,11% de las empresas, sector que, sin embargo, da ocupación al 13,40% de los trabajadores, frente al 6,81% de la construcción, y al 4,70% del sector agrario).

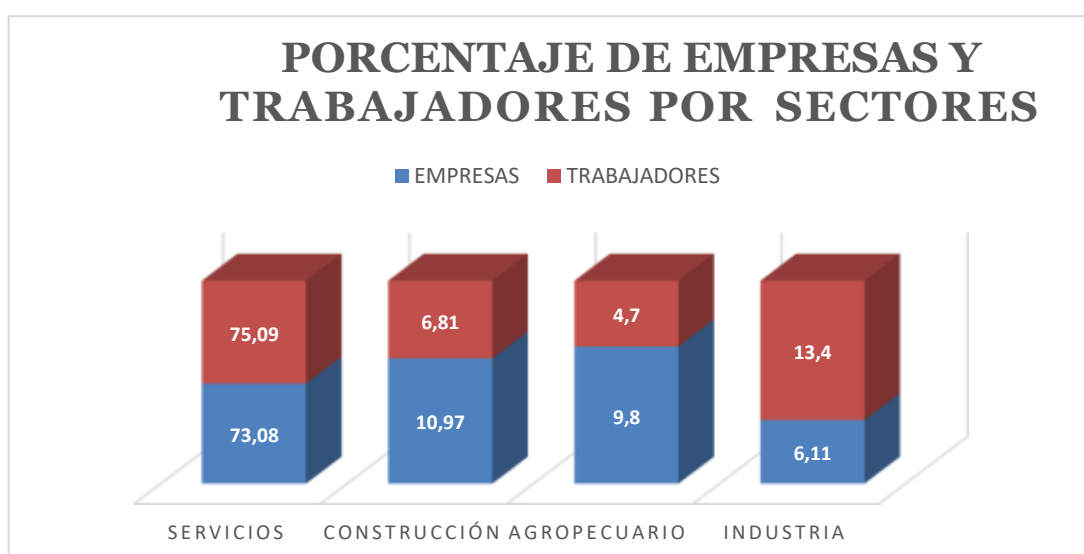


Gráfico 3. Porcentaje de empresas y asalariados por sectores. Fuente: Ministerio de Industria, Comercio y Turismo. Dirección General de Industria y de la Pequeña y Mediana Empresa. Datos referidos a Febrero de 2020. Elaboración propia.

Los datos de Marzo/2020 no pueden ser objeto de análisis, puesto que, actualizados a finales de ese mes, ya muestran los efectos de la pandemia por coronavirus. Así, sin

tener en cuenta los autónomos propiamente dichos sin asalariados, cuyos datos vienen referidos al último trimestre de 2019, por lo que no sufren variación en su cómputo, en el resto de empresas vemos que se produce un significativo descenso numérico. Pese a todo, entendemos que la caída del empleo autónomo con ocasión de la declaración del estado de alarma y el cese prácticamente total de la actividad económica ha debido de ser muy intensa.

- En cuanto a los convenios de ámbito empresarial firmados entre 2012 y 2017 (último año con datos definitivos),

según datos reportados por los Boletines del Observatorio de la Negociación Colectiva de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, obtenemos que el porcentaje de convenios de empresa respecto del total de convenios firmados tiene un crecimiento sostenido desde 2012 (73,90%), 2013 (73,98%), 2014 (77,22%), tocando techo en 2015 (79,63%), porcentaje que se estabiliza en los dos años posteriores. En este caso sí parece que la reforma laboral “invitó” a las empresas a negociar convenios propios.

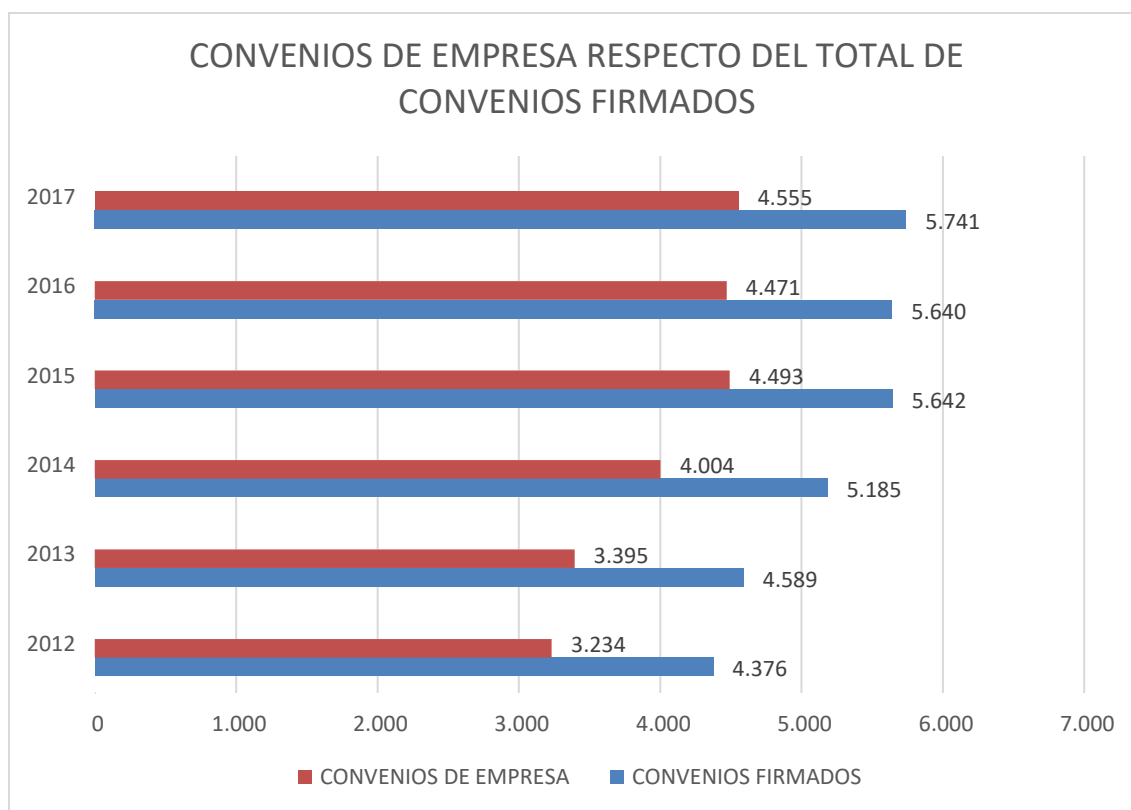


Gráfico 4. Número de convenios de empresa, respecto del total de convenios firmados en términos absolutos. Período de 2012 a 2017. Fuente: Boletines del Observatorio de la Negociación Colectiva de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos. Elaboración propia.

Cuestión distinta es el número de empresas afectadas por un convenio propio, y el número de trabajadores protegidos por el mismo.

Las cifras, en este caso, son reveladoras, y abundan en los análisis de Carlos L.

Alfonso Mellado, y de Esther Carrizosa Prieto a que aludimos anteriormente.

En efecto, el número de empresas afectado por un convenio propio alcanzaba, respecto del total de empresas, un exiguo 0,37% como mejor resultado en el año 2015, y un 0,26% como índice más bajo en el año 2013.

En cuanto a los trabajadores afectados por un convenio de empresa, respecto del total de trabajadores protegidos por convenio colectivo, alcanzó su mejor dato en 2012, con una tasa de 925.700, para un total de asalariados protegidos por convenio colectivo de 10.099.000, lo que representa una cobertura del 9,17%, apreciándose un paulatino descenso en los años posteriores, hasta alcanzar el 7,58% en 2017.



Gráfico 5. Número de trabajadores afectados por un convenio de empresa, respecto del total de trabajadores protegidos por convenio colectivo (en miles). Período de 2012 a 2017. Fuente: Boletines del Observatorio de la Negociación Colectiva de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos. Elaboración propia.

Pues bien, así las cosas, resulta pertinente traer a colación diversas valoraciones que sobre la prioridad aplicativa del convenio de empresa se han efectuado desde diferentes tribunas, comenzando por la visión del propio Ministerio que promovió la reforma (Ministerio de Empleo y Seguridad Social), si bien la evaluación se produjo en 2013, cuando la reforma aún no había desplegado todos sus efectos.

Según el Informe de Evaluación del Impacto de la Reforma Laboral, en primer término, la importancia de la reforma estriba en que se configura el convenio de empresa como una verdadera herramienta de autoorganización flexible; sin embargo, a pesar del incremento de nuevas unidades de negociación, éste no ha tenido reflejo en un aumento del número de trabajadores afectado por estas nuevas unidades, lo que apunta a un incremento de unidades de negociación de pequeña dimensión.

De forma simultánea se aprecia una caída continua del peso de los trabajadores afectados por convenios sectoriales de ámbito provincial, mientras se incrementan los afectados por convenios de ámbito nacional y autonómico⁴⁹ (lo que era de esperar, habida cuenta del contenido del artículo 83.2 ET.).

Para Esther Carrizosa, “se intenta instaurar (...) un sistema de negociación colectiva articulado en dos grandes núcleos territoriales, estatal y/o autonómico, que se complementan con el ámbito funcional por excelencia, el empresarial, desplazando con ello la negociación de los ámbitos provinciales”⁵⁰.

Ahora bien, no es este el caso de Andalucía, ni de Castilla y León, según pone de manifiesto la propia autora, al tener en esas dos Comunidades Autónomas escasa relevancia el convenio de ámbito autonómico, con prevalencia del provincial del sector, que da cobertura al 93,3% de los trabajadores⁵¹.

En cuanto a priorizar el convenio de empresa respecto de otros ámbitos, se muestra convencida de que la falta de sujetos legitimados en unidades de negociación muy reducidas ha conducido a un escaso peso del convenio de empresa en la negociación colectiva, con la consecuencia derivada de un importante volumen de inaplicaciones de convenios sectoriales en el ámbito de la empresa.

Por último, Carlos L. Alfonso Mellado y Gemma Fabregat Monfort⁵² efectúan un análisis desde la perspectiva de los convenios que denominan “sospechosos”, tanto desde el punto de vista de la legitimación negocial, como desde la óptica del procedimiento de negociación seguido, para poner de manifiesto la perversión de la reforma laboral en cuanto a privilegiar el convenio colectivo de empresa.

Así, en lo concerniente a la legitimación negocial por la parte social, concluyen lo siguiente:

- la mayor parte de los convenios analizados, que califican como “sospechosos”, han sido firmados por un solo representante de los trabajadores.

⁴⁹ Informe de Evaluación del Impacto de la Reforma Laboral (2014) Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Número Extraordinario 109. Madrid.

⁵⁰ CARRIZOSA PRIETO, E. (2017). “El impacto...” Pag. 116

⁵¹ CARRIZOSA PRIETO, E. (2017). “El impacto...” Pag. 116

⁵² ALFONSO MELLADO, C. y FABREGAT MONFORT, G. (2016). “El Convenio de Empresa tras la Reforma Laboral: Proceso De Negociación y Legitimidad”. Cuadernos de Acción Sindical (marzo 2016). Confederación Sindical de CCOO.

- Este representante generalmente no se encuentra afiliado a sindicato alguno.
- Aunque puede darse el caso de que se encuentre afiliado, la sensación es que la afiliación no es real, sino meramente nominal.
- Los supuestos en los que firman más de un representante (en empresas de más de diez trabajadores) son escasos.
- Conjeturan que la promoción de elecciones sólo es el paso previo y necesario para poder negociar un convenio de empresa.
- En algunos casos se observa la negociación por comisiones *ad hoc*, en contra de las reglas de legitimación del artículo 87 ET.; en otros convenios se ha detectado la vulneración del principio de correspondencia, al establecer un ámbito que excede el de la representación de quien negocia por parte de los trabajadores. En estos supuestos, cabe entender (aunque no lo insinúan así los autores), que la autoridad laboral, al ejercer su control de legalidad del convenio, habrá rechazado la inscripción del mismo, o habrá requerido su subsanación.
- El problema que subyace a la negociación de un convenio en unidades de muy reducido tamaño es, básicamente, la posición dominante del empresario frente al representante de los trabajadores, la dificultad para oponerse a imposiciones empresariales, y, en algún caso, cabe suponer la posible connivencia entre uno y otro.

En cuanto al procedimiento de negociación, se trata de convenios que se han negociado con mucha celeridad (a veces en un solo día), estableciendo, sin embargo, vigencias temporales muy largas (4, 6, y hasta 8 años).

Los autores llegan, pues a la conclusión de que el cumplimiento de las reglas procedimentales y de legitimación es más aparente o formal que real. En tal sentido, requieren de las fuerzas sindicales atención y vigilancia ante estas situaciones, sin dejar de reconocer, no obstante, lo dificultoso que resultaría una impugnación judicial de un convenio colectivo formalmente válido y respetuoso con los mínimos de derecho necesario.

PRIORIDAD APLICATIVA DEL CONVENIO DE EMPRESA
CUADRO RESUMEN
RÉGIMEN JURÍDICO
Texto Refundido De La Ley Del Estatuto De Los Trabajadores. Artículo 84.2
CONDICIONES QUE PUEDEN VERSE AFECTADAS
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.
g. Aquellas otras que dispongan los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2.
INCLUSIONES
Convenios colectivos para un grupo de empresas o una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas
EXCLUSIONES
1. Convenios de ámbito inferior a la empresa (de centro de trabajo, etc.)
2. Convenios extraestatutarios
3. Acuerdos de empresa
LEGITIMACIÓN NEGOCIAL
La prevista en los artículos 87 y 88 del Estatuto de los Trabajadores

TABLA 1: Prioridad aplicativa del convenio de empresa. Cuadro Resumen. Elaboración propia.

5. LA INAPLICACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO

5.1. Concepto y antecedentes

La segunda reforma de impacto que se produjo en el año 2012 en relación con la negociación colectiva afecta a la posibilidad de que las empresas puedan dejar de aplicar (o “descolgarse de”) las condiciones establecidas en el convenio colectivo correspondiente a su ámbito funcional y geográfico de aplicación.

El prolijo artículo 82.3) del Estatuto de los Trabajadores que regula esa institución, establece en primer lugar la regla general (“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”), para, a continuación, establecer la excepción a esa regla, en términos tan amplios, que da la impresión contraria: que la regla sea la excepción, y la excepción, la regla.

Dejaremos para más adelante el régimen jurídico de la inaplicación según viene configurado desde la reforma laboral de 2012, un régimen que incluye las condiciones que pueden verse alteradas por la inaplicación, las causas habilitantes para acometerla, el sorprendentemente simple procedimiento para la adopción del acuerdo, sobre todo si pensamos en pequeñas empresas, y la posibilidad, largamente contestada (también resuelta por el Tribunal Constitucional) de alcanzar, a falta de acuerdo entre las partes, una solución heterónoma, extramuros de la autonomía colectiva, mediante la intervención de actores ajenos a los propios sujetos negociadores.

La institución del “descuelgue” no es una novedad en nuestro derecho, puesto que ya la incorporó la gran reforma que sufre el Estatuto de los Trabajadores en 1994, operada por Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, y del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social., si bien mantiene considerables diferencias con la reforma que introduce la Ley 3/2012.

En todo caso, la justificación es siempre la misma: introducir mecanismos de adaptabilidad en la relación laboral (Exposición de Motivos de la Ley), dada la elevada sensibilidad del empleo a la evolución del ciclo económico, puesto que las empresas en períodos de recesión económica ajustan sus plantillas mediante despidos objetivos o colectivos. Así, “respecto de la negociación colectiva, se parte de la idea de que debe ser un instrumento fundamental para la deseable adaptabilidad por su capacidad de acercamiento a las diversas y cambiantes situaciones de los sectores de actividad y de las empresas. Para ello, espacios hasta ahora reservados a la regulación estatal pasan al terreno de la negociación colectiva”⁵³.

El artículo 8 de la Ley 11/1994 da nueva redacción al artículo 82.3) del Estatuto de los Trabajadores, en los siguientes términos:

“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, los Convenios Colectivos de ámbito superior a la empresa establecerán las condiciones y procedimientos por los que podría no aplicarse el régimen salarial del mismo a las

⁵³ Exposición de Motivos de la Ley 11/1994

empresas cuya estabilidad económica pudiera verse dañada como consecuencia de tal aplicación. Si dichos Convenios Colectivos no contienen la citada cláusula de inaplicación, esta última sólo podrá producirse por acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores cuando así lo requiera la situación económica de la empresa. De no existir acuerdo, la discrepancia será solventada por la Comisión Paritaria del Convenio. La determinación de las nuevas condiciones salariales se producirá mediante acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores y, en su defecto, podrán encomendarla a la Comisión Paritaria del Convenio.»

Como vemos, la Ley 11/1994 configura el mecanismo de inaplicación únicamente en materia salarial y como instrumento alternativo a los despidos colectivos por causas económicas, y fue progresivamente incorporándose la cláusula correspondiente en los convenios colectivos (de hecho, aún existen convenios colectivos en los que bajo la rúbrica de “Cláusula de Inaplicación salarial”, sigue figurando el artículo correspondiente, si bien de su contenido se infiere que afecta a la totalidad de materias relacionadas por el artículo 82.3 ET., en su actual redacción⁵⁴); es decir, persiste la “tendencia de los convenios a mantener la inercia de regular las reglas sobre inaplicación del convenio en cláusulas formalmente denominadas de descuelgue salarial”⁵⁵. Con razón dice Gorelli que la negociación colectiva española se ha caracterizado por “la pobreza de su contenido”; “que en la práctica, ese contenido tiende, salvo en materia salarial, a mantenerse de manera bastante estable”, y que es “tremendamente reiterativo”⁵⁶.

No obstante, respecto de este sistema de descuelgue dibujado por la Ley 11/1984 únicamente, como ya hemos dicho en materia salarial, en opinión de Cruz Villalón, “se percibía [...] una cierta coincidencia tanto por parte de las organizaciones sindicales como de las propias asociaciones empresariales de no favorecer los descuelgues, en la medida en que se contemplaban como fórmulas no deseables de posible competencia desleal entre las empresas”, lo que condujo a establecer tales restricciones en la negociación sectorial (la única que podía diseñar el sistema), que de hecho hacía imposible el recurso a esta institución, “ante auténticas situaciones de crisis

⁵⁴ V.gr. Convenio colectivo para el sector del Comercio en general de la Provincia de Jaén, código 23101495012017. BOP. nº. 223, de 21 de noviembre de 2019. Disp. Final Segunda.

⁵⁵ NAVARRO NIETO, F. (2013) “El régimen de inaplicación y modificación de Convenios colectivos”. Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social nº. 120. Sevilla. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales. Pág. 246.

⁵⁶ GORELLI HERNÁNDEZ, J. (2012). “El proceso...pag. 200.

empresariales en las [...] que pudiera servir como alternativa para evitar los despidos colectivos”. Lo que, inevitablemente condujo a su escasa utilización por parte de las empresas⁵⁷.

En cualquier caso, el diseño de la reforma de 1994 atribuye a las partes (empresario y representantes de los trabajadores), la negociación del acuerdo, y a la Comisión Paritaria, la resolución de las discrepancias. Lógicamente, a la Comisión Paritaria del Convenio del que se pretendía descolgar la concreta empresa.

Como corolario de lo anterior, el nuevo artículo 85 E.T. establecía como contenido imperativo del Convenio de ámbito superior a la empresa, la expresión de las “condiciones y procedimientos para la no aplicación del régimen salarial que establezca el mismo, respecto de las empresas incluidas en el ámbito del convenio”.

En realidad, este diseño no terminó de satisfacer las expectativas para las que fue creado. Fundamentalmente a partir de tres vertientes distintas: en primer lugar, por cuanto no se contemplaba opción ninguna para aquellas empresas que, por su tamaño, no contaran con representación legal de los trabajadores; en segundo término, porque no obligaba a ofrecer a los negociadores del acuerdo de descuelgue un régimen salarial alternativo al que dejaban de aplicar; por último, porque no se establecía una vigencia temporal del acuerdo.

A estas carencias pretende atender la reforma operada por Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo⁵⁸, cuyo Preámbulo ya advierte que las medidas que se adoptan “pretenden potenciar los instrumentos de flexibilidad interna en el transcurso de las relaciones laborales, [...] bajo la consideración general de que dichos instrumentos constituyen una alternativa positiva frente a medidas de flexibilidad externa que implican un ajuste en el volumen de empleo”.

Pese a que la inaplicación se ciñe de nuevo en exclusiva al régimen salarial, en empresas en las que concurren circunstancias adversas, la reforma regula de manera más completa este procedimiento, básicamente a partir de tres vías:

En primer lugar, “residenciando la decisión de manera autónoma en el ámbito de la empresa, por vía de acuerdo mutuo entre la dirección de la misma y los representantes

⁵⁷ CRUZ VILLALÓN, J. (2012) “El Descuelgue de condiciones pactadas en Convenio Colectivo tras la Reforma de 2012”. Revista de Derecho Social, nº. 57. Pags. 231 y 232. Editorial Bomarzo. Albacete.

⁵⁸ BOE» núm. 227, de 18 de septiembre de 2010.

de los trabajadores”⁵⁹; en este último caso se refina aún más, al remitirse a los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio colectivo conforme a lo previsto en el artículo 87.1, lo que supone reforzar la legitimación.

Ahora bien, en supuestos de microempresas o empresas pequeñas que carecen de representación legal de los trabajadores, la solución que adopta el nuevo artículo 82.3 ET. (que es respetada por el RDL. 7/2011, y por la posterior reforma de 2012, que continúa en vigor), es problemática, puesto que, por remisión a lo dispuesto en el artículo 41.4 ET. se establece “la posibilidad de que se alcance un acuerdo a través de comisiones negociadoras *ad hoc*, elegidas por los propios trabajadores cuando la empresa no cuente con representación de los trabajadores (lo que cuestiona claramente la exigencia de legitimación suficiente para negociar)”⁶⁰.

Las comisiones *ad hoc* (de un máximo de tres miembros), pueden ser de distinta naturaleza, a opción de los trabajadores: de carácter laboral, integradas por trabajadores de la misma empresa, y elegidos por sus propios compañeros democráticamente, o de carácter sindical, compuestas por miembros designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma. Benavente Torres, las denomina, respectivamente, comisiones *ad hoc* internas y externas⁶¹. En ambos modelos, la opción por uno u otro corresponde, como ya se ha dicho, a los trabajadores, si bien la designación de los concretos miembros que han de componer la comisión sindical o externa corresponde a los propios sindicatos.

En la práctica, la existencia de este tipo de comisiones supone una perversión del sistema, puesto que equivale a admitir que personas que no están legitimadas para negociar un convenio colectivo (que, no lo olvidemos, es norma jurídica y fuente del derecho), pueden, sin embargo, alterar, empeorándolo, su contenido.

A ello hay que unir el hecho de que, como indica Gorelli⁶², la comisión *ad hoc*, especialmente cuando se trata de una pequeña empresa, es un instrumento

⁵⁹ CRUZ VILLALÓN, J. “El Descuelgue...Pag.231

⁶⁰ GORELLI HERNÁNDEZ, J. (2013) “El descuelgue del convenio colectivo estatutario”. Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social n.º. 34. Página 4. IUSTEL

⁶¹ BENAVENTE TORRES, M^a. I. (2014) “Las comisiones ad hoc en los períodos de consulta/negociación” Temas Laborales Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social n.º. 124. Pag. 135 y ss. CONSEJO ANDALUZ DE RELACIONES LABORALES. Sevilla.

⁶² GORELLI HERNÁNDEZ, J. “El descuelgue...”. (2013). Página 4.

representativo evidentemente débil frente a las presiones que puede sufrir del empresario.

El propio proceso negociador presenta importantes deficiencias: siguiendo de nuevo a Gorelli, en primer lugar, los sujetos negociadores por parte de los trabajadores carecen de las garantías y de la protección previstas en el Estatuto de los Trabajadores y en la Ley Orgánica de Libertad Sindical que eviten las posibles represalias por parte del empresario (una posición contraria mantiene Benavente Torres, quien, dando por supuesta la tutela que pueda alcanzar la comisión *ad hoc* sindical así como sus miembros a través de los arts. 28.1 y 37.1 CE., sostiene que la falta de previsión legal de las facilidades y garantías de los miembros de las comisiones *ad hoc*, debe saldarse a favor de la aplicabilidad de la totalidad de aquéllas. Entre esas garantías se incluyen las propias de los representantes legales de los trabajadores: garantía de indemnidad, de inmunidad, prioridad de permanencia en la empresa, apertura de expediente contradictorio, disponer de crédito horario, etc.)⁶³; en segundo lugar, pese a que el artículo 41.4. E.T. establece que “durante el periodo de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo”, lo cierto es que los miembros de la comisión carecen del derecho a la información de que disfrutaban los delegados de personal y los miembros de los comités de empresa (art. 64 ET), no obstante lo cual, manifiesta Gorelli, citando en este punto a J. A. Fernández Avilés, que, pese al silencio del artículo 41.4 ET. en esta concreta materia, la exigencia de negociar de buena fe implica necesariamente que la empresa deba facilitar toda la información relevante para acreditar la causa alegada⁶⁴.

Un caso particular de negociación en materia de inaplicación convencional, se produce cuando la totalidad de trabajadores de la empresa opta por negociar por sí mismos, en lugar de atribuir esa facultad a la comisión representativa, de un máximo de tres miembros, a que se refiere el artículo 41.4 ET, posibilidad que, si bien no está expresamente prevista en la ley, tampoco se encuentra prohibida.

Esta opción es avalada por el Tribunal Supremo en múltiples Sentencias, entre las que cabe destacar la Sentencia 1912/2015, de 23 de marzo, dictada en un procedimiento de despido colectivo, (Ponente Luis Fernando De Castro Fernández) y Sentencia 3652/2019, de 10 de octubre, en un procedimiento de MSCT (Ponente Sebastián Moralo Gallego).

⁶³ BENAVENTE TORRES, M^a. I. (2014). “Las comisiones...” Pag. 155.

⁶⁴ FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: (2011) “Las cláusulas de descuelgue salarial como mecanismo de flexibilidad «interna»”. Relaciones Laborales n^o 11 de 2011. Pag. 49.

Hay que empezar diciendo que la base fáctica, más que jurídica, de la existencia de la comisión ad hoc dibujada por el artículo 41.4 ET., es, según la Sentencia de 23/03/2015 (FJ. Segundo.2.a) doble: de un lado, dotar al proceso de negociación de una fluidez, de la que carecería en el supuesto de negociaciones más masificadas, y de otro, procurar un cierto equilibrio numérico entre los negociadores.

Pero nada impide negociar con la totalidad de los trabajadores de la empresa, siempre, eso sí, que carezca de representación legal o sindical, que sean los propios trabajadores quienes de forma unánime así lo decidan (lo que no siempre resulta evidente), etc.

Ahora bien, la consecuencia de la representación que se otorga a los miembros de las comisiones *ad hoc*, supone que lo decidido por éstos vincula a todos los trabajadores que los eligieron.

Sin embargo, ¿qué sucede cuando, al negociar todos los trabajadores por sí mismos, unos aceptan el acuerdo, pero otros no?. ¿Vincula el acuerdo adoptado mayoritariamente a todos los trabajadores, incluso a los disidentes?. En otras palabras, ¿qué eficacia tiene un acuerdo adoptado mayoritaria, que no unánimemente, por los trabajadores *in proprio nomine* (usando la terminología de la STS de 23/03/2015)?; ¿tiene efectos colectivos?.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya número 7335/2013, de 11 de noviembre (FJ. Segundo), entiende que, pese a que no hay obstáculo legal para que pueda negociar la totalidad de los trabajadores de la plantilla en ausencia de designación de la comisión *ad hoc* del art. 41.4 ET, el acuerdo alcanzado, si no es unánime, es de naturaleza plural y no colectiva, viniendo a ser en realidad un pacto individual con cada uno de los trabajadores, y carece de la eficacia colectiva necesaria para afectar a los discrepantes. En consecuencia, concluye que el período de consultas finalizó sin acuerdo.

Sin embargo, el Tribunal Supremo, en la aludida Sentencia de 10 de octubre de 2019 (FJ. Tercero. 3), otorga carta de naturaleza a la negociación llevada a cabo por la totalidad de trabajadores de una empresa, atribuyéndole efectos colectivos, que conciernen, no solamente a los trabajadores que votaron al favor del acuerdo, sino también a los que lo hicieron en contra. Así, siguiendo la argumentación del Tribunal Supremo:

“desde el momento en el que los trabajadores adoptan la decisión de acudir todos ellos a la negociación, en sustitución de la comisión ad hoc de tres miembros del art. 41.4 ET, se han constituido en representantes colectivos de toda la plantilla en las mismas condiciones de representatividad que hubiere ostentado aquella comisión, con todas las prerrogativas legales de la misma y actuando en representación de

la totalidad de la plantilla. Dicho de otra forma, los trabajadores no actúan en ese caso a título individual, sino en la misma condición colectiva que correspondería a la comisión representativa que sustituyen, en cuyo estatuto jurídico han venido a subrogarse a efectos de la negociación y eventual conclusión de un acuerdo con la empresa.

Lo que no solo es aplicable a los trabajadores que votaron a favor del acuerdo, sino también a los que finalmente lo hicieron en contra, que aceptaron sin tacha alguna participar en la negociación del periodo de consultas junto con todos sus demás compañeros, en sustitución de aquella comisión representativa que optaron por no designar, y que no pueden pretender ahora ignorar la naturaleza representativa del colectivo negociador por el hecho de que no compartan el resultado final de lo pactado por la mayoría.

No puede por lo tanto negarse el carácter y eficacia colectiva del acuerdo, en el mismo sentido y con el mismo alcance que atribuye el art. 41. 4 ET al que pudiere haberse alcanzado con la comisión ad hoc, cuando señala que "Dicho acuerdo requerirá la conformidad de la mayoría de los representantes legales de los trabajadores o, en su caso, de la mayoría de los miembros de la comisión representativa de los trabajadores siempre que, en ambos casos, representen a la mayoría de los trabajadores del centro o centros de trabajo afectados...."

5.2. El régimen de inaplicación instaurado por la Ley 3/2012

El actual artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores, según redacción dada por Ley 3/2012 establece un régimen de "descuelgue" que amplía notablemente el vigente hasta la reforma laboral.

Según el Boletín número 39 del Observatorio de la Negociación Colectiva, correspondiente a los meses de abril - mayo de 2013, si bien la inaplicación o descuelgue es una práctica más habitual en las pequeñas y medianas empresas, se han acogido a ella también algunas grandes empresas, como acreditan los recientes acuerdos de Carrefour, Air Nostrum, Fremap, Ibercaja, Bankia, Peugeot.

Una segunda consideración que efectúa el Observatorio para la Negociación Colectiva, es que, "aunque se trata de una posibilidad que mayoritariamente surge por la iniciativa empresarial, en algunos casos, parte de los propios trabajadores, como en el caso de Sergrafor, pues, ante las pérdidas de la empresa y frente a la intención de la

dirección de extinguir contratos de trabajo por causas objetivas, son los propios representantes de los trabajadores los que, según se recoge en el propio acuerdo, ofrecen a la empresa la posibilidad de inaplicar el convenio colectivo en materia de salarios a cambio de aplazar la decisión resolutoria”⁶⁵.

Las características más relevantes del régimen de inaplicación convencional instaurado en 2012 son las siguientes:

5.2.1. Procedimiento causal.

Se trata, efectivamente, de un procedimiento causal, puesto que debe venir amparado en causas de carácter económico, técnico, organizativo o productivo, cuya definición ofrece el mismo artículo 82.3 ET, de donde es posible concluir que las causas que justifican la inaplicación son las mismas previstas en el artículo 51 del E.T., en procedimientos de despidos colectivos, si bien la exigencia de su concurrencia es más laxa, como evidencia “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”⁶⁶.

Conforme expresa Carmen Sáez Lara⁶⁷, la actual regulación ha flexibilizado la causa económica, habiendo incorporado, además, las causas TOP, que antes no se contemplaban. Añade la profesora que “del marco normativo aplicable se deduce que la concurrencia de la causa exige acreditar y permite un control (administrativo y judicial) no sólo de la realidad de las causas alegadas por la empresa, sino que también, una vez constatada la concurrencia de causa económica, técnica, organizativa o de producción, debe examinarse si concurren las conexiones de funcionalidad, razonabilidad y proporcionalidad entre la causa acreditada y la inaplicación convencional pretendida por la empresa”⁶⁸.

Y ello será así, bajo nuestra humilde opinión, cuando el procedimiento finalice sin acuerdo, puesto que en caso contrario, se presume la concurrencia de las causas alegadas por la empresa; y ocurrirá también, en segundo lugar, cuando el procedimiento de aplicación se produzca en el seno de empresas en las que la representación de los

⁶⁵ Boletín del Observatorio de la Negociación Colectiva num. 39. Abril – Mayo de 2013.

⁶⁶ DEL REY GUANTER, S. “Estructura...” (2016), Página 88.

⁶⁷ SÁEZ LARA, C. (2017) “Descuelgue convencional y arbitraje obligatorio”. Pag. 328 y ss. Temas Laborales Revista Andaluza de Trabajo Y Bienestar Social nº. 140 CONSEJO ANDALUZ DE RELACIONES LABORALES, Sevilla.

⁶⁸ SÁEZ LARA, C. (2017) “Descuelgue...” pag. 329. En este mismo sentido, SAN de 28 de enero de 2013, en relación con los pronunciamientos de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (CCNCC).

trabajadores disponga de fuerza suficiente para negociar, puesto que en empresas pequeñas, el, por llamarlo de este modo, “chantaje laboral” es obvio: la alternativa al descuelgue es el despido, con lo que el acuerdo se alcanza rápidamente.

5.2.2. Procedimiento negociado

Se trata de un procedimiento negociado, en el que está vedada la aplicación de la medida de manera unilateral por el empresario. El artículo 82.3 ET habla de “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”. Ya hemos visto en el apartado 5.1. precedente, cómo dicha legitimación se ve seriamente dañada por la existencia de comisiones *ad hoc* que carecen de la necesaria legitimación negocial prevista por el artículo 87 ET.

Como afirma Ricardo Bodas Marín, “dicha negociación se producirá con unas garantías de muy bajo nivel, cuando el descuelgue se negocie con las “comisiones *ad hoc*”, reguladas en el art . 41 .4 ET, compuestas por representantes atípicos de los trabajadores, siendo llamativo que las “comisiones *ad hoc*” no puedan negociar el convenio colectivo, pero sí su inaplicación en materias nucleares”⁶⁹.

Sobre esta contradicción jurídica hay consenso en la doctrina científica. El propio Tribunal Supremo acepta la existencia de comisiones *ad hoc*, a las que otorga capacidad de negociación y decisión, si bien en el marco de inaplicaciones de convenio, o en procesos de despidos colectivos, mas carecen de legitimación para negociar convenios colectivos al amparo de lo establecido en el Título III del Estatuto de los Trabajadores, es decir, convenios colectivos estatutarios⁷⁰.

Al procedimiento de negociación, período de consultas, y composición de la comisión negociadora dedica extensos y complejos párrafos el artículo 41.4 ET, (por remisión expresa del artículo 83.2 ET), en atención a la diferente casuística que puede concurrir.

Durante el periodo de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo. Se discute si la empresa debe poner a disposición de los representantes de los trabajadores la documentación que acredite las causas

⁶⁹ BODAS MARÍN, R. (2017). “Cuestiones...”. Página 65.

⁷⁰ STS 2472/2017, de 6 de junio. FJ. Tercero. Ponente Rosa María Virolés Piñol

alegadas, y si no hacerlo así vulneraría el principio de buena fe negocial. En este sentido, la Sentencia de la Audiencia Nacional 819/2013, de 15 de febrero, sostiene, en su F.J. Cuarto, que el “deber de negociar de buena fe pivota, [...] sobre la aportación por parte de la empresa de la información suficiente, entendiéndose como tal aquella que permita alcanzar los objetivos del período de consulta [...], puesto que si los representantes de los trabajadores no disponen en tiempo hábil de los elementos de juicio, en los que la empresa fundamenta su medida, el período de consultas se vacía de contenido”; todo ello, a pesar del silencio que, al respecto mantienen los artículos 82.3 y 41.4 ET.

5.2.3. Carácter temporal del acuerdo

Se trata de un acuerdo de carácter temporal, dado que en el mismo debe constar su duración, que será, como máximo el momento en que resulte de aplicación un nuevo convenio en la empresa. Asimismo, el acuerdo deberá determinar (con exactitud, indica el artículo 82 ET.) las nuevas condiciones de trabajo aplicables en la empresa; es decir, sustituir la regulación del convenio que va a inaplicarse, por una regulación distinta y sustitutiva de aquélla, a fin de evitar vacío normativo.

Parece existir consenso en el ámbito doctrinal (con alguna notable excepción), acerca de si es posible la inaplicación de un convenio colectivo denunciado, en situación de ultraactividad. A nuestro entender, la literalidad del artículo 82.3 ET., al establecer que la vigencia del acuerdo no podrá prolongarse más allá del momento en que resulte aplicable un nuevo convenio en dicha empresa, no vincula la duración de aquél a la del convenio que se inaplica, sino a la renegociación de un nuevo convenio que sustituya al anterior, y que resulte aplicable a la empresa⁷¹.

5.2.4. Tipología de convenios afectados

Se trata de un procedimiento que, a diferencia de lo que sucedía en la regulación precedente, puede afectar al convenio aplicable, sea éste de sector o de empresa (“autodescuelgue” lo denomina Cruz Villalón⁷²), debiendo entenderse implícitamente comprendidos los convenios de ámbito inferior (de centro de trabajo, convenios “franja”)⁷³. No obstante, no se trata de una cuestión pacífica, dado que, como indica Sáez

⁷¹ En ese mismo sentido, STS 5763/2015, de 23 de diciembre. F.J. Tercero. Ponente Fernando Salinas Molina.

⁷² CRUZ VILLALÓN, J. (2012) “El descuelgue...” Página 235.

⁷³ CAVAS MARTÍNEZ, F. (2014) “El procedimiento de inaplicación de convenios colectivos ante la CCNCC” Ponencia en

Lara, “el art. 82.3 ET debe ser interpretado de forma restrictiva es decir en los propios términos utilizados por el legislador, en cuanto la inaplicación convencional actúa como excepción a la eficacia vinculante del convenio, por lo que debe ser excluida la extensión de tal inaplicación a convenios de ámbito inferior al de empresa”⁷⁴.

En todo caso, éste es el procedimiento que hay que utilizar para la inaplicación de condiciones contenidas en convenios estatutarios (según establece el artículo 41.6 ET.), excluyendo a los extraestatutarios, a los que resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 41 ET., sobre modificación de condiciones de trabajo.

Por extensión, se ha considerado por la doctrina que se incluyen en esta opción del artículo 83.2 ET., aquellos otros instrumentos colectivos que tengan la misma eficacia que un convenio colectivo cuya ubicación sistemática se encuentre en el Título III ET. Así, los laudos arbitrales, resoluciones de comisiones paritarias con funciones negociadoras, acuerdos de mediación, etc.⁷⁵

A diferencia de lo previsto en el artículo 41.2 ET., que distingue entre modificaciones individuales o colectivas, en el caso del descuelgue, es irrelevante el número de trabajadores afectados^{76 77}.

5.2.5. Materias a las que puede afectar la inaplicación

El procedimiento establecido en el artículo 82.3. ET. concierne a un amplio elenco de materias (de nuevo al núcleo duro de la organización empresarial), y respecto de cuyo alcance han debido pronunciarse los tribunales.

Las materias sobre las que puede proyectarse la inaplicación (que no son excluyentes unas respecto de otras, si bien, a diferencia de lo previsto en el artículo 41 constituyen un *numerus clausus*, aún cuando admite una interpretación extensiva), son las siguientes:

- a) Jornada de trabajo.
- b) Horario y distribución del tiempo de trabajo. (Se ha admitido por la Jurisprudencia la inclusión en este apartado del régimen de vacaciones regulado

la Jornada Técnica sobre "Los procedimientos estatal y autonómicos sobre inaplicación de convenios colectivos del art. 82.3 E.T."

⁷⁴ SÁEZ LARA, C. (2017) “Descuelgue...” Página 323.

⁷⁵ SÁEZ LARA, C. (2017) “Descuelgue...” Página 321. Cita en este punto a FAUSTINO CAVAS MARTÍNEZ

⁷⁶ SAN número 2027/2015, de 9 de junio. FJ. Quinto.

⁷⁷ DEL REY GUANTER, S. (2016) “Estructura...” Página 93.

en convenio colectivo, por su ubicación sistemática dentro del apartado “tiempo de trabajo” del Estatuto de los Trabajadores).⁷⁸

c) Régimen de trabajo a turnos.

d) Sistema de remuneración y cuantía salarial. (El concepto cuantía salarial ha dado lugar a múltiples conflictos en materia de inaplicación, habiendo sido resueltos por los Tribunales -también por la CCNCC- en el sentido de excluir del mismo a los conceptos extrasalariales, como indemnizaciones suplidos, y, en general, aquéllos que no configuran el concepto “salario” del artículo 26 del Estatuto de los Trabajadores)⁷⁹.

e) Sistema de trabajo y rendimiento.

f) Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39.

g) Mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social (es de suponer que con el objetivo de limitar el absentismo laboral).

Es necesario advertir, siguiendo la argumentación de Sáez Lara, que el procedimiento adecuado para inaplicar cualesquiera de las materias citadas es el establecido en el artículo 82.3 ET., aún cuando dicha modificación sea de escasa importancia, siendo ésta una de las diferencias entre el régimen del artículo 82.3. ET., y el del artículo 41 ET., que regula la modificación de las condiciones de trabajo cuando dicha modificación es “sustancial”, es decir, cuando altera significativamente el contenido del contrato de trabajo⁸⁰.

5.2.6. Los términos del acuerdo

El procedimiento incluye un período de consultas que puede finalizar con acuerdo o sin él.

En el caso de que el procedimiento de consultas finalice con acuerdo, “se presumirá que concurren las causas justificativas alegadas por la empresa, y sólo podrá ser impugnado ante la jurisdicción social por la existencia de fraude, dolo, coacción o

⁷⁸ STS 3157/2013, de 27 de mayo FJ. Tercero Ponente Luis Fernando de Castro Fernández.

⁷⁹ SAN 2027/2015, de 09 de junio, posteriormente confirmada por STS 5806/2016, de 22 de diciembre. Ponente José Luis Gilolmo López. También resuelve esta cuestión en el mismo sentido el Laudo arbitral de la CCNCC dictado el 03 de julio de 2014, en Expediente 05/2014 (Fundamento de Derecho Cuarto). Arbitro María Antonia Castro Argüelles

⁸⁰ Así lo hace notar la STS 2892/2017, de 29 de junio.FJ. Tercero. Ponente JOSÉ LUIS GILOLMO LÓPEZ, con cita de los argumentos contenidos en la STS 12/09/2016

abuso de derecho en su conclusión. El acuerdo deberá determinar con exactitud las nuevas condiciones de trabajo aplicables en la empresa y su duración, que no podrá prolongarse más allá del momento en que resulte aplicable un nuevo convenio en dicha empresa. El acuerdo de inaplicación no podrá dar lugar al incumplimiento de las obligaciones establecidas en convenio relativas a la eliminación de las discriminaciones por razones de género o de las que estuvieran previstas, en su caso, en el plan de igualdad aplicable en la empresa. Asimismo, el acuerdo deberá ser notificado a la comisión paritaria del convenio colectivo.”

Asimismo, el artículo 82.3 *in fine* ET., establece que “el resultado de los procedimientos a que se refieren los párrafos anteriores que haya finalizado con la inaplicación de condiciones de trabajo deberá ser comunicado a la autoridad laboral a los solos efectos de depósito”, lo que lleva a concluir que no es necesaria su publicación en el Boletín Oficial correspondiente, y que, sin embargo sí es preceptivo su registro en el sistema REGCON, a tenor de lo dispuesto en la Disposición Adicional Cuarta.¹ del Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo.

Desaparecen en la nueva regulación las previsiones de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, que establecía una duración máxima del acuerdo en tres años, y una programación de la progresiva convergencia hacia la recuperación de las condiciones salariales establecidas en el convenio colectivo de ámbito superior a la empresa en atención a la desaparición de las causas que determinaron la inaplicación.

Consideramos, no obstante lo anterior, que nada impide a los negociadores incluir en las cláusulas del acuerdo de inaplicación una revisión de la situación de la empresa, con objeto de intentar un “recuelgue”⁸¹ *ante tempus*,; es decir, volver a la regulación del convenio que se ha dejado de aplicar temporalmente, antes del transcurso del período de vigencia pactado de la inaplicación, si las circunstancias lo permiten.

5.2.7. La gestión del desacuerdo. La intervención de terceros.

Como de lo que se trata es de conseguir el objetivo final, que no es otro que la inaplicación del convenio colectivo de que se trate, el artículo 82.3 ET. establece unos

⁸¹ GORELLI HERNÁNDEZ, J. (2013) “El descuelgue...” Página 32

mecanismos para lograr resolver las discrepancias, mecanismos que han sido objeto de recursos de inconstitucionalidad, y fuertemente contestados por la doctrina iuslaboralista.

Entiende la doctrina que, dado que la inaplicación del convenio será en la mayor parte de las ocasiones una iniciativa empresarial, todos los mecanismos legales tendentes a la consecución del acuerdo de inaplicación, voluntarios u obligatorios, van en una única dirección: favorecer la voluntad empresarial de inaplicar el convenio.

En cualquier caso, si no se produce un acuerdo tras el período de consultas, se establecen tres posibles soluciones que operarían de forma sucesiva y escalonada: la primera de ellas es el sometimiento de la discrepancia ante la comisión del convenio; hemos de entender que se trata de la comisión paritaria (lo que, en opinión de Gorelli, deviene inútil cuando de lo que se trata es de inaplicar el propio convenio de empresa, dado que serán los mismos sujetos que no alcanzan el acuerdo en el período de consultas, los que habrían de resolver las discrepancias).

Respecto de esta primera opción, conviene advertir que el sometimiento de la discrepancia ante la comisión paritaria del convenio colectivo es potestativa para las partes (“cualquiera de las partes podrá someter la discrepancia a la comisión del convenio”, dice el artículo 82.3 ET.), pero si una de las partes decide acudir a la paritaria, la otra no puede negarse.

La comisión dispone de un plazo de siete días para pronunciarse, a contar desde que la discrepancia le fuera planteada.

La segunda fase del intento de solucionar el conflicto entra en juego en el supuesto de que las partes no hubiesen acudido a la comisión, o cuando ésta no hubiera alcanzado un acuerdo. En tal caso, las partes deberán recurrir a los procedimientos que se hayan establecido en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, previstos en el artículo 83, para solventar de manera efectiva las discrepancias surgidas en la negociación, incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje vinculante, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia que los acuerdos en periodo de consultas y solo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91.

En el ámbito estatal, el V Acuerdo sobre solución autónoma de conflictos laborales (sistema extrajudicial), denominado por sus siglas ASAC, publicado en el BOE número 46, de 23 de febrero de 2012, dispone en su artículo 4 que podrán someterse a los procedimientos previstos en el mismo, entre otros, “los conflictos derivados de

discrepancias surgidas en el período de consultas exigido por los artículos 40, 41, 47, 51 y 82.3, del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores”. Dichos procedimientos serán la mediación, prevista y regulada en los artículos 12 y siguientes del Acuerdo, y el arbitraje, al que se refieren los artículos 18 y siguientes. En cuanto a este último, se trata de un procedimiento al que ambas partes acuerdan someterse “voluntariamente”, y puede promoverse sin necesidad de acudir previamente al procedimiento de mediación previsto en el capítulo precedente, o hacerlo con posterioridad a su agotamiento o durante su transcurso.

Este V ASAC nació con vocación de permanencia en nuestro ordenamiento jurídico durante cinco años, expirando su vigencia el 31/12/2016, siendo susceptible de ser prorrogada por períodos quinquenales de no mediar denuncia por alguna de las partes. Denunciado que fue el Acuerdo con fecha 24/06/2016, los negociadores acordaron una modificación de su texto, publicada, junto con la denuncia, en el B.O.E. número 171, de 21 de julio de 2016. Dicha modificación comportaba la prórroga de la vigencia del Acuerdo durante el período de negociación que habrá de concluir en un futuro VI Acuerdo.

Sin embargo, consultado el registro de convenios y acuerdos colectivos de trabajo (REGCON), no consta que se haya constituido la comisión negociadora de este futuro Acuerdo, ni se haya promovido la negociación del mismo.

La última fase del procedimiento se activa una vez han fracasado las anteriores. En la dicción del artículo 82.3 ET., “cuando el periodo de consultas finalice sin acuerdo y no fueran aplicables los procedimientos a los que se refiere el párrafo anterior o estos no hubieran solucionado la discrepancia, cualquiera de las partes podrá someter la solución de la misma a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos cuando la inaplicación de las condiciones de trabajo afectase a centros de trabajo de la empresa situados en el territorio de más de una comunidad autónoma, o a los órganos correspondientes de las comunidades autónomas en los demás casos. La decisión de estos órganos, que podrá ser adoptada en su propio seno o por un árbitro designado al efecto por ellos mismos con las debidas garantías para asegurar su imparcialidad, habrá de dictarse en plazo no superior a veinticinco días a contar desde la fecha del sometimiento del conflicto ante dichos órganos. Tal decisión tendrá la eficacia de los acuerdos alcanzados en periodo de consultas y solo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91”.

La intervención de la CCNCC, o de los órganos equivalentes de las Comunidades

Autónomas fue una novedad de la reforma laboral de 2012 que dio lugar a no pocas críticas doctrinales, habiendo superado la tacha de inconstitucionalidad, en STCo. número 119/2014, de 16 de julio, y 8/2015, de 22 de enero, gracias a la apreciación de la justificación objetiva, razonabilidad y proporcionalidad de la medida, así como a la exigencia de causalidad de la medida y su carácter material y temporalmente limitado, junto con su condición subsidiaria respecto del acuerdo.⁸²

Las críticas doctrinales van más allá. Cruz Villalón incide en el hecho de que la referencia a que “cualquiera de las partes” podrá someter la solución de la controversia a la CCNCC, no deja de ser un eufemismo, dado que la atribución *de facto* de tal posibilidad recae exclusivamente en la dirección de la empresa, habida cuenta el diseño del artículo 82.3 ET.⁸³

La evidencia demuestra que todos los expedientes de resolución ante la CCNCC han sido promovidos por la parte empresarial⁸⁴.

En cualquier caso, tanto la decisión de la Comisión (art. 22 del Real Decreto 1362/2012, de 27 de septiembre, por el que se regula la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos⁸⁵), como el laudo arbitral (art. 24), serán motivadas, y deberán efectuar un triple pronunciamiento: 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”. En caso de no concurrir dichas causas, la decisión o el laudo “así lo declarará, con la consecuencia de que no procederá la inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo”.

En segundo lugar, cuando se aprecie la concurrencia de las causas, la Comisión o el árbitro deberán pronunciarse sobre la pretensión de inaplicación de las condiciones de trabajo, para lo cual se valorará “su adecuación en relación con la causa alegada y sus efectos sobre los trabajadores afectados”. Tras esta valoración la decisión o 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”.

Por último, en tercer lugar, la decisión o el laudo se pronunciarán sobre la duración del periodo de inaplicación de las condiciones de trabajo⁸⁶.

⁸² BENAVENTE TORRES, M.I. (2018). “Los acuerdos de inaplicación del convenio colectivo” en AA.VV. “La negociación colectiva tras las reformas legales: especial referencia a Andalucía”. (Coord. Carmen Sáez Lara). Pag. 479.

⁸³ CRUZ VILLALÓN, J. “El descuelgue...” pag. 240.

⁸⁴ NAVARRO NIETO, F. “El régimen de inaplicación...” pag. 267.

⁸⁵ Boletín Oficial del Estado núm. 234, de 28 de septiembre de 2012.

⁸⁶ NAVARRO NIETO, F. “El régimen de inaplicación....”. Pags. 272 y 273.

5.2.8. Una cuestión controvertida: La irretroactividad del acuerdo

Una de las cuestiones que ha suscitado más polémica en torno a la figura de la inaplicación, fundamentalmente en lo que concierne a la cuantía salarial, es su posible aplicación retroactiva.

No olvidemos que el descuelgue de las condiciones salariales de un convenio colectivo actúa siempre en perjuicio de los trabajadores, aún cuando en la base de esta institución subyace la necesidad de superar situaciones críticas para las empresas, y, en último término, la salvaguarda de los propios puestos de trabajo de los trabajadores afectados por el descuelgue.

Lo cierto es que como regla general se niega la posibilidad de acuerdos o decisiones de descuelgue salarial con carácter retroactivo en relación a retribuciones ya percibidas o a trabajos ya realizados, puesto que el carácter sinalagmático de la relación laboral implica que el trabajo se presta a cambio de un precio, que no otra cosa es el salario.

Aceptar la retroactividad de los acuerdos de inaplicación respecto de trabajos ya ejecutados supondría vulnerar de forma flagrante el artículo 9.3 de la Constitución, que proscribiera la retroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales, así como el artículo 4.2.f en relación con el artículo 29.1 del Estatuto de los Trabajadores que establece el pago puntual del salario.

No deja de ser cierto que el juego conjunto de los artículos 83.1, que establece que los convenios colectivos tendrán el ámbito de aplicación que las partes acuerden y del 82.4, en virtud del cual “el convenio colectivo que sucede a uno anterior puede disponer sobre los derechos reconocidos en aquel”, puede llevar a la falaz creencia de que es posible aplicar retroactivamente un acuerdo de descuelgue. Es igualmente cierto que el artículo 82.3 ET. no limita expresamente la posibilidad de dar eficacia retroactiva al pacto modificativo.

Sin embargo, el Tribunal Supremo se ha encargado en diferentes pronunciamientos de delimitar el espacio de vigencia temporal del acuerdo de descuelgue⁸⁷.

Así, de la regla general establecida en el artículo 82.3 ET., en virtud de la cual, “los

⁸⁷ STS. 2318/2015, de 06 de mayo. Ponente María Lourdes Arastey Sahún; STS. 3475/2015, de 07 de julio. Ponente José Manuel López García De La Serrana; STS. 3973/2015, de 16 de septiembre. Ponente Jordi Agustí Julià; STS 5763/2015, de 23 de diciembre. Ponente Fernando Salinas Molina.

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”, cabe inferir que el convenio colectivo es de forzosa aplicación mientras no se acuerde su parcial inaplicación, y esa inaplicación actúa hacia el futuro, desplegando sus efectos únicamente a partir del momento en que se acuerda, como evidencia el hecho de que la norma hable de las nuevas condiciones aplicables en la empresa. Y es lógico que así sea porque el convenio colectivo regula las condiciones del trabajo que se va a realizar, el futuro, pero no los derechos ya nacidos y consumados por pertenecer ya al patrimonio del trabajador.

En su comentario a la Sentencia de 07 de julio de 2015, el Boletín del Observatorio para la Negociación Colectiva nº. 51, de Octubre de 2015, indica: “se carga de lógica la sentencia en cuestión si tenemos en cuenta que las inaplicaciones de las condiciones de trabajo previstas en convenio colectivo deben tener su origen en la existencia de causas de naturaleza económica, técnicas, organizativas o de producción, las cuales surgen en un momento determinado en el tiempo según la propia definición de las mismas recogida en el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores”, así como que “la norma lo que persigue es la regulación, o en su caso el establecimiento, de nuevas condiciones de trabajo de cara al futuro, como respuesta, debemos entender, a una situación coyuntural de la empresa que trata de superarse con las medidas de descuelgue pactadas, sin que los citados acuerdos puedan afectar a las condiciones laborales y situaciones ya generadas con anterioridad”.

5.3. Distinción de figuras afines

La reforma de 2012 vino a residenciar la inaplicación de las condiciones pactadas en Convenio colectivo estatutario en sede del artículo 82.3 ET., en virtud de la remisión que efectúa el artículo 41.6 del indicado texto.

Por ello, consideramos conveniente hacer alusión a las líneas que separan la inaplicación o descuelgue, de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo (MSCT), empezando, como hemos anticipado, por su ubicación sistemática en el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

En efecto, así como la MSCT se regula en el artículo 41 de la ley, la inaplicación de condiciones derivadas de convenio colectivo se regula en el tantas veces repetido artículo 82.3 ET, si bien con remisión al párrafo 4. del artículo 41 en aspectos procedimentales, como la composición de la comisión negociadora, la duración del período de consultas, etc.

Por lo demás, seguiremos la argumentación del Tribunal Supremo, en Sentencia número 3906/2016, de 6 de julio,⁸⁸ si bien, en aras de una mayor claridad expositiva, alteraremos el orden de la argumentación.

Conforme describe el Tribunal Supremo, “el empresario habrá de acudir al procedimiento previsto en el ET art. 41 cuando pretenda modificar condiciones de trabajo reconocidas a los trabajadores en el contrato de trabajo, en acuerdos o pactos colectivos o disfrutadas por éstos en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos. Por el contrario, la modificación de las condiciones de trabajo establecidas en los convenios colectivos deberá realizarse conforme a lo establecido en el artículo 82.3 ET”. (por expresa remisión del art. 41.6 ET).

Una vez sentada esta primera (y crucial) diferencia entre ambas figuras, el Tribunal Supremo indica que las causas para abordar una u otra solución (inaplicación vs. MSCT), “son similares, pues en ambos casos se pretende buscar una solución a un problema por el que atraviesa la empresa que se traduce en dificultades económicas o sencillamente en su falta de competitividad, productividad o en necesidades de organización técnica o del trabajo en la empresa”.

Ahora bien, “la lista de materias susceptibles de modificación sustancial es abierta, siendo ejemplificativa la contenida en el art. 41.1 ET.” (“Tendrán la consideración de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, entre otras, las que afecten a las siguientes materias...”); “el elenco de materias respecto de las que cabe la inaplicación es cerrado. Las dos tablas son casi coincidentes, si bien el art. 82.3 ET menciona las mejoras voluntarias de la Seguridad Social, cuya referencia se omite en el art. 41 ET.” (ya dijimos anteriormente que, pese a tratarse de una lista cerrada, es susceptible de verse ampliada o, mejor, interpretada de forma “extensiva”).

“Sólo los cambios en las condiciones de trabajo que tengan carácter sustancial quedan sometidos al procedimiento previsto en el art. 41 ET. Sin embargo, todas las alteraciones de las condiciones de trabajo previstas por el convenio, sean sustanciales o no, deben quedar sometidas al descuelgue”.

“La decisión de modificación de condiciones de trabajo, sea de carácter individual o colectivo, compete al empresario, quien puede imponerla, aunque no haya acuerdo con la representación legal de los trabajadores. Sin embargo, la inaplicación de condiciones

⁸⁸ Ponente A.V. Sempere Navarro. F.J. Séptimo. Apartado 2: “Funcionalidad de las instituciones comparadas”. Pags. 24 y 25. Acoge los argumentos de las SSTs 17 diciembre 2014 (rec. 24/2014) y 23 junio 2015 (rec. 315/2013).

de trabajo no puede llevarse a efecto de forma unilateral por el empresario: es necesario el pacto o el laudo sustitutivo”.

“Mientras que la duración del descuelgue no puede ir más allá del tiempo de aplicación del convenio, la vigencia de una MSCT no aparece legalmente limitada en su duración temporal” (de forma que puede ser permanente).

“Hay también diferencias respecto de la impugnación (plazos, modalidad procesal, etc.) y de las consecuencias, fundamentalmente, que en determinados casos de modificación sustancial de las condiciones de trabajo (arts. 41.3 ET), el trabajador que resulta perjudicado puede rescindir su contrato percibiendo una indemnización de 20 días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los períodos inferiores a un año y con un máximo de nueve meses”. O incluso una indemnización equivalente a la del despido improcedente, si la resolución del contrato se insta por el trabajador al amparo de lo previsto en el artículo 50.1.a) ET., que textualmente, establece: “Serán causas justas para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato: a) Las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo llevadas a cabo sin respetar lo previsto en el artículo 41 y que redunden en menoscabo de la dignidad del trabajador”.

En cambio, las modificaciones de las condiciones de trabajo derivadas del descuelgue del convenio colectivo, que son siempre temporales, no son justa causa de extinción indemnizada del contrato por voluntad del trabajador, según tienen establecido diversas Sentencias de Tribunales Superiores de Justicia⁸⁹.

5.4. Datos empíricos

Una primera aproximación a la estadística de descuelgues de convenio lo efectúa Federico Navarro Nieto. Es cierto que en el momento de redactar su análisis (segunda mitad del año 2013), los datos de que dispone en relación con los efectos de las reformas laborales de 2012 son muy escasos. Sin embargo, le permiten concluir que el recurso a las inaplicaciones “se está demostrando preferente frente a la negociación de convenios de empresa (art. 84.2 ET) y la revisión parcial del convenio colectivo (art. 86.1 ET)”, siendo, además su uso muy extendido entre las pequeñas y medianas empresas, añadiendo que “el recurso a estos descuelgues se está intensificando notablemente con la reforma de 2012”⁹⁰.

⁸⁹ STSJ Navarra, num. 205/2016, de 21 abril, rec. 104/2016; STSJ. de Islas Baleares, num. 51/2015, de 26 febrero, rec. 473/2014. Citadas por BENAVENTE TORRES, M.I. “Los acuerdos de inaplicación... Pag. 483. En contra de la postura mayoritaria, STSJ Andalucía 1.506/2015, de 03 de junio.

⁹⁰ NAVARRO NIETO, F. “El régimen de inaplicación...”. Pag. 235.

Y así fue, en efecto en el año 2013. Sin embargo, en los años posteriores, según datos obtenidos de las Estadísticas de Convenios Colectivos de Trabajo editadas por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social hasta 2015, y por el Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social a partir del año 2016, esas previsiones no terminan de concretarse, y nos encontramos con resultados ciertamente sorprendentes, como queda reflejado en el gráfico siguiente.

En efecto, tras una utilización relativamente intensa de este instrumento en el año 2013, que llegó a afectar a 159.550 trabajadores⁹¹, las cifras han ido disminuyendo año tras año, tanto en número de inaplicaciones, como de empresas y trabajadores afectados por las mismas.

Se aprecia, no obstante, un ligero repunte del número de inaplicaciones (no así de empresas ni de trabajadores afectados) en 2019, año en el que vuelve a superarse el umbral de 1.000 descuelgues, del que se había descendido en 2018.

Podemos concluir que la incidencia del número de inaplicaciones de convenio, pese a constituir un instrumento muy al alcance de las empresas, fundamentalmente de las pequeñas empresas, no ha tenido el impacto buscado por la reforma de la negociación colectiva de 2012.

Respecto al número de inaplicaciones de convenios por años, empresas y trabajadores afectados, obtenemos los siguientes datos:

⁹¹ Conforme indica el BALANCE Y PROPUESTAS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA, editado por la Confederación Sindical de CCOO (Madrid, Octubre de 2019), "El elevado número de personas afectadas por los acuerdos de inaplicación en 2013 se debe, fundamentalmente, a los acuerdos firmados ese año en grandes empresas del sector financiero con plantillas anormalmente grandes cuando hablamos de este tipo de acuerdos (Bankia, Cajas Rurales Unidas, NCG Banco, de Caja de España de Inversiones, Ibercaja Banco, Grupo Liberbank...). Pag. 21.

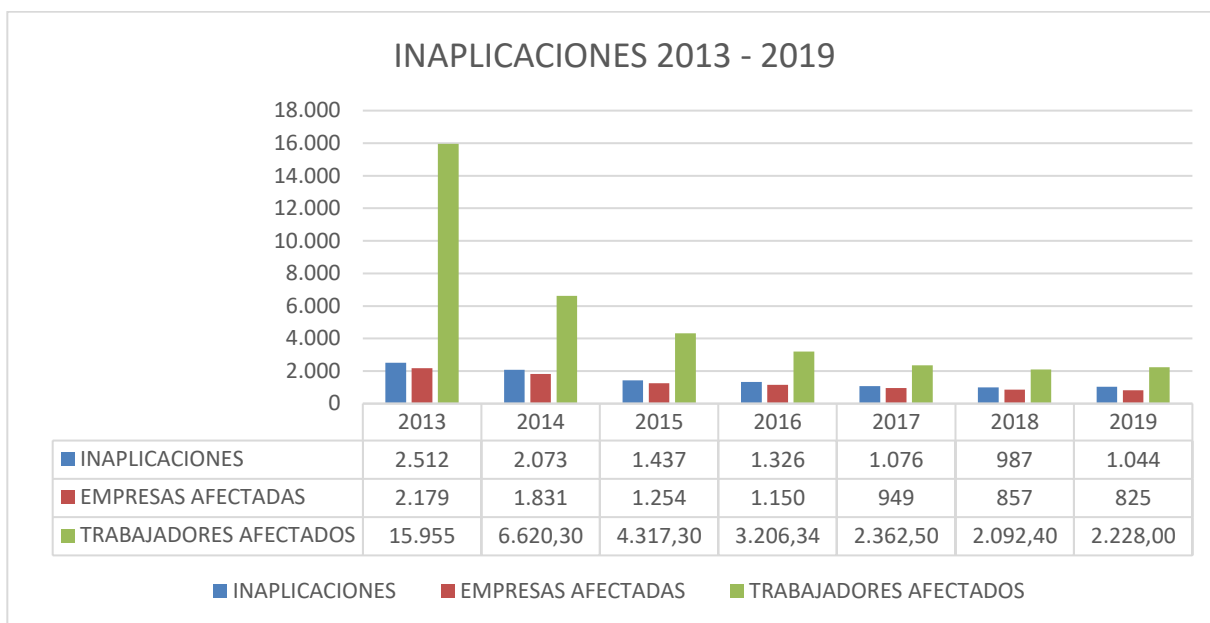


Gráfico 6. Inaplicaciones de convenio, número de empresas y trabajadores afectados (en miles). Período 2013 – 2019. Fuente: Boletines del Observatorio de la Negociación Colectiva de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos. Elaboración propia.

En casi todos los casos se trata de descuelgues en materia de cuantía salarial (a veces en combinación con otras medidas), que afectan a empresas del sector servicios, seguidos a gran distancia por la industria, la construcción y en mucho menor número por el sector agrario.

La mayoría de acuerdos se alcanzan en el período de consultas, con porcentajes que sobrepasan el 90% en casi toda la serie (a excepción del año 2017, en que el porcentaje desciende al 88,9%), y con un pico máximo del 95,8% en 2013.

De las fórmulas previstas para la solución de controversias en materia de inaplicación, el acuerdo en sede de comisión paritaria del convenio ha resultado efectivo en unos porcentajes que oscilan entre el 4,9% en 2013 y el 6,1% en 2017.

En cuanto a la tipología de convenios afectados el mayor número de inaplicaciones se produce en relación con convenios de sector, alcanzando porcentajes de hasta un 98,6% en los años 2018 y 2019, y en ningún caso inferiores al 96,9% en toda la serie.

Por último, en cuanto al tamaño de las empresas, la mayor parte de los descuelgues se producen en pequeñas empresas, de entre 1 y 49 trabajadores, siendo en grandes empresas, de 250 o más trabajadores en las que menor número de inaplicaciones se producen.

Contrasta, sin embargo, como no podía ser de otra manera, el escaso número de trabajadores afectados por el descuelgue en micro o pequeñas empresas, en relación con

la gran cantidad de trabajadores afectados por las inaplicaciones llevadas a cabo en grandes empresas.

INAPLICACION DEL CONVENIO COLECTIVO
CUADRO RESUMEN
REGIMEN JURIDICO
Texto Refundido De La Ley Del Estatuto De Los Trabajadores. Artículos 82.3 y 41.4
MATERIAS CONCERNIDAS POR LA INAPLICACION
<ul style="list-style-type: none"> - Jornada de trabajo - Horario y distribución del tiempo de trabajo - Régimen de trabajo a turnos - Sistema de remuneración y cuantía salarial - Sistema de trabajo y rendimiento - Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 - Mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social
PROCEDIMIENTO
<ul style="list-style-type: none"> - <u>Causal</u>: Deben concurrir causas económicas, técnicas, organizativas o productivas. - <u>Negociado</u>: No puede ser impuesto de manera unilateral por el empresario. - <u>Normativo</u>: El acuerdo debe establecer la nueva ordenación de las condiciones convencionales inaplicadas, para evitar vacíos regulativos. - <u>Temporal</u>: El acuerdo debe establecer su duración. - <u>Irretroactivo</u>: El acuerdo actúa hacia el futuro y surte efectos desde su firma.
SOLUCIONES AL DESACUERDO
<ul style="list-style-type: none"> - Intervención de la comisión paritaria del convenio colectivo. - Sometimiento de las partes a los procedimientos de solución de conflictos establecidos en los acuerdos interprofesionales estatales o autonómicos. - Posible arbitraje vinculante, previo acuerdo en tal sentido de ambas partes. - Solución heterónoma: Intervención de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, o de los órganos creados al efecto por las Comunidades Autónomas, en función del ámbito geográfico del conflicto.
LEGITIMACION NEGOCIAL (art. 41.4 E.T.)
<ul style="list-style-type: none"> - Representantes legales de los trabajadores - Secciones sindicales - Comisión “ad hoc”, compuesta por trabajadores de la misma empresa, elegidos por sus compañeros democráticamente. - Representantes designados por los sindicatos más representativos y representativos del sector a que pertenezca la empresa

Tabla 2. Inaplicación del Convenio colectivo. Cuadro Resumen. Elaboración propia

6. EL FUTURO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN ESPAÑA

6.1. Perspectiva política.

A la vista de tales conclusiones, positivas unas, contrarias a la reforma otras, asistimos a un posicionamiento desde el espectro político de la izquierda que establece como prioridad la derogación de la reforma laboral (o de sus aspectos más lesivos). No sin tensiones internas entre los propios miembros del Gobierno, se podría añadir.

Desde una perspectiva política, parece evidente que la actual regulación de la negociación colectiva va a sufrir una profunda modificación; al menos, si tenemos en cuenta los programas electorales, así como los compromisos adquiridos por los diferentes partidos, bien a cambio de la investidura de Pedro Sánchez Pérez-Castejón como Presidente del Gobierno de España, bien, muy recientemente, a cambio de no obstaculizar la prórroga del estado de alarma por parte de EH BILDU.

En efecto, una mirada a los diferentes Programas electorales, nos reafirma en las anteriores consideraciones.

El programa del Partido Socialista Obrero Español para las elecciones generales de 2016, bajo el título “Medidas para recuperar el equilibrio en las relaciones laborales reformando la regulación de la negociación colectiva en la reforma laboral de 2012” (de 08 de febrero de 2016), ofrece las siguientes:

- Supresión de la prioridad absoluta del convenio de empresa sobre los convenios de ámbito superior que solo se mantendrá cuando no exista pacto en contrario en convenios sectoriales de ámbito superior.
- Mantenimiento de la ultraactividad de los convenios durante el periodo de renegociación y establecimiento de un periodo máximo (12-18 meses) a partir del cual y previo acuerdo interconfederal se remitirían las discrepancias a un procedimiento arbitral.
- Eliminación del procedimiento actual que permite al empresario de forma unilateral la modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter individual y colectivo.
- Supresión en los “descuelgues” de los convenios colectivos del arbitraje obligatorio de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, que será compensada con el reconocimiento de un mayor papel de las comisiones paritarias de los convenios colectivos sectoriales para pronunciarse sobre los descuelgues y sometiendo la decisión, en caso de desacuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, a los procedimientos autónomos de mediación y arbitraje que pacten los interlocutores sociales en los acuerdos interconfederales.
- Fortalecimiento del papel de las organizaciones sindicales en la negociación colectiva de empresa.

Para las elecciones generales de 2019, el Programa del PSOE es menos explícito, si bien afirma textualmente: “la mejora de la competitividad y los elevados beneficios de nuestras empresas durante los últimos años se han debido, en gran medida, a salarios muy bajos y empleos muy precarios, favorecidos por la reforma laboral del Gobierno del PP, aprobada en 2012”. Para revertir esta situación, propone la elaboración de un nuevo Estatuto de los Trabajadores.

Por su parte, el Programa electoral de Unidas Podemos habla con toda claridad

de:

Medida 161.- Derogar la reforma laboral de Zapatero de 2010 y la de Rajoy de 2012. Es obvia la necesidad de elaborar un nuevo Estatuto de los Trabajadores adaptado a la realidad laboral, tecnológica y ecológica de 2019, pero el primer paso de este proceso es la derogación de unas reformas laborales que han impedido que la gente recuperara los niveles de bienestar previos a la crisis y que fueron escritas al dictado de la troika y con el beneplácito de la CEOE y el Círculo de Empresarios. (Pag. 74)

Medida 177.- Recuperar el poder de la negociación colectiva, devolviendo a los sindicatos la fuerza que les quitaron las reformas de Zapatero y Rajoy. Estableceremos la prevalencia de los convenios de sector, sean de ámbito provincial, autonómico o estatal, para establecer las condiciones mínimas de trabajo, de modo que se evite el empeoramiento de condiciones por medio de convenios de empresa. Como garantías añadidas, se revisarán las amplias posibilidades que tiene ahora la modificación sustancial de las condiciones de trabajo y se establecerá que el mismo grupo empresarial, con sus empresas dependientes, tiene que ser una unidad de negociación. Asimismo, restableceremos la llamada «ultraactividad» de los convenios, es decir, su prórroga automática cuando no haya uno nuevo que lo sustituya. (Pags. 177 y 178).

EH BILDU, bajo el título “Derogación leyes anti-sociales”, promete derogar todas las leyes antisociales que los sucesivos gobiernos españoles han aprobado contra los derechos más básicos de la ciudadanía (entre ellas las reformas laborales, vid. pag. 8 ut supra).

A mayor abundamiento, en el Acuerdo de Gobierno suscrito el 30/12/2019 entre el PSOE y UNIDAS PODEMOS, figura un punto 1.3, en el que se asume el compromiso de derogar la reforma laboral, recuperando el papel de los convenios colectivos, para lo cual se derogarán las limitaciones al ámbito temporal del convenio, la prioridad aplicativa de los convenios de empresa respecto de los sectoriales, y se revisará el mecanismo de inaplicación de los convenios colectivos, orientándolo a descuelgo salarial vinculado a causas económicas graves.

Por último, el 20/05/2020, a cambio de la abstención de EH BILDU para la prórroga del estado de alarma, se firmó un acuerdo entre esta formación política, PSOE y UNIDAS PODEMOS, cuyo punto primero incluye el compromiso de derogar de manera íntegra la reforma laboral de 2012, lo que provocó ciertas tensiones en el seno del Gobierno, y obligó al PSOE a rectificar el punto primero del acuerdo, reconduciéndolo a

la redacción del Acuerdo de Gobierno de 30/12/2019.

Pues bien, así las cosas, y en el supuesto de que se cumplan las promesas electorales del Gobierno, cabe considerar que cuatro grandes medidas de flexibilidad interna implantadas por la reforma laboral de 2012, cuales son: las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo (art. 41 ET); la inaplicación en el ámbito de la empresa de determinadas materias reguladas en convenio colectivo de ámbito superior, o de la propia empresa, en su caso (art. 82.3 ET); la prioridad aplicativa del convenio de empresa respecto del sectorial, también en relación con determinadas materias (art. 84.2 ET), y, por último, la limitación a un año de la ultraactividad de los convenios colectivos (art. 86.3 in fine ET), serán derogadas o, cuando menos, sujetas a una nueva regulación más rígida.

6.2. Perspectivas jurídicas y contenidos.

Transcurrido un lapso de tiempo lo suficientemente extenso desde la entrada en vigor de la reforma de la negociación colectiva, es necesario mirar hacia el futuro. Algún autor apuntó en su día que la reforma laboral llegaba para quedarse, ya que, si bien respondía a una necesidad coyuntural de la economía española, finalmente permanecería incrustada estructuralmente en nuestro sistema de relaciones laborales. Y así ha sido.

En el apartado precedente hemos visto cómo la derogación de la reforma laboral se ha convertido en una prioridad para los partidos situados a la izquierda del espectro político, si bien, de un lado, la inestabilidad política, ayuna de mayorías parlamentarias concluyentes, así como la actual situación sanitaria, social, y económica, que precisa de altos grados de estabilidad y certidumbres, han relegado dicha medida para ocasión más propicia.

A partir de ahora, el debate se centra, por una parte, en conocer en qué términos se llevaría a cabo esa hipotética derogación, y, por otra, en concretar qué nuevos contenidos y retos de futuro se ciernen sobre la futura negociación colectiva.

Parece urgente recuperar el poder de la negociación colectiva, así como la fuerza vinculante de los convenios como regla general, puesto que expresan el predominio de la voluntad colectiva sobre la individual, y los intereses de la colectividad sobre los intereses de los individuos que la componen⁹².

⁹² CASAS BAAMONDE, M.E. (2018). "La negociación colectiva en la Constitución. Balance y retos de futuro". XXXI Jornada de Estudio sobre Negociación Colectiva. COMISIÓN CONSULTIVA NACIONAL DE CONVENIOS COLECTIVOS. Madrid (pag. 67).

Urgente es también la atribución a las grandes centrales sindicales de su antiguo estatus, no sólo como interlocutores sociales (facultad que han mantenido, a la luz de lo dispuesto en el artículo 6.3 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical), sino como las grandes negociadoras, junto con las organizaciones empresariales, de convenios colectivos, y modalizadoras de la estructura de la negociación colectiva.

Es necesario, y también urgente, recuperar el poder adquisitivo de los salarios. Como medida paliativa, para el año 2019 el salario mínimo interprofesional subió en un 22,3 por ciento respecto del SMI del año anterior (Real Decreto 1462/2018, de 21 de diciembre. BOE núm. 312, de 27 de diciembre), pasando de 735,90 euros brutos mensuales en 14 pagas a 900 euros, a lo que hay que añadir la subida para el año 2020 hasta los 950 euros (Real Decreto 231/2020, de 4 de febrero. BOE num. 31, de 5 de febrero), aún cuando la Audiencia Nacional ha venido a atemperar el optimismo en Sentencia número 71/2019, de 24 de mayo, al negar la posibilidad de adicionar al SMI así fijado los complementos salariales previstos en convenio colectivo.

Por su parte, el IV Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva (AENC), publicado en el BOE núm. 173, de 18 de julio de 2018, con vigencia para los años 2018, 2019 y 2020, suscrito por las representaciones de la Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE) y la Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa (CEPYME) y de las Confederaciones Sindicales de Comisiones Obreras (CC.OO.) y de la Unión General de Trabajadores (UGT), asumía el compromiso de establecer de manera progresiva, durante la vigencia del Acuerdo un salario mínimo de convenio de 14.000€ anuales.

Otros aspectos destacables que es necesario abordar desde la negociación colectiva son:

- El elevado número de contratos temporales y/o a tiempo parcial, que afectan principalmente a la población juvenil, y a las mujeres⁹³. Pese a los esfuerzos de los interlocutores sociales para revertir esa situación, e incentivar la celebración de contratos estables y a tiempo completo, los resultados son desalentadores, en muchas ocasiones derivados de una arraigada cultura de la temporalidad que hunde sus raíces en el contrato temporal para fomento del empleo instituido por

⁹³ Según el 9º. Informe sobre “Seguimiento del indicador de pobreza y exclusión social en España 2008-2018”, editado por la Red Europea contra la Pobreza (EAPN, por sus siglas en inglés), cuyo autor es Juan Carlos Llano Ortiz, Madrid, Octubre/2019), en 2018, el empleo a tiempo parcial ocupa al 24 % de las mujeres y sólo al 6,8 % de los hombres. Pag. 16.

el Real Decreto 1989/1984, de 17 de octubre, por el que se regula la contratación temporal como medida de fomento del empleo (BOE um. 269, de 9 de noviembre), que descausalizó la contratación temporal. Gemma Fabregat Monfort apunta una posible solución: atendiendo a las peculiaridades y características del sector, fijar un porcentaje máximo de contrataciones temporales en relación con los indefinidos⁹⁴.

- La regulación de las medidas de prevención de riesgos laborales, habida cuenta lo dispuesto en el artículo 2.2 de la Ley 31/1995, de 08 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (BOE num. 269, de 10 de noviembre), a cuyo tenor, “las disposiciones de carácter laboral contenidas en esta Ley y en sus normas reglamentarias tendrán en todo caso el carácter de derecho necesario mínimo indisponible, pudiendo ser mejoradas y desarrolladas en los convenios colectivos”. Se trata de una materia respecto de la que la negociación colectiva está pasando “de puntillas”.
- La irrupción de las nuevas tecnologías, y las nuevas formas de trabajo, que pueden desplazar a la negociación colectiva hacia la marginalidad.
- El uso racional y adecuado a las reglas de la buena fe y diligencia de los medios electrónicos y digitales puestos a disposición del trabajador por la empresa, lo que habrá de tener reflejo, por ejemplo, en el régimen disciplinario establecido en convenio colectivo. Pero también, como indica Gemma Fabregat Monfort⁹⁵, en aras del principio de seguridad jurídica, el uso de las cámaras de video por el empresario, como medida de control ordinario; la posibilidad o no usar el móvil durante la jornada laboral, etc.
- La implementación de planes de igualdad en el seno de las empresas (no ya sólo “el deber de negociar medidas dirigidas a promover la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el ámbito laboral”, a lo que obliga el artículo 85 ET.). El Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación (BOE num. 57, de 07 de marzo), da nueva redacción al apartado 2 del artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y obliga a las empresas a partir de

⁹⁴ FABREGAT MONFORT, G. (2017) “Legislación y negociación colectiva situación actual y retos de futuro”. XXX Jornada de Estudio sobre Negociación Colectiva. COMISIÓN CONSULTIVA NACIONAL DE CONVENIOS COLECTIVOS. Madrid. Pag. 64.

⁹⁵ FABREGAT MONFOT, G. (2017) “Legislación y negociación...” Pag. 81

cincuenta trabajadores a la elaboración de planes de igualdad, que deberán negociarse en el seno de una comisión de igualdad. Es cierto que establece un período transitorio de hasta tres años en función del tamaño de la empresa. Eliminar la brecha de género es una prioridad.

- Es necesario mencionar, por último, las nuevas formas de trabajar, que han engullido conceptos que eran verdaderos tótems de la relación laboral, como jornada de trabajo, centro de trabajo, lugar de prestación de los servicios. Entre ellas, se encuentran el teletrabajo, el Smart working, el trabajo a través de plataformas digitales (UBER), etc.

El teletrabajo, definido por el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo de 16/07/2002 como “forma de organización y/o de realización del trabajo, utilizando las tecnologías de la información en el marco de un contrato o de una relación de trabajo, en la cual un trabajo que podría ser realizado igualmente en los locales de la empresa se efectúa fuera de estos locales de forma regular”, supone un importante cambio respecto de las formas de trabajo tradicionales, en el que la negociación colectiva aún no ha tenido la suficiente penetración. Pese a todo, los Convenios colectivos que abordan la regulación de la figura del teletrabajo, toman como base, precisamente, el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo de 2002, que, sin embargo, no ha sido ratificado por España.

Sobre esta misma base, el Gobierno, consciente de la convulsión social originada por la pandemia por coronavirus, ha elaborado un anteproyecto de Ley de Trabajo a distancia, que puso de manifiesto a los agentes sociales a finales del mes de Junio, recibido con recelo por parte de la patronal, y que actualmente se está negociando en el ámbito tripartito (Gobierno, patronal y sindicatos). Dicho Anteproyecto de Ley, en el supuesto de que finalmente se incorpore a nuestro ordenamiento jurídico como Ley, con las modificaciones oportunas, fruto del proceso de negociación, aparecerá fuertemente influenciada por la crisis del Covid-19, tal como informa su Exposición de Motivos.

La figura emergente del teletrabajo en España ha comenzado a generalizarse con ocasión del confinamiento sufrido a consecuencia de la pandemia por coronavirus, y va a constituir, sin duda, el gran reto de futuro para la negociación colectiva. De hecho, el propio Anteproyecto de ley remite a la negociación colectiva, y a los acuerdos de empresa, para la regulación de multitud de aspectos respecto de los que la ley hace un planteamiento genérico, que deberá verse concretado por la negociación colectiva.

Así, por ejemplo:

1º. El establecimiento de mecanismos de compensación de los gastos soportados por la persona trabajadora con ocasión del teletrabajo, así como la concreción de los términos en que la empresa pone a disposición de la persona trabajadora los medios indispensables para ejecutar su trabajo.

2º. Procurar un encaje adecuado del trabajo a distancia en el ámbito de los cuidados en el seno de la familia, para evitar que se perpetúen roles de cuidado, habitualmente atribuidos a la mujer.

3º. Con remisión en este caso a la negociación colectiva de ámbito sectorial, garantizar los derechos colectivos de las personas trabajadoras a distancia, respetando el principio de igualdad de trato entre quienes presten sus servicios a distancia y quienes lo hagan de forma presencial.

4º. El establecimiento de los mecanismos y criterios por medio de los cuales se pueda pasar de un trabajo a distancia a uno presencial y viceversa. Dado que el teletrabajo es voluntario para las personas trabajadoras, la reversión en un derecho implícito en esa figura.

5º. Concretar los términos y condiciones en que las personas trabajadoras puedan darle uso personal a los equipos puestos a su disposición por las empresas.

6º. Establecimiento de medidas que garanticen el derecho a la desconexión digital, y a la intimidad de la persona trabajadora, implementando medidas que minimicen o imposibiliten el riesgo de intromisión en la parcela privada de la persona trabajadora.

7º. Igualmente mediante la negociación colectiva, acuerdo de empresa, o mediante su incorporación a un Plan de Igualdad, y en un contexto de trabajo a distancia ocasional, derivado de fuerza mayor familiar, se prevé la posibilidad de ampliar los supuestos que justificarían el ejercicio de ese derecho.

Estas nuevas formas de trabajo afectan en gran medida al mismo concepto de la prestación laboral tal como se venía entendiendo tradicionalmente:

1. difuminan la diferencia entre trabajador por cuenta ajena y trabajador autónomo, materia que la negociación colectiva aún no ha abordado y son los Tribunales los que se encargan de delimitar ambas figuras.
2. tienen una incidencia notable en la jornada laboral, y el derecho al descanso. La

disponibilidad del tiempo de los trabajadores por parte de los empresarios, y la dedicación laboral de los trabajadores más allá de los límites de la jornada de trabajo ha hecho emerger el concepto de “desconexión digital”, como garantía del derecho al descanso. En este sentido, el artículo 34.9 ET., según redacción dada por Real Decreto Ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo (BOE num. 61, de 12 de marzo), obliga a las empresas a garantizar el registro diario de jornada, que deberá incluir el horario concreto de inicio y finalización de la jornada de trabajo de cada persona trabajadora, sin perjuicio de la flexibilidad horaria, remitiendo a la negociación colectiva, a los acuerdos de empresa o, en su defecto, a la propia decisión del empresario previa consulta con los representantes legales de los trabajadores en la empresa la forma de articular dicho registro de jornada.

3. Otro aspecto, por fin, que se ha visto alterado la irrupción de las nuevas tecnologías es el lugar de prestación del trabajo. En efecto, el trabajo se va a poder desarrollar en lugares menos tradicionales, sobrepasando el concepto de local físico, para incluir otros sitios en el que el trabajador va a ejercer sus funciones.

7. CONCLUSIONES FINALES

Primera.- Las medidas de flexibilidad interna auspiciadas por la reforma laboral de 2012 no dejaron indiferente a nadie. Desde una perspectiva sindical, el poder de las grandes centrales negociadoras de convenios colectivos se vio desplazado al priorizar al convenio del nivel de empresa. Desde la patronal, sin embargo, se consideró un paso acertado en busca de la eficiencia y una mayor flexibilidad del mercado de trabajo.

Segunda.- Deberán redefinirse las causas, sobre todo las económicas, que permitan a las empresas acogerse a la inaplicación de las condiciones del convenio, concretando las mismas, y, en su caso, eliminando la referencia a pérdidas previstas.

Tercera.- Sería necesario un control de legalidad más exhaustivo en los procesos de inaplicación, incluso los finalizados con acuerdo. No se olvide que la comunicación a la Autoridad Laboral de los acuerdos de inaplicación lo es “a los solos efectos de depósito” (art. 82.3. *in fine* ET.)

Cuarta.- La capacidad negociadora de las comisiones “*ad hoc*” en materia de inaplicación de las condiciones reguladas en el convenio colectivo se encuentra fuertemente

condicionada por la proximidad con el empresario, por la inexistencia de garantías tanto durante el proceso de negociación, como después de ésta, y porque la alternativa frente a la que se negocia la inaplicación es el despido de algún trabajador de la plantilla, disyuntiva que hace ceder al negociador en favor del descuelgue.

Quinta.- Sería necesario, por tanto, dotar de mayores garantías a las comisiones “*ad hoc*”, en los mismos términos que a la representación unitaria o sindical de los trabajadores para que la negociación no se vea influida, o permitir la negociación con representantes externos designados por los sindicatos, opción que no siempre es bienvenida por parte de los trabajadores de la empresa.

Sexta.- La inaplicación del régimen salarial puede llevar a incurrir en competencia desleal a algunas empresas, al abaratar los costes salariales, propiciando el *dumping*.

Séptima.- La nueva regulación de la estructura de la negociación colectiva, junto con la preferencia aplicativa del convenio al nivel de empresa, ha hecho perder relevancia a los convenios sectoriales de ámbito provincial, potenciando los de ámbito estatal y autonómico. Debería recuperarse la importancia de los convenios sectoriales provinciales, sin perder de vista que dentro del mismo sector se encuentran las llamadas “empresas tractoras”, que pueden soportar condiciones salariales que, sin embargo, son inasumibles para un gran número de pequeñas empresas.

Octava.- De igual modo, la prioridad aplicativa del convenio de empresa ha propiciado la pérdida de poder sindical, en beneficio de otro modelo de representación. La recuperación del poder perdido de las grandes centrales sindicales se ha convertido en caballo de batalla de una futura reforma de la negociación colectiva.

Novena.- Deberá recuperarse la regulación establecida en el Real Decreto Ley 7/2011, de 10 de junio, limitando la duración máxima del descuelgue convencional, así como obligando a una progresiva recuperación de las condiciones previas al descuelgue, vinculada a la desaparición de las causas que motivaron aquél.

Décima.- Por tal motivo, se deberá acotar la inaplicación del convenio como un verdadero mecanismo que permita a las empresas superar situaciones de dificultad que pongan en peligro su supervivencia. Sin embargo, ello no puede llevar a la “petrificación” de las nuevas (y peores) condiciones laborales.

Undécima.- Prohibición del descuelgue del convenio propio de la empresa, debiendo recurrir a los mecanismos previstos en el párrafo segundo del artículo 86.1 del Estatuto

de los Trabajadores, que autoriza a las partes legitimadas para negociar, a revisar un convenio, incluso durante su vigencia.

Duodécima.- Incorporar en los convenios colectivos cláusulas que obliguen a las empresas externas a igualar las condiciones laborales y salariales de la empresa principal, bajo el axioma: “a igual trabajo, igual salario” (v.gr.: Convenio colectivo Sector de Hostelería de la provincia de Málaga, código: 29000945011981. Artículo 3)

Decimotercera.- La falacia de la ultraactividad: Uno de los aspectos más criticados de la reforma laboral ha sido la limitación de la ultraactividad de los convenios colectivos, una vez denunciados y expirada su vigencia. Entendemos, sin embargo, que se trata de una crítica exagerada, y ello, por dos razones: la primera de ellas la establece el art. 86.3 ET., al disponer que “la vigencia de un convenio colectivo, una vez denunciado y concluida la duración pactada, se producirá en los términos que se hubiesen establecido en el propio convenio”, lo que otorga amplia libertad a los negociadores para establecer períodos largos de ultraactividad; en segundo lugar, porque el propio artículo 86.3, en su último párrafo, condiciona la aplicación del convenio superior a que no exista pacto en contrario, lo cual resulta demasiado frecuente. Basta consultar los registros de convenios y acuerdos colectivos de trabajo para constatar que desde el año 2013 hasta la actualidad se han registrado 392 acuerdos de ampliación de ultraactividad, lo que vacía de contenido las rigurosas previsiones del artículo 86 ET.

8. BIBLIOGRAFÍA

ALFONSO MELLADO, CARLOS L. (2012). “La reforma de la negociación colectiva en la ley 3/2012”. Revista Internacional de Organizaciones, nº 8.

ALFONSO MELLADO, CARLOS L. (2014). Ponencia “La vigencia de los Convenios Colectivos: El problema de la ultraactividad”. XXV jornadas de estudio sobre Negociación Colectiva. MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL. Madrid.

ALFONSO MELLADO, C. y FABREGAT MONFORT, G. (2016). El Convenio de Empresa tras la Reforma Laboral: Proceso De Negociación y Legitimidad. Cuadernos de Acción Sindical (marzo 2016). Confederación Sindical de CCOO.

ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M.E. (1991) Derecho del Trabajo. Madrid: Fac. de Derecho. Universidad Complutense.

BALANCE Y PROPUESTAS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA, editado por la Confederación Sindical de CCOO (Madrid, Octubre de 2019).

BENAVENTE TORRES, M.I. “Las comisiones ad hoc en los períodos de consulta/negociación” Temas Laborales Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social nº. 124. CONSEJO ANDALUZ DE RELACIONES LABORALES. Sevilla. (2014).

BENAVENTE TORRES, M.I. (2018). “Los acuerdos de inaplicación del convenio colectivo” en AA.VV. “La negociación colectiva tras las reformas legales: especial referencia a Andalucía”. Coord. Carmen Sáez Lara).

BODAS MARTÍN, R. (2016) “Aproximación doctrinal a la problemática de la legitimación de la representación de los trabajadores” VV.AA. LEGITIMACIÓN NEGOCIAL XXVIII Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva. Madrid. Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones.

BODAS MARTÍN, R. (2017). “Cuestiones Jurisprudenciales sobre la negociación colectiva”. Temas Laborales. Revista andaluza de trabajo y bienestar social núm. 139.

BOLETINES DEL OBSERVATORIO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA (Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos).

CASAS BAAMONDE, M.E. (2014). Reforma de la negociación colectiva en España y sistema de Relaciones Laborales. Cuadernos de Relaciones Laborales. Vol. 32. Número 2. Universidad Complutense. Madrid.

CASAS BAAMONDE, M.E. (2018). “La negociación colectiva en la Constitución. Balance y retos de futuro”. XXXI Jornada de Estudio sobre Negociación Colectiva Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos. Madrid.

CASAS BAAMONDE, M.E. (2019). “La negociación colectiva en la Constitución. Balance y retos de futuro”. Madrid. Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones

CAVAS MARTÍNEZ, F. (2014) “El procedimiento de inaplicación de convenios colectivos ante la CCNCC” Ponencia en la Jornada Técnica sobre "Los procedimientos estatal y autonómicos sobre inaplicación de convenios colectivos del art. 82.3 E.T."

CARRIZOSA PRIETO, E. (2017). “El impacto de las normas de concurrencia tras las reformas legales” Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar laboral nº. 140. Sevilla. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales.

CRUZ VILLALÓN, J. “El Descuelgue de condiciones pactadas en Convenio Colectivo tras la Reforma de 2012”. Revista de Derecho Social, nº. 57. Editorial Bomarzo. Albacete. 2012

CRUZ VILLALÓN, J. (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. Madrid.

DEL REY GUANTER, S. (2016) “Estructura de la negociación colectiva, prioridad del nivel de empresa e inaplicación del convenio colectivo tras la reforma laboral de 2012”. Colección Informes y Estudios – Serie Relaciones Laborales, nº 108, Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Madrid.

FABREGAT MONFORT, G. (2017) “Legislación y negociación colectiva situación actual y retos de futuro”. XXX Jornada de Estudio sobre Negociación Colectiva. Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos. Madrid

FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: “Las cláusulas de descuelgue salarial como mecanismo de flexibilidad «interna»”. Relaciones Laborales nº 11 de 2011.

FERRADÁNS CARAMÉS, C. (2016) “Incidencia de la jurisprudencia constitucional sobre la reforma laboral de 2012 en el modelo de negociación colectiva”. *Temas Laborales Revista andaluza de trabajo y bienestar social* Número 133. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales. Sevilla.

GORELLI HERNANDEZ, J. (2011) “La concurrencia de convenios colectivos en la jurisprudencia laboral” *TEMAS LABORALES Revista andaluza de trabajo y bienestar social* NUM. 108. Sevilla. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales

GORELLI HERNÁNDEZ, J. (2012). “El proceso de reformas de la negociación colectiva en España. *Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú* n°. 68.

GORELLI HERNÁNDEZ, J. (2013) “El descuelgue del convenio colectivo estatutario”. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* n°. 34. IUSTEL.

Informe de Evaluación del Impacto de la Reforma Laboral (2014) *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*. Número Extraordinario 109. Madrid.

KÖHLER, H.-D.; MARTÍN ARTILES, A. (2005) *Manual de la sociología del trabajo y de las relaciones laborales*. Madrid: Delta. Publicaciones Universitarias. 2005.

LACASA ASO, J.M. (2013). “La reforma laboral desde el punto de vista empresarial”. *Volumen LXVIII. Num. 209. Asociación de Licenciados. Universidad Comercial de Deusto*

LLANO ORTIZ, J.C., 9º. Informe sobre “Seguimiento del indicador de pobreza y exclusión social en España 2008-2018”, *Red Europea contra la Pobreza*. Madrid.

NAVARRO NIETO, F. “El régimen de inaplicación y modificación de Convenios colectivos”. *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar laboral* n°. 120. Sevilla. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales (2013).

SÁEZ LARA, C. (2017) “Descuelgue convencional y arbitraje obligatorio”. *Temas Laborales Revista Andaluza de Trabajo Y Bienestar Social* n°. 140 **CONSEJO ANDALUZ DE RELACIONES ALBORALES**, Sevilla

SEMPERE NAVARRO, A.V. (2012). “Legislación de emergencia y reforma laboral en España (2011-2012)” *Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad*

Católica del Perú nº. 68.

SEMPERE NAVARRO, A.V. (2013). La permanente reforma del despido: últimos hitos. Áreas. Revista Internacional de Ciencias Sociales nº. 32. Universidad de Murcia.

VALDÉS DAL-RÉ, F. (2005). “Estudio introductorio. Veinticinco años de vigencia y de cambios”, en ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES Edición conmemorativa del 25 aniversario. Madrid. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

YSÀS MOLINERO, H. (2016). “El principio de correspondencia entre la representación unitaria y el ámbito del convenio de empresa. Comentario a la STS (Sala de lo Social) de 10 de junio de 2015” IUSLabor número 2. Barcelona. Universitat Pompeu Fabra.