

MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ ANIORTE

CONCURRENCIA DE CONVENIOS
Y ATOMIZACIÓN DE LA
NEGOCIACIÓN COLECTIVA



LABORUM

CONCURRENCIA DE CONVENIOS Y ATOMIZACIÓN DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

María del Carmen López Aniorte

PROFESORA TITULAR ACREDITADA A CÁTEDRA DE DERECHO DEL
TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL



EDICIONES LABORUM

FRANCISCO ORTIZ CASTILLO

Director editorial

Copyright © de la edición, Ediciones Laborum, 2015

Copyright © del texto, María del Carmen López Anierte, 2015

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 47).

ISBN: 978-84-92602-87-2

Depósito Legal: MU 576-2015

A mi padre,
Francisco López Vera
(1934-2012)

ÍNDICE

PRÓLOGO.....	11
I. REFORMA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA, DEVALUACIÓN DE LAS CONDICIONES LABORALES Y DERECHO INTERNACIONAL	15
II. ACERCAMIENTO AL FENÓMENO DE LA CONCURRENCIA DE CONVENIOS	25
1. Sobre sus causas.....	25
2. Antecedentes normativos.....	27
III. LA REGLA PROHIBITIVA CONTENIDA EN EL ART. 84.1 ET: ALGUNAS CUESTIONES BÁSICAS	31
1. Cuestión terminológica y aproximación a su contenido.....	32
2. El resquebrajamiento de los pilares originarios de la prohibición de afectación	33
3. Naturaleza	37
IV. REQUISITOS DE LA PROHIBICIÓN LEGAL DE AFECTACIÓN	41
1. Superposición temporal	41
1.1. El factor temporal en la aplicación del art. 84.1 ET.....	41
1.1.1. Momento inicial de la prohibición	42
1.1.2. Momento final de la prohibición	46
1.1.3. La problemática planteada por el agotamiento de la ultraactividad: tesis rupturista <i>versus</i> tesis contractualista	50
1.1.4. Cambio de unidad de negociación, deber de negociar y renegociación de un convenio durante su vigencia.....	66
1.2. Distinción entre concurrencia y sucesión	73
1.3. Supuestos de coincidencia temporal entre convenios	74
2. Parcial coincidencia objetiva, subjetiva y territorial.....	74
3. Superposición e incompatibilidad	77
3.1. Distinción entre conflicto y concurrencia.....	77
3.2. La afectación como modalidad especial de concurrencia: alcance y contenido	78
3.3. Supuestos excluidos de la prohibición de afectación	80
4. Naturaleza estatutaria	82

V. LA CONCURRENCIA CONFLICTIVA Y EL PRINCIPIO DE PRIORIDAD TEMPORAL	87
1. Los criterios de jerarquía y de competencia	87
2. El criterio de norma más favorable	88
3. El criterio de especialidad	95
4. El criterio de temporalidad.....	96
4.1. El principio de modernidad	97
4.2. El principio de prioridad temporal	97
VI. EFECTOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LA PROHIBICIÓN DE AFECTACIÓN	99
1. Convenio posterior de ámbito más amplio que cubre el espacio normado por uno o más convenios anteriores de inferior ámbito	99
2. Convenio posterior de espacio más reducido que colisiona con un convenio anterior de ámbito superior	102
3. Convenio posterior de ámbito yuxtapuesto al convenio anterior..	104
VII. EXCEPCIONES A LA PROHIBICIÓN DE AFECTACIÓN EX ART. 84.1 ET	107
1. Afectación prevista en acuerdo o convenio estatal o autonómico	108
2. Afectación prevista legalmente para la descentralización de la estructura de la negociación colectiva	111
2.1. La prioridad aplicativa absoluta del convenio de empresa: su legitimidad constitucional	111
2.2. Prioridad aplicativa de los convenios de Comunidad Autónoma respecto de los de ámbito estatal	118
VIII. UNA MODALIDAD DE AFECTACIÓN NO PREVISTA EN EL ARTÍCULO 84 ET: EL DESCUELGUE DE CONDICIONES LABORALES	121
1. El tránsito del descuelgue salarial al descuelgue de condiciones laborales	121
2. Sobre el fundamento y la finalidad del descuelgue tras la reforma laboral de 2012	122
3. Pros y contras del nuevo procedimiento estatutario de descuelgue.....	124
4. La ampliación de los convenios afectados y de las condiciones de trabajo objeto de descuelgue	126

5. Los nuevos requisitos objetivos del descuelgue	128
5.1. La regulación precedente	128
5.2. La nueva regulación de las causas económicas	129
5.3. Las nuevas causas de descuelgue.....	131
6. Procedimiento	133
6.1. Iniciativa	133
6.2. Legitimación.....	133
6.2.1. Empresa con representación legal de los trabajadores	134
6.2.2. Empresa sin representación legal de los trabajadores..	135
6.3. Constitución de la comisión representativa.....	138
6.4. Período de consultas.....	140
6.5. El acuerdo	140
7. Mecanismos para la solución de discrepancias.....	143
7.1. Planteamiento	143
7.2. La sumisión a un laudo obligatorio en caso de desacuerdo en el procedimiento de descuelgue y su legitimidad constitucional.....	144
7.3. Sobre las decisiones de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos	146
CONCLUSIONES	149
BIBLIOGRAFÍA	159

PRÓLOGO

Los cambios introducidos en la posibilidad de inaplicar en una empresa, con carácter temporal, lo dispuesto en el convenio colectivo (descuelgue) constituyen, junto con la prioridad absoluta que se concede al convenio colectivo de empresa frente a los niveles superiores de negociación en la regulación de un importante grupo de materias –las que más incidencia poseen sobre los costes productivos– y la limitación temporal de la vigencia ultraactiva de los convenios colectivos a un año contado desde su denuncia, constituyen las tres aportaciones más relevantes de la reforma laboral de 2012 en lo que a negociación colectiva se refiere, culminando de forma radical la evolución iniciada por la Ley 35/2010 y continuada por el RDL 7/2011. Estas modificaciones y otras muchas que ha introducido la reforma laboral de 2012 en materia de contratación individual han supuesto, en un contexto económico de auténtica emergencia, un sensible desplazamiento de la línea de equilibrio del modelo laboral preexistente hacia el territorio de los intereses empresariales, al tiempo que una notable degradación del poder contractual colectivo de los trabajadores, y todo ello bajo la consigna, convertida en mantra por tan repetida, de ir sumando esfuerzos con vistas a la creación de un marco de condiciones favorecedoras de la creación de empleo y para la reducción del desempleo forzoso.

La trascendencia de cualquier modificación o cambio en el diseño institucional del modelo de negociación colectiva, se produzca o no en un contexto de crisis económica, resulta evidente. Como certeramente señala la Dra. López Aniorte en la excelente monografía a la que estas breves reflexiones sirven de exordio, la negociación colectiva, desde su consagración como derecho constitucional en el art. 37.1 CE y su desarrollo legislativo en el Título III del ET, “se ha convertido en España en un instrumento imprescindible para el logro de la paz social, el equilibrio de fuerzas entre empresarios y trabajadores, y el desarrollo del Estado Social y Democrático de Derecho [...] que no ha resultado inmune a las transformaciones en la organización

empresarial que han dado lugar a la denominada «descentralización productiva», ni ha quedado a salvo de la crisis económica que se arrastra desde 2008”.

La obra que aquí se prologa acomete un estudio particularmente difícil por la extraordinaria complejidad del entramado normativo en el que incide: el análisis de las nuevas reglas sobre concurrencia de convenios y la estructura de la negociación colectiva, poniendo especial énfasis en el examen de aquellos instrumentos y medidas que están favoreciendo en los últimos tiempos la ordenación de las condiciones de trabajo en niveles cada vez más alejados de las esferas de decisión sectorial e interconfederal y más cercanos a la realidad económica y productiva de las empresas en las que se desenvuelven a diario las relaciones entre empresarios y trabajadores. Retomando una línea de investigación en la que la autora ha proporcionado a la comunidad iuslaboralista resultados del mayor interés y utilidad en el pasado –cabe recordar aquí su monografía titulada *La concurrencia de convenios colectivos* (tirant lo Blanch, 1999) –, la Dra. López Anierte lleva a cabo un trabajo en el que lucen por igual el rigor metodológico, el acabado conocimiento de las normas y de su aplicación efectiva, la claridad expositiva y la aproximación crítica a una realidad que dista mucho de considerar satisfactoria.

La obra que el lector tiene ante sí se distribuye en dos grandes bloques temáticos, aunque íntimamente relacionados. Tras una exposición tan interesante como pertinente sobre las causas y los antecedentes normativos del fenómeno de la concurrencia de convenios, la primera parte de la monografía se ocupa de delimitar el contenido, requisitos y alcance de la regla aparentemente prohibitiva de la concurrencia de convenios contenida en el artículo 84.1 del Estatuto de los Trabajadores, para concluir que, en realidad, lo que allí se prohíbe es la “afectación” de un convenio por otro posterior durante su vigencia, y ello sujeto a un número cada vez extenso y relevante de excepciones, recogidas en el apartado segundo de aquel precepto, que han supuesto “el paso definitivo hacia la descentralización de la negociación colectiva”, al haberse consagrado la prioridad aplicativa absoluta del convenio de empresa –y, por extensión, del convenio

aprobado para un grupo de empresas o una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas y productivas– en ciertas materias, no excepcionalmente mediante acuerdos marco de estructura ni convenios colectivos estatales o autonómicos, y mantenerse la regulación de 2011 sobre prioridad del convenio colectivo autonómico respecto del estatal, salvo en determinados aspectos y a no ser que un acuerdo o convenio estatal impida dicha preferencia aplicativa. En las páginas subsiguientes la autora despliega una afinada labor de deslinde de los momentos inicial y final de la prohibición de afectación, dedicando especial atención a la problemática planteada por el agotamiento de la ultraactividad de los convenios –materia sobre la que el TS se ha pronunciado en su sentencia de 22 de diciembre de 2014– y las situaciones de cambio de unidad de negociación, en relación con el deber de negociar y la posibilidad admitida por la reforma de 2012 de renegociar el convenio colectivo durante su vigencia; para, acto seguido, abordar los aspectos objetivo, subjetivo y territorial de la superposición entre convenios. Con idéntico rigor y profundidad se exponen los criterios –temporalidad, especialidad, norma más favorable– que proveen, según los casos, a resolver las situaciones de concurrencia conflictiva entre convenios –objeto de una esmerada conceptualización–, para proseguir con el tratamiento de los efectos que se siguen del incumplimiento de la prohibición de afectación y las excepciones a la misma. Una de tales excepciones, la prioridad aplicativa absoluta del convenio de empresa en la ordenación de ciertas condiciones, ha superado recientemente el test de constitucionalidad (SSTC 119/2014, de 16 de julio y 8/2015, de 22 de enero).

En la segunda parte de la obra se aborda pormenorizadamente el estudio de una modalidad de afectación del convenio colectivo no prevista en el artículo 84 sino en el 82.3 del Estatuto de los Trabajadores: el descuelgue o inaplicación temporal de las condiciones de trabajo contenidas en el convenio colectivo y su reemplazo por otras que serán el resultado de una negociación entre la empresa y los representantes de los trabajadores, o de una decisión arbitral a cargo de la CCNCC u órgano autonómico equivalente en

caso de desacuerdo en el procedimiento de descuelgue, intervención arbitral forzosa –puede promoverse a instancia de solo una de las partes– que asimismo ha recibido los “parabienes” del Tribunal Constitucional en los pronunciamientos antes reseñados.

En definitiva, la profesora María del Carmen López Anierte confirma con este nuevo y oportuno libro su dominio en el conocimiento y exposición de las claves, dudas y aporías que presenta el remodelado sistema de negociación colectiva alojado en el Título III del Estatuto de los Trabajadores; una obra de referencia en la materia, cuya consulta contribuirá sin duda a disipar muchas de las interrogantes que todavía planean sobre la interpretación de las novedosas reglas que ordenan la constitución e interrelación entre los diversos niveles de regulación colectiva de las condiciones laborales en España.

Murcia, octubre 2014- mayo de 2015

FAUSTINO CAVAS MARTÍNEZ
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Facultad de Derecho
Universidad de Murcia

I. REFORMA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA, DEVALUACIÓN DE LAS CONDICIONES LABORALES Y DERECHO INTERNACIONAL

La negociación colectiva, desde su consagración como derecho constitucional en el art. 37.1. CE y su desarrollo legislativo en el Título III ET, se ha convertido en España en un instrumento imprescindible para el logro de la paz social, el equilibrio de fuerzas entre empresarios y trabajadores, y el desarrollo del Estado Social y Democrático de Derecho. La cercanía de los interlocutores sociales a la realidad social objeto de regulación, ha permitido la adaptación de la generalidad de la Ley a las características de cada concreto sector y ámbito productivo. La negociación colectiva ha facilitado, asimismo, la homogeneización de salarios y de costes laborales, evitando ventajas competitivas de unas empresas sobre otras.

El actual sistema de negociación colectiva español procede de la regulación inicial contenida en el Estatuto de los Trabajadores de 1980. Su título III ET tuvo origen en el Acuerdo Básico Interconfederal de 10 de julio de 1979, primer acuerdo interprofesional de la etapa constitucional. Desde los cambios introducidos por la Ley 11/1994 –en la que se dio el primer paso hacia la descentralización de la estructura de la negociación colectiva, y se trasladó a ésta espacios que habían estado reservados a la Ley–, la regulación de esta materia ha permanecido inalterada durante tres lustros.

Pero la negociación colectiva no ha resultado inmune a las transformaciones en la organización empresarial que han dado lugar a la denominada “descentralización productiva”, ni ha quedado a salvo de la crisis económica que se arrastra desde 2008¹, habiendo resultado

¹ Cfr. CAVAS MARTÍNEZ, F., “El derecho social ante la crisis”, *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, Vol. 1, núm. 19, 2009, págs. 11 y sgs.

afectado su régimen jurídico, de forma profunda y progresiva, mediante tres reformas sucesivas desarrolladas en los años 2010, 2011 y 2012², impulsadas por gobiernos de diferente signo político, y que se han visto complementadas por otra más reciente (2013-2014) que modifica el denominado procedimiento de descuelgue de condiciones laborales. Los últimos cambios constituyen la respuesta del legislador a las reivindicaciones del empresariado y de un sector de la doctrina científica, que solicitaban la adaptación de esta normativa a las nuevas realidades económica, productiva y del mercado de trabajo, asentadas en una profunda crisis. Como resultado, se han visto alteradas –especialmente tras la reforma de 2012– las reglas de concurrencia de convenios, la estructura de la negociación colectiva y la correlación de fuerzas existente entre el empresariado y las personas trabajadoras, inclinándose la balanza de forma contundente en favor de los primeros³. Como no podía ser de otro modo, tras la modificación de las reglas de juego, la devaluación de las condiciones laborales no se ha hecho esperar⁴.

² Sobre las reformas laborales de 2010 y 2012 y su incidencia en el régimen jurídico de la negociación colectiva, pueden verse, LÓPEZ ANIORTE, M. C., “Novedades en materia de negociación colectiva”, AAVV, *Guía práctica de la reforma laboral 2010*, Laborum, 2010, págs. 297 y sgs., y, “La reforma de la negociación colectiva como mecanismo de adaptación de las condiciones laborales”, AAVV, *La reforma laboral de 2012. Análisis del Real Decreto-Ley3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, Laborum, 2012, págs. 149 y sgs.

³ Tal como advierte CORREA CARRASCO, M., “La ordenación de la estructura de la negociación colectiva tras las recientes reformas laborales”, *Revista de Derecho Social*, núm. 59, 2012, pág. 35, en un contexto de crisis como el actual, las reformas legales en materia de negociación colectiva se dirigen con exclusividad a fomentar su función como herramienta para la gestión flexible de las relaciones laborales, “a pesar de que con ello quede comprometido el papel tradicionalmente asumido por el legislador en el logro de los equilibrios inmanentes a la propia existencia del orden social”.

⁴ En general, sobre el crecimiento de la devaluación salarial en España, véase el Boletín Económico del Banco de España, de febrero de 2014 (<http://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/InformesBoletinesRevistas/BoletinEconomico/14/Feb/Fich/be1402-art5.pdf>, consultado el 27 de febrero de 2014); particularmente, sobre la devaluación salarial en los sectores del comercio y la hostelería, puede verse el

El RDL 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva, enumeró, en su Exposición de Motivos, las disfunciones del sistema, a los que esta norma pretendió dar solución:

- 1º) Deficiencias de la estructura de la negociación colectiva, derivadas, de un lado, de su excesiva “atomización”, con presencia de un elevado número de convenios sin apenas relación, coexistentes con espacios sin cobertura, y, de otro lado, de su “desvertebración”, propiciada por la ausencia de reglas claras sobre concurrencia entre convenios colectivos de distinto ámbito.
- 2º) Rigidez y falta de dinamismo del modelo que, al no adaptar con agilidad las condiciones laborales a las circunstancias económicas y productivas atravesadas por las empresas en los distintos momentos del ciclo económico, no lograba producir ajustes mediante medidas de flexibilidad interna que incidieran sobre el salario o la jornada, sino a través de medidas más drásticas de flexibilidad externa que determinaban la expulsión del mercado de trabajo de un elevado número de trabajadores, y agravaban el problema del paro. La falta de dinamismo también se evidenciaba en la dilación excesiva de las negociaciones, que propiciaba la prórroga durante largo tiempo de las condiciones pactadas en el convenio anterior, dificultando su renegociación.
- 3º) Obsolescencia de las reglas de legitimación, que no contemplaban las nuevas formas de organización empresarial derivadas de la descentralización productiva, y que particularmente, desconocían la realidad de los grupos de empresa.

Informe del Gabinete Federal de Estudios FECOHT-COOO, de octubre de 2013 (http://www.fecoht.ccoo.es/comunes/recursos/26/pub104563-La_devaluacion_salarial_en_Espana_en_los_sectores_de_comercio_y_hosteleria.pdf, consultado el 27 de febrero de 2014).

La primera norma que, en el actual contexto de crisis económica, incidió sobre esta materia, fue el RDL 10/2010, de 16 de junio, transformado en la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo. Esta Ley no contaba entre sus fines la reforma estructural de la negociación colectiva –que se reservaba a una inminente negociación entre los interlocutores sociales–, pero sí llevó a efecto algunas modificaciones que afectaban a su régimen jurídico y a los productos de la misma. Concretamente, amplió las materias negociables por convenio mediante remisiones legales realizadas a tal efecto; introdujo cambios en los acuerdos colectivos de movilidad geográfica y de modificación sustancial de las condiciones de trabajo para incrementar la flexibilidad interna en las empresas; y modificó el régimen jurídico del descuelgue salarial, atribuyendo un mayor protagonismo al nivel empresarial.

La Disp. Ad. 21ª de la Ley 35/2010 establecía un plazo de 6 meses, a contar desde su entrada en vigor, para que los interlocutores sociales alcanzaran un acuerdo de reforma del sistema de negociación colectiva. Desde febrero hasta mayo de 2011, CEOE, CEPYME, CC.OO. y UGT desarrollaron un proceso de negociación bipartita, que no consiguió culminar en acuerdo, por lo que el Gobierno socialista acabó afrontando en solitario este reto, mediante el RDL 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva.

La reforma fue de gran calado, pues el mencionado RDL 7/2011, aspiraba alcanzar –según reza su Exposición de Motivos–, tres ambiciosos objetivos:

- 1º) Favorecer una mejor ordenación de la negociación colectiva, propiciando, a la vez, una negociación colectiva más cercana a la empresa, y una negociación sectorial más adaptada a la situación de cada concreto sector de actividad; a tal efecto estableció, por vez primera en nuestro actual sistema, la prioridad aplicativa del convenio de empresa, al tiempo que permitió que dicha “prioridad” pudiera ser excepcionada mediante convenios sectoriales estatales y autonómicos.

- 2º) Introducir mayores niveles de dinamismo y agilidad en la negociación colectiva, tanto en los procesos de negociación de los convenios colectivos como en sus contenidos, de manera que se aumentara su capacidad de adaptabilidad a los cambios en la situación económica y sociolaboral en unos términos que equilibraran flexibilidad para las empresas y seguridad para los trabajadores.
- 3º) Adaptar el sistema de negociación colectiva a las nuevas realidades empresariales, incluyendo nuevas reglas de legitimación para la negociación de los convenios colectivos, y para favorecer la flexibilidad interna negociada con los representantes de los trabajadores.

En atención a los objetivos señalados, la reforma del sistema de negociación colectiva giró en torno a tres ejes: la introducción de cambios en la estructura de la negociación colectiva y en el régimen jurídico de la concurrencia de convenios colectivos; el establecimiento de nuevas normas sobre el contenido y la vigencia de los convenios colectivos; y, la fijación de nuevas reglas de legitimación, para dar entrada a las nuevas realidades empresariales derivadas de la descentralización productiva.

Ahora bien, producida la alternancia política a finales de 2011, y en un momento en el que la gravísima crisis económica que azota al país se manifestaba con gran crudeza –aunque sin llegar todavía los altísimos niveles de paro alcanzados dos años después–, la reforma laboral anunciada del Partido Popular no se hizo esperar⁵. A tal efecto,

⁵ El primer párrafo de la Exposición de Motivos de la Ley 3/ 2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, contextualiza el panorama del mercado laboral español en los siguientes términos: *“La crisis económica que atraviesa España desde 2008 ha puesto de relieve las debilidades del modelo laboral español. La gravedad de la crisis actual no tiene precedentes. España ha destruido más empleo, y más rápidamente, que las principales economías europeas. Los datos de la última Encuesta de Población Activa describen bien esta situación: la cifra de paro se sitúa en 5.273.600 personas, con un incremento de 295.300 en el cuarto trimestre de 2011 y de 577.000 respecto al cuarto trimestre de 2010. La tasa de paro sube en 1,33 puntos respecto al tercer trimestre y se sitúa en el 22,85%”*.

se dictó el RDL 3/2012, que dio lugar, con algunos retoques, a la Ley 3/ 2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

Esta norma, bajo el argumento de que la crisis económica había puesto en evidencia la insostenibilidad del modelo laboral español, y presentando como objetivo declarado la flexiseguridad, se dirige, según manifiesta su Exposición de Motivos, a *“establecer un marco claro que contribuya a la gestión eficaz de las relaciones laborales y que facilite la creación de puestos de trabajo, así como la estabilidad en el empleo que necesita nuestro país”*. Junto a otras medidas que se declaran “equilibradas”⁶, su Capítulo III acomete, entre los cambios dirigidos a favorecer la flexibilidad interna en las empresas⁷, una intensa reforma de la negociación colectiva que, apoyándose en la ya llevada a cabo por el gobierno socialista al final de su legislatura, da un intenso giro de tuerca sobre la misma para incidir sobre los tres siguientes aspectos básicos:

- 1º) La extensión de la posibilidad de descuelgue a otras condiciones laborales distintas a las salariales y el establecimiento de mecanismos dirigidos a garantizar el “desbloqueo” ante la falta de acuerdo con los representantes de los trabajadores.
- 2º) La intensificación de la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa, que ya no puede ser excepcionada por los acuerdos y convenios a que se refiere el art. 83.2 ET, con

⁶ Particularmente, se aspira a lograr un *“equilibrio entre la flexibilidad interna y la externa; entre la regulación de la contratación indefinida y la temporal, la de la movilidad interna en la empresa y la de los mecanismos extintivos...; entre las tutelas que operan en el contrato de trabajo y las que operan en el mercado de trabajo...”* (Exposición de Motivos de la Ley 3/ 2012).

⁷ Advierte CORREA CARRASCO, M., “La ordenación de la estructura de la negociación colectiva tras las recientes reformas laborales”, cit, pág.35, que en un contexto de crisis como el actual, las reformas legales en materia de negociación colectiva se dirigen con exclusividad a fomentar su función como herramienta para la gestión flexible de las relaciones laborales, “a pesar de que con ello quede comprometido el papel tradicionalmente asumido por el legislador en el logro de los equilibrios inmanentes a la propia existencia del orden social”.

el fin de “*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*”⁸.

- 3º) Y la introducción de cambios que afectan a la aplicación del convenio colectivo en el tiempo, que se traducen, de un lado, en la posibilidad de renegociación del convenio antes del fin de su vigencia, y en el establecimiento, de otro, de una limitación temporal a la ultraactividad con la que se pretende evitar la “petrificación” de las condiciones de trabajo pactadas en convenio.

Finalmente, la Ley 1/2014, de 28 de enero, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social –procedente del RDL 11/2013, de 2 de agosto–, ha modificado algunos aspectos del período de consultas previo a la inaplicación de condiciones de trabajo previstas en convenio colectivo.

En esta monografía no se pretende llevar a cabo un análisis de todos los cambios introducidos en el sistema español de negociación colectiva durante la actual crisis económica, sino, tan sólo, de las normas que actualmente regulan la concurrencia de convenios y de las que garantizan la descentralización de aquélla, reconociendo prioridad aplicativa a las unidades empresariales, y facilitando a éstas el “descuelgue” del convenio aplicable; medidas, todas ellas, que han permitido que la negociación colectiva se haya convertido en un mecanismo de flexibilidad interna dirigido a la “adaptación” de las condiciones laborales de la empresa, y que son, en buena medida,

⁸ Exposición de Motivos de la Ley 3/ 2012, *cit.* Precisa, al respecto, CRUZ VILLALÓN, J., en “Texto y contexto de las reformas de la negociación colectiva 2011 y 2012”, *Reformas estructurales y negociación colectiva. XXX Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales* (F.J. PRADOS DE REYES, Coord.), Monografías de Temas Laborales, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2012, pág. 32, que la principal diferencia entre la reforma de 2011 y la de 2012 radica en que la primera es más propensa a la regla de la supletoriedad, mientras que la segunda se encuentra más inclinada al uso de la técnica de la imperatividad inalterable por las partes.

causantes de la actual devaluación de las condiciones laborales en España⁹.

Durante los años 2014 y 2015 el Tribunal Supremo (TS) y el Tribunal Constitucional (TC) han tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el alcance y la constitucionalidad de la reforma, con un resultado dispar. De un lado, el TS, en su sentencia de 22 de diciembre de 2014¹⁰, ha privado de buena parte de los efectos perseguidos por el legislador con la limitación temporal a la ultraactividad, al reconocer la contractualización de las condiciones laborales pactadas en convenio colectivo. De otro lado, el TC ha admitido la constitucionalidad de la reforma laboral de 2012 en dos sentencias de 16 de julio de 2014 y de 22 de enero de 2015, que desestiman sendos recursos de inconstitucionalidad formulados, respectivamente, por el Parlamento de Navarra, y por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista y del Grupo Parlamentario Izquierda Plural, que reputaban contrarios a la Norma Fundamental –entre otros aspectos de la reforma– la intensificación de la prioridad aplicativa del convenio de empresa y el mecanismo de “desbloqueo” arriba aludido.

No ha pasado desapercibido el hecho de que el sentido del fallo de la segunda sentencia del TC se dio a conocer el mismo día en que el Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS), en sus Conclusiones XX-3 del (2014), condenó a España por vulnerar la Carta Social Europea en siete materias¹¹, a resultas, en buena medida, de los

⁹ LÓPEZ ANIORTE, M.C., “Nuevas reglas de concurrencia de convenios colectivos y devaluación de las condiciones laborales en España”, *Revista de Derecho Social*, núm. 65, 2014, págs. 181 y sgs.

¹⁰ Recurso de Casación núm. 264/2014.

¹¹ Recuérdese que la Carta Social Europea –Turín, 18 de octubre de 1961– es un Tratado Internacional dictado en el ámbito del Consejo de Europa, que incluye el catálogo más amplio, en el ámbito europeo, de los derechos humanos de carácter social. España ratificó su versión originaria en 1980 y algunos años después el Protocolo Adicional de 1988; sin embargo, no ha ratificado ni la Carta Social Revisada de 1996 –que firmó en el año 2000– ni el Protocolo de reclamaciones colectivas de 1995. El Comité Europeo de Derechos Sociales es el órgano encargado

cambios normativos introducidos por la reforma laboral de 2012. El CEDS formula sus conclusiones a partir del Informe presentado por el Gobierno Español respecto del período que se extiende entre el 1 de enero de 2009 y el 31 de diciembre de 2012, y teniendo en consideración las alegaciones presentadas al mencionado informe por los sindicatos CCOO y UGT.

A la vista de las conclusiones del CEDS, parece claro que el TC español, en las dos sentencias señaladas, realiza una interpretación de nuestra Constitución por debajo de las normas mínimas que, en materia de derechos sociales y laborales, fija la Carta Social Europea, al declarar que la reforma laboral es compatible con nuestra Norma Fundamental. Se esquiva, de este modo, el criterio interpretativo previsto en el art. 10.2 CE conforme al cual las normas “*relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con (...) los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España*”, a la vez que se obvia la prevalencia del Derecho Internacional sobre las Leyes internas derivada del art. 96 CE.

Así pues, habrán de ser los órganos judiciales ordinarios a quienes corresponderá realizar el juicio de validez jurídica internacional de nuestras normas internas, tarea en la que no se podrá desconocer la jurisprudencia del CEDS¹².

de verificar si los Estados miembros cumplen las obligaciones que les imponen estas normas internacionales.

¹² En este sentido, MOLINA NAVARRETE, C., “El control judicial de la proporcionalidad de los sacrificios de derechos: vaciado constitucional, relleno internacional. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 8/2015, de 22 de enero”, *RTSS. CEF*, núm. 385 (abril 2015), pág. 158, para quien la última palabra de la validez jurídica de estas medidas no está ya en el Tribunal Constitucional, sino en la jurisdicción ordinaria, a la que “corresponde el juicio de validez jurídica internacional, dejando de aplicar las leyes nacionales que estime contrarias a las internacionales, para lo que deberá valerse de la jurisprudencia de sus órganos de garantía, especialmente el (...) Comité Europeo de Derechos Sociales”.

II. ACERCAMIENTO AL FENÓMENO DE LA CONCURRENCIA DE CONVENIOS

1. Sobre sus causas

Como manifestación del principio general de autonomía colectiva consagrado en el art. 37.1 CE, en el art. 83.1 ET se contiene el llamado “principio dispositivo”, conforme al cual, corresponde a las partes negociadoras elegir el ámbito de aplicación del convenio¹³. De acuerdo con la mencionada norma, las partes habrán de hacer constar en el escrito de iniciativa para negociar (art. 89.1 ET), así como, con

¹³ Téngase en cuenta que, pese a la redacción literal del citado art. 83.1 ET, la libertad que las partes poseen para la concreción del ámbito aplicativo de los Convenios no es absoluta; éstas deben respetar los límites de la razón y de la lógica, de manera que las empresas y los trabajadores de un determinado sector de actividad no pueden dictar normas que afecten a un ramo distinto. En tal sentido, el extinto TCT en SS de 10 de octubre de 1983 (RTCT 1983, 8310) y 26 de junio de 1986 (RTCT 1986, 5133), ya precisó que las partes no pueden establecer los ámbitos de negociación “a su entero capricho o antojo (...) pues la libertad de acción que fija el (...) art. 83.1 tiene que respetar necesariamente los límites que la razón y la lógica imponen”. En esta misma línea, también se pronuncian, entre otras muchas, las sentencias TS 23 de junio de 1994 (RJ 1994, 5470), TSJ País Vasco 3 de junio de 1996 (AL núm. 45, 2-8 diciembre 1996) y TSJ Andalucía/Sevilla 21 de junio de 1994 (AS 1994, 2403). Particularmente, tres son los límites a la libertad de elección del ámbito de negociación, definidos por la doctrina, partiendo de la jurisprudencia señalada: 1) La legitimidad negocial de las partes contratantes, de manera que una asociación empresarial o un sindicato no podrán negociar un convenio de ámbito territorial superior o de distinto ámbito funcional. 2) La propia “naturaleza de las cosas”: es decir, ha de tratarse de unidades adecuadas a las necesidades y características propias de quienes las constituyan, no pudiéndose incluir subsectores o empresas con intereses específicos que reclamen una regulación diferenciada (Cfr. STCT de 8 de febrero de 1983, RTCT 1983, 1646). 3) Y las reglas sobre concurrencia entre convenios colectivos. Sobre la materia, puede verse, SALA FRANCO, T., y GOERLICH PESET, J.M., “La problemática jurídica de las unidades de negociación colectiva, con especial referencia a los supuestos de cambio de unidad”, *REDT*, núm. 35, 1988, y GOERLICH PESET, J.M., “Las unidades de negociación: selección y relación entre ellas”, *Actualidad Laboral*, núm. 11, 2013, págs. 1341 y sgs.

posterioridad, en el contenido mínimo del convenio (art. 85.3.b. ET), su ámbito funcional –sector o sectores de actividad, grupo de empresas, empresa, centro de trabajo...– y territorial –estatal, comunidad autónoma, provincia...–, así como su ámbito personal y temporal.

El principio dispositivo permite la coexistencia de diversos niveles de negociación, facilitando la adaptación de los convenios colectivos a las necesidades específicas de las relaciones de trabajo destinatarias en el ámbito personal, funcional y territorial de que se trate¹⁴, lo que resulta imprescindible en supuestos de heterogeneidad territorial y socioeconómica como los que son propios del Estado español.

Ahora bien, en la medida en que todos los convenios colectivos poseen el mismo rango jerárquico –art. 3.1.b) ET–, la libertad de las partes en orden a la elección del ámbito aplicativo de los convenios, acaba suscitando, en la práctica, problemas de superposición o concurrencia de normas convencionales. De este modo, convenios acordados en distintas unidades de negociación pueden confluir en la ordenación de un grupo mayor o menor de relaciones laborales, al quedar encuadrado el ámbito aplicativo de un convenio en el de otro, o al producirse la intersección de sus respectivos ámbitos. Y así sucederá, bien por la casual coincidencia en el tiempo de las iniciativas de negociación de determinados sujetos negociadores, bien por la decisión deliberada de las partes de incurrir en tal situación por distintas causas –buscando la articulación, complementariedad o suplementariedad de las normas convencionales o, simplemente, la prioridad aplicativa del convenio de empresa–, o bien por la imprecisión en la delimitación del ámbito funcional de un convenio.

En tales casos, será necesario determinar cuál es el convenio, de los varios que convergen entre sí, que ha de resultar aplicable al concreto conjunto de relaciones de trabajo de que se trate. Este es un campo marcado por su dificultad, a lo que han contribuido tanto la imprecisión de la regulación estatal –al menos, en lo que se refiere a la

¹⁴ Véase, MARTÍN VALVERDE, A., “Concurrencia y articulación de normas laborales”, *RPS*, núm. 119, 1978, pág. 6.

regla general aplicable en la materia— y sus sucesivos cambios normativos, como el reducido papel que tradicionalmente han tenido las reglas de articulación nacidas de la propia autonomía colectiva¹⁵.

Como se verá, pese a su idéntico rango jerárquico y al juego del principio dispositivo (art. 83.1 ET), no todos los convenios colectivos poseen el mismo peso en nuestro sistema de negociación colectiva. Unas veces es así por decisión legal; otras, por las reglas fijadas en acuerdos interprofesionales o sectoriales; y, en otras ocasiones, por la propia dinámica de la práctica negocial.

2. Antecedentes normativos

En historia de la negociación colectiva española se han ofrecido distintas soluciones normativas al fenómeno de la concurrencia de convenios¹⁶. El conocimiento del tratamiento dispensado a lo largo de los años, por nuestro Ordenamiento Jurídico, a tal problemática permite entender algunos de los criterios jurisprudenciales de solución de la misma que, por inercia, se han mantenido durante mucho tiempo, con apoyo en disposiciones tiempo atrás derogadas.

La primera Ley de Convenios Colectivos española, de 24 de abril de 1958, no reguló esta materia, lo que obligó a las propias normas convencionales a incluir cláusulas de autolimitación, entre las que se encontraban el principio de especialidad, el de prioridad temporal, y el de norma más favorable. Fue la Ley 38/1973, de 19 de diciembre, de Convenios Colectivos Sindicales de Trabajo, la que reglamentó por vez primera la problemática de la concurrencia de convenios, y lo hizo estableciendo dos principios de solución: el de mayor favorabilidad (art. 6, párrafo 2º) como regla general, y el de especialidad, como

¹⁵ En este sentido, DESDENTADO BONETE, A., “Notas sobre concurrencia y sucesión de convenios colectivos en la doctrina jurisprudencial reciente”, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Derecho del Trabajo*, núm. 3, 1997, pág. 205.

¹⁶ Para una visión histórica de este tema, véase, MATIA PRIM, J., y PÉREZ ESPINOSA, F., “Concurrencia de convenios colectivos”, en AA.VV., *Quince lecciones sobre convenios colectivos*, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, Madrid, 1976, págs. 323 y sgs.

excepción. Este último regiría cuando uno de los convenios en concurrencia fuera de ámbito empresarial, en cuyo caso éste se aplicaría con exclusión de cualquier otro, salvo pacto en contrario (art. 6, párrafo 4º).

La Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales, mantuvo el principio de norma más favorable, con el límite del respeto a los preceptos de derecho necesario absoluto (art. 4º, párrafo primero). Un año después, el RDL 17/1977, de 4 de marzo, de Relaciones de Trabajo, precedente normativo de la vigente regulación, acabó imponiendo la prohibición de concurrencia, aunque en términos mucho más restrictivos que el art. 84 ET, pues lo que la citada norma prohibió no fue la simple afectación de un convenio colectivo vigente por otro de diferente ámbito, sino algo de mayor calado: la negociación de convenios concurrentes¹⁷.

Las normas contenidas en el art. 84 ET, en sus cuatro versiones –de 1980¹⁸, 1994, 2011 y 2012–, son mucho más flexibles. En primer lugar, porque ninguna de las mismas ha prohibido la negociación de convenios concurrentes, sino la “afectación” de convenios colectivos vigentes, por otros de diferente ámbito (al menos, como regla general). En segundo término, porque todas ellas han abierto la vía de la aplicación de criterios distintos a los previstos en el propio art. 84 ET, por medio de una articulación entre convenios diseñada desde la propia negociación colectiva¹⁹. Y, por último, porque desde 1994 se

¹⁷ Téngase en cuenta que el art. 27 del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, dio nueva redacción al art. 6, párrafo 2º, de la Ley 38/1973, que pasó a contar con el siguiente contenido: “*Durante la vigencia de un Convenio y hasta tres meses antes de la terminación de la misma no podrá negociarse otro Convenio concurrente*”.

¹⁸ El art. 84 del Estatuto de los Trabajadores de 1980 (Ley 8/1980, de 10 de marzo), reguló tan compleja materia, utilizando una fórmula imprecisa y breve –apenas una frase de algo más de 30 palabras– que todavía se mantiene, aunque sometida ahora a intensas matizaciones y excepciones: “*Un convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto, salvo pacto en contrario, conforme a lo dispuesto en el número en el número dos del artículo ochenta y tres*”.

¹⁹ Cfr. art. 83.2 ET, en relación con el art. 84.1 ET.

permite legalmente, en determinados supuestos, la afectación de convenios vigentes por otros de diferente ámbito.

En este sentido, la reforma llevada a efecto por la Ley 11/1994, de 19 de mayo, permitió que convenios de ámbito superior fueran afectados por otros de ámbito inferior de nivel supraempresarial, con el fin de incentivar la creación de marcos autonómicos de relaciones laborales. Años más tarde, con la nueva redacción del art. 84 ET, introducida por el RDL 7/2011, de 10 de junio, se estableció la prioridad aplicativa del convenio de empresa –en determinadas materias–, salvo pacto en contrario contenido en convenio estatal o de Comunidad Autónoma, así como del Convenio de Comunidad Autónoma respecto del estatal –salvo pacto en contrario de este último–, con exclusión de algunas materias. Finalmente, tras la reforma introducida en el art. 84.2 ET por la Ley 3/2012, de 6 de julio, se ha dado el paso definitivo hacia la descentralización de la negociación colectiva, al consagrarse la prioridad aplicativa absoluta del convenio de empresa –también, en ciertas materias– no excepcionable, en esta ocasión, mediante convenios estatales o autonómicos, y mantenerse la regulación de 2011 sobre prioridad del convenio autonómico respecto del estatal.

III. LA REGLA PROHIBITIVA CONTENIDA EN EL ART. 84.1 ET: ALGUNAS CUESTIONES BÁSICAS

La problemática de la concurrencia de convenios es regulada de forma extraordinariamente compleja en el art. 84 del ET, afirmación que ya resultando adecuada con respecto de la primera versión estatutaria de 1980, lo es mucho más tras la entrada en vigor de las sucesivas reformas llevadas a efecto, respectivamente, por la Ley 11/1994, de 19 de mayo²⁰, el RDL 7/2011, de 10 de junio, y la Ley 3/2012, de 6 de julio. Cada una de estas normas no se ha limitado a un mero cambio de estilo o de redacción del art. 84 ET, sino que ha procedido a redactarlo de nuevo, alterando sustancialmente la estructura de la negociación colectiva; lo que se ha evidenciado de manera particularmente intensa en la reforma laboral de 2012.

Para el estudio de esta materia, es preciso partir de la previsión contenida en el primer inciso del apartado 1 del citado precepto, procedente de la redacción de 1980, donde se dispone que “*un convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto*”.

Se reflexiona, en este apartado, acerca de ciertos aspectos fundamentales para la adecuada comprensión de esta norma –su contenido básico, su naturaleza y su fundamento–, pero se hará sin perder de vista los apartados 2, 3 y 4, que afectan de forma sustancial a tales elementos, sin modificar formalmente el contenido del citado art. 84.1 ET.

²⁰ Para un análisis completo del régimen jurídico de la concurrencia de convenios tras la reforma de 1994, véanse, LÓPEZ ANIORTE, M.C., *La concurrencia de convenios colectivos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, y LÓPEZ ANIORTE, M.C y SELMA PENALVA, A., “La prohibición legal de afectación ex. art. 84 ET y sus excepciones”, *Aranzadi Laboral*, 2002.

1. Cuestión terminológica y aproximación a su contenido

El contenido del primer inciso del art. 84.1. ET se caracteriza por su vaguedad e imprecisión. Ello ha impedido el surgimiento de un criterio doctrinal uniforme respecto de la designación que merece la figura jurídica que se analiza. Mientras que para unos el art. 84.1 contiene el principio de “unicidad” o de “exclusividad” del convenio colectivo²¹, otros han creído ver en él el criterio de “intangibilidad”, “inmunidad”, o “indemnidad” de la norma convencional²². Asimismo, se ha discutido si el aludido principio se garantiza a través de una “prohibición de concurrencia” de convenios colectivos (dado que “concurrencia” es el término que aparece en el encabezamiento del art. 84 ET) o por medio de una simple “prohibición de afectación” (pues “afectación” es el vocablo utilizado en el art. 84.1. ET).

El problema no es exclusivamente terminológico, pues tampoco ha existido acuerdo en la doctrina respecto de la extensión y contenido de la norma que se examina. De este modo, quienes han defendido que el art. 84 encierra el principio de “unicidad” o de “exclusividad”, han considerado que el mismo se traduce en la aplicación de un solo convenio en un determinado ámbito, con exclusión de cualquier otro, no pudiendo concurrir sobre un mismo segmento de relaciones de trabajo, dos o más normas convencionales²³. Por el contrario, quienes se han decantado por los términos “intangibilidad” o “inmunidad”

²¹ En este sentido, MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*, Trigésima Tercera Edición, Tecnos, Madrid, 2013, pág. 181 (y ediciones anteriores), quien se decanta claramente por el término “unicidad”. En la misma línea, NIKITAS ALIPRANTIS, “Conflictos entre convenios colectivos de distinto nivel” (II), – traducción de Javier López Tapia y Laura de la Fuente Espí– en *RL*, Tomo I, 1997, pág. 146, para quien “el derecho español parece establecer la norma del acuerdo colectivo único (principio de la unicidad)”.

²² En esta otra línea, MARTÍN VALVERDE, A., “Concurrencia de los convenios colectivos de trabajo”, en *Comentarios a las leyes laborales*, (dir. E. Borrajo), Tomo XII, Vol. 2º, Edersa, Madrid, 1985, pág. 53.

²³ Véase, PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ALVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1985, pág. 243, y MONTOYA MELGAR, A., cit., pág. 181.

suelen coincidir en que la prohibición contenida en el art. 84 ET no conlleva necesariamente la unidad de convenio²⁴, al no excluir todos los supuestos de pluralidad de normas convencionales.

En su momento se justificará la posición que, respecto de todo ello, se defiende. Baste ahora con adelantar que, de partida, nos atenderemos a la letra de la ley; así, y puesto que lo prohibido por el art. 84 es la “afectación” de un convenio colectivo por otro durante su vigencia, se utilizará a partir de este momento la expresión “prohibición de afectación” para hacer referencia a esta figura jurídica.

2. El resquebrajamiento de los pilares originarios de la prohibición de afectación

Como ya se ha adelantado, las sucesivas reformas introducidas en el art. 84 ET, tras la primera versión estatutaria del precepto, han obligado a replantear desde sus cimientos la problemática de la concurrencia de convenios, quedando sometida a una profunda revisión, la raíz o el fundamento de la prohibición de afectación²⁵. La eficacia normativa y general de los convenios²⁶, la estabilidad de la estructura de la negociación colectiva, su carácter inicialmente centralizado, o el principio de seguridad jurídica, configurados tiempo atrás y de forma unánime en la doctrina como base de la figura que se analiza, se encuentran, desde hace años cuestionados.

²⁴ En este sentido, MARTÍN VALVERDE, A., “Concurrencia de los convenios colectivos de trabajo”, cit., pág. 53.

²⁵ A título de ejemplo, un análisis comparativo histórico del “antes” y el “después” – de la Ley 11/1994 de 19 de mayo– en la regulación de esta figura jurídica, puede verse en dos trabajos publicados por MARTÍN VALVERDE bajo el mismo título, “Concurrencia de los convenios colectivos de trabajo”, en *Comentarios a las leyes laborales* (Dir. Efrén Borrajo), Tomo XII, Vol. 2º, pero con diez años de separación (1985 y 1995).

²⁶ Cfr. MONTOYA MELGAR, A., “El declive de la eficacia normativa del convenio colectivo”, *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 161, febrero 2014, págs. 15 y sgs. Véase también, GALIANA MORENO, J.M., “La eficacia de los convenios colectivos en el Derecho español del Trabajo” Ponencia general del XIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, AEDTSS, Murcia, 17 y 18 mayo 2002, en *La eficacia de los convenios colectivos*, MTAS, Madrid, 2003, págs. 33-73.

Originariamente se entendía que, entre los fundamentos de la prohibición, se hallaba el carácter normativo que es propio de los convenios colectivos estatutarios. En este sentido, la normatividad del convenio colectivo dependería de su intangibilidad, pues sólo garantizando ésta conseguiría aquél ser efectivo como instrumento regulador²⁷. Aunque también cabría invertir los términos y afirmar que, por su naturaleza normativa, el convenio colectivo ha de ser intangible, debiendo ser respetado por todos los incluidos en su ámbito de aplicación “*durante todo el tiempo de su vigencia*” –art. 82.3 ET–²⁸ (lo que constituye la aplicación al convenio colectivo del principio “*pacta sunt servanda*”)²⁹. El art. 84.1 ET vendría a reforzar esta garantía impidiendo que la excisión ni siquiera llegara a producirse mediante la creación de una nueva norma³⁰, señalando la duración del convenio el espacio garantizado de su estabilidad e inmodificabilidad³¹.

Todas estas “razones”, que constituían el fundamento inicial de la regla prohibitiva, se encuentran, desde hace años, cuestionadas. Tras las reformas laborales de 1994, 2011 y 2012, ya no resulta defendible el argumento de la intangibilidad de la norma convencional pues,

²⁷ Así lo advertía CORREA CARRASCO, M., *Convenios y Acuerdos Colectivos de trabajo*, Aranzadi Editorial, Pamplona, 1997, pág. 107. Con parecido tenor, MONTOYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J.M., SEMPERE NAVARRO, A.V., RÍOS SALMERÓN, B., en *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Aranzadi Editorial, Pamplona, 1995, págs. 418 y 419.

²⁸ En este sentido, LINARES LORENTE, J.A., *Análisis jurisprudencial sobre la concurrencia de convenios colectivos*, DL, núm. 14, 1984, pág. 59. En la misma línea, reconocía MARTÍN VALVERDE, A., “Concurrencia de los convenios colectivos de trabajo” (1985), cit., pág. 24, que “entre la estabilidad o la fluidez del proceso de negociación colectiva y entre la conservación o la adaptabilidad de su estructura, el artículo 84 del ET ha escogido claramente, en ambos casos, el primer término del dilema”, de suerte que “los elementos esenciales del acuerdo plasmado en el convenio serán defendidos, durante su vigencia, de las perturbaciones procedentes de otros posibles convenios posteriores”.

²⁹ Atemperado, claro está, por la cláusula *rebus sic stantibus*.

³⁰ LINARES LORENTE, J.A., “Análisis jurisprudencial sobre la concurrencia de convenios colectivos”, cit., pág. 74.

³¹ GONZÁLEZ ORTEGA, S., “Concurrencia y sucesión de convenios y estructura de la negociación colectiva”, REDT, Núm. 30, 1987, pág. 188.

habiéndose suavizado el rigor de la eficacia general de los convenios colectivos³², la “prohibición de afectación” cuenta con numerosas excepciones. La aplicabilidad de un convenio colectivo durante su vigencia queda, en la actualidad, sujeta a la voluntad de sus destinatarios a través de la poderosa vía prevista en el art. 82.3 ET (descuelgue de condiciones laborales) y, en general, al arbitrio de sujetos ajenos a los firmantes quienes pueden, desde el ámbito de una empresa, de un grupo de empresas o de empresas vinculadas –en los términos del art. 84.2 ET– alterar lo establecido en cualesquiera convenios colectivos de ámbito superior³³.

Igual suerte ha corrido otro de los fundamentos tradicionales de la prohibición de afectación, la estabilidad de la estructura de la negociación colectiva, que se entendía garantizada mediante el reforzamiento, mientras el convenio en cuestión estuviera vigente, de unidades de negociación preexistentes frente a otras nuevas, efecto, por otra parte, potenciado mediante la implantación del deber de negociar

³² Cfr. CASAS BAAMONDE, M.E. “Descuelgue salarial, acuerdos de empresa y conflictos de intereses”, *RL*, Tomo I-1995, pág. 23; RIVERO LAMAS, J., “Estructuras y contenidos de la negociación colectiva en la Ley 11/1994 (una aproximación interpretativa)”, *DL*, 1993, 1984, pág. 48.

³³ Téngase en cuenta que fue la reforma laboral de 1994 la que supuso un punto de inflexión en esta materia, al dar inicio a la “erosión” –hoy consolidada– de la eficacia normativa de los convenios, como da cuenta la doctrina científica de la época. Véase, en este sentido, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., “El papel del convenio colectivo como fuente del Derecho tras la reforma de la legislación laboral” (II), *AL*, núm. 7, 13-19 febrero 1995, pág. 104; y, MONTOYA MELGAR, A., “Convenios, acuerdos colectivos y contratos individuales tras la reforma laboral”, *DL*, núm. 49, año 1996, págs. 19 y sgs., para quien las reformas operadas eran muestra del desarme que en su eficacia normativa había sufrido el convenio colectivo, de suerte que “si la Ley cede espacios que antes le competían, también el convenio colectivo rebaja en ocasiones, (...) su vigor normativo a expensas de los meros acuerdos colectivos e incluso de los contratos de trabajo individuales”. Con todo –se afirmaba–, el art. 84.1 seguía siendo “una regla encaminada a dar estabilidad (al) (...) proceso de negociación” [MARTÍN VALVERDE, A., “Concurrencia de los convenios colectivos de trabajo” (1995), cit., pág. 7].

—en principio— sólo cuando se tratara de “revisar un convenio ya vencido” (art. 89.1 ET)³⁴.

Las reformas de 1994, 2011 y 2012, han venido a flexibilizar la estructura de la negociación colectiva al permitir la creación, durante la vigencia del convenio superior, de unidades de negociación inferiores (de nivel supraempresarial, en la reforma de 1994, y de ámbito empresarial y autonómico en las de 2011 y 2012). De este modo, el factor “estabilidad”, tiempo atrás venerado, no constituye desde hace décadas un valor intangible.

Igual tratamiento merecen los restantes argumentos tradicionales justificativos de la prohibición. De un lado, la seguridad jurídica (art. 9.3 CE) en la que también se apoyaba la regulación originaria, se ha visto tornada en inseguridad, en incertidumbre, acerca de las concretas condiciones laborales que han de regir en un determinado sector productivo dentro de una determinada área geográfica (cuyas empresas, no ha de olvidarse, son competidoras entre sí). Ello será gravoso, no sólo para el trabajador —quien, en cualquier momento, se podrá ver afectado por una sensible reducción de sus condiciones laborales negociada en el ámbito empresarial—, sino también para las empresas a las que se aplique el convenio de sector, las cuales, situándose en desventaja competitiva respecto de las que posean un convenio específico, aspirarán a tener —en el supuesto de que cuenten con sujetos legitimados— su propia norma convencional, para aminorar sus costes de personal. En esta carrera hacia la devaluación de las condiciones laborales se encontrarán en “desventaja” las microempresas con menos de seis trabajadores, pues éstas, al no poder contar con delegados de personal (art. 62.1 ET), carecerán de sujetos

³⁴ En esta línea, MARTÍN VALVERDE, A., “Concurrencia de los convenios colectivos de trabajo” (1985), cit., pág. 24, y DURÁN LÓPEZ, F. “Sucesión de convenios colectivos y cambio de unidad de negociación”, *REDT*, núm. 61, 1993, pág. 680. Tal como advierte VALDÉS DAL-RÉ, F., “Notas sobre la reforma del marco legal de la estructura de la negociación colectiva”, *RL*, I-1995, el art. 84 ET, en la versión estatutaria de 1980, constituía “un resistente muro de contención frente a las tentativas enderezadas bien a la supresión no consentida de cualquier unidad de negociación ya constituida, bien al recorte de sus facultades de reglamentación”.

legitimados, en representación de los trabajadores (art. 87.1. ET), para la negociación de convenios colectivos concurrentes, y se verán “obligadas” a aplicar el convenio sectorial, salvo que opten por la vía del descuelgue de condiciones laborales (art. 82.3 ET); aunque, en este último caso –y a diferencia del supuesto de negociación de un convenio colectivo de empresa concurrente–, la reducción de las condiciones laborales se habrá de justificar en la existencia de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

Y, en fin, la originaria estructura centralizada de la negociación –favorecida por el “juego asimétrico” de la regla de no afectación, que permitía la libertad absoluta de los niveles superiores para negociar, a diferencia de los inferiores que, en principio, habían de esperar a la pérdida de la vigencia del convenio de más amplio ámbito–, constituye, también hoy, un vestigio del pasado. El efecto propiciado por el art. 84 ET, en sus apartados 2, 3, y 4 ET, es el opuesto, es decir, la descentralización –desde tiempo atrás reclamada por ciertos sectores de la doctrina para acercar la negociación a “la realidad de las cosas”³⁵–, dirigida, en la actualidad, fundamentalmente, a dar prioridad aplicativa absoluta a los convenios colectivos de empresa.

Superados las razones que justificaron originariamente la prohibición de afectación, cabe plantearse si la norma objeto de análisis se encuentra, en la actualidad, vacía de contenido debido al elevado número de excepciones que presenta. A lo largo de las páginas que siguen se tratará de dar respuesta a esta cuestión.

3. Naturaleza

Pese a que la formulación “prohibición de concurrencia” se ha empleado con cierta asiduidad para describir la figura regulada en el

³⁵ En este sentido, RODRÍGUEZ PIÑERO, M., “Ley y convenio colectivo en la reforma del mercado de trabajo”, *RL*, II, 1993, pág. 15, señalaba la necesidad de revisar algunas reglas legales que introducían excesiva rigidez en el sistema de contratación colectiva, entre ellas, la normativa sobre concurrencia de convenios “que *de facto* supone una prohibición de negociar a otros niveles, congelando la posibilidad de pactos más cercanos a la realidad de las cosas”.

art. 84.1 ET³⁶, una lectura detenida del citado precepto permite cuestionar lo acertado de esta expresión.

Ciertamente, el art. 84.1 ET no establece una prohibición de concurrencia de convenios, entendida en el sentido de proscripción de negociar convenios concurrentes³⁷. Sólo una forzada interpretación de esta norma, cimentada en su antecedente normativo inmediato, el art. 27 del DLRT, permitiría extraer tal conclusión. Lo único que el art. 84.1 ET excluye es que, vigente un convenio, éste quede “*afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto*”, erigiéndose el aludido precepto en garante de la intangibilidad de los contenidos del convenio. Pero, como se razona a continuación, no es ésta la única función del art. 84.1 ET.

Para que la afectación se produzca, el convenio concurrente debe haberse negociado y haber entrado en vigor, de donde se deduce que la concurrencia entre convenios “no sólo es posible sino que ha de producirse para que entre en juego el artículo 84”³⁸, el cual, en su apartado 1, hace prevalecer al convenio anterior en el tiempo de acuerdo con el principio de “prioridad temporal”, impidiendo la aplicación del convenio posterior a las relaciones que quedaron encuadradas en el convenio anteriormente vigente³⁹. De este modo, es

³⁶ Por todos, véase, LINARES LORENTE, J.A., “Análisis jurisprudencial sobre la concurrencia de convenios colectivos”, cit., págs. 55 y sgs.

³⁷ Cfr. GONZÁLEZ ORTEGA, S., “Concurrencia y sucesión de convenios y estructura de la negociación colectiva”, cit., pág. 190 y DESDENTADO BONETE, A., “Problemas de concurrencia y articulación de convenios colectivos”, AA.VV., *Los problemas actuales de la negociación colectiva. VI Jornadas de Estudio sobre la Negociación colectiva*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1994, pág. 150. Ello no obstante, el extinto TCT interpretó originariamente en alguno de sus pronunciamientos el art. 84 como prohibición de negociar convenios concurrentes; véanse, en tal sentido, SSTCT 7 de noviembre de 1981 (RTCT 1981, 7023) y 31 de mayo de 1982 (RTCT 1982, 3272).

³⁸ GONZÁLEZ ORTEGA, S., “Concurrencia y sucesión de convenios y estructura de la negociación colectiva”, cit., pág. 191. Tal como este autor aclara, el art. 84 ET, más que prohibir la concurrencia, parte de ella para darle solución.

³⁹ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., “Concurrencia de negociaciones y concurrencia de convenios”, en *RPS*, núm. 134, 1982, pág. 249 y MARTÍNEZ MORENO, C.,

evidente que el art. 84.1 ET, más que norma prohibitiva de la concurrencia de convenios, constituye una norma de conflicto dirigida a fijar la regla destinada a resolverla⁴⁰.

Téngase en cuenta, asimismo, que, de interpretarse la previsión contenida en el art. 84.1 ET como “prohibición de concurrencia” en el sentido de “prohibición de negociación de convenios concurrentes”, no sería posible, en tanto en cuanto estuviera vigente un convenio de ámbito inferior, negociar otro de ámbito superior concurrente con el primero, hipótesis completamente descartada por la doctrina y la jurisprudencia, las cuales, desde siempre, han admitido la validez del convenio de ámbito superior, respetando la vigencia del inferior que seguirá rigiendo en su propio ámbito⁴¹.

Sólo en el supuesto inverso, es decir, cuando existiendo un convenio anterior y de ámbito superior, se negociara otro posterior de ámbito inferior, podría operar una auténtica prohibición de concurrir, determinante, no de la nulidad del convenio colectivo invasor –pues el art.84.1 ET no prohíbe la negociación de convenios concurrentes–, sino de la declaración de la inaplicación temporal del convenio posterior, mientras mantenga su vigencia el anterior convenio

“Sobre el alcance y significado de la prohibición de concurrencia de convenios colectivos contenida en el art. 84 ET”, *REDT*, núm. 42, 1990, pág. 270.

⁴⁰ Por todos, DESDENTADO BONETE, A., “Problemas de concurrencia y articulación de convenios colectivos”, cit., pág. 151 y “La concurrencia de convenios colectivos tras la reforma laboral de 1994”, en AA.VV., *Negociación colectiva*, T. II, CGPJ, Madrid, 1995, págs. 73 y sgs. En la jurisprudencia, véanse SSTs 19 de enero de 1992 (RJ 1992, 133), 7 de abril de 1994 (RJ 1994, 3233) y 23 de octubre de 1995 (RJ 1995, 7864). En sentido contrario, MARTÍNEZ MORENO, C., “Sobre el alcance y significado de la prohibición de concurrencia de convenios colectivos contenida en el art. 84 del ET”, cit., pág. 269, razona que de la lectura y análisis de los elementos del supuesto de hecho del art. 84 no se desprende su carácter de norma de conflicto, pues no se plantea alternativa alguna en la posibilidad de aplicación de más de una norma, de donde deduce que no cabe buscar criterio preferencial alguno.

⁴¹ Véase, MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*, Dedimoséptima Edición, Tecnos Madrid, 1997, pág. 184, y jurisprudencia allí citada.

invadido⁴². Esto es lo que se denomina “ineficacia aplicativa”, y que, a diferencia de la nulidad, permite que los dos convenios resulten válidos, y que el nuevo pase a ocupar su lugar cuando el anterior pierda su vigencia pactada. La sanción de nulidad se reserva para los convenios colectivos que nacen con determinados vicios –incumplimiento de las previsiones de contenido mínimo el art. 85.2 ET, o de las reglas que disciplinan la negociación colectiva estatutaria (arts. 87 a 89) o que conculquen normas sustantivas de derecho necesario absoluto– pero no para los que presentan defectos posteriores que dependen de una circunstancia “tan aleatoria y ajena a la voluntad de sus negociadores como es la vigencia de un convenio anterior, cuya existencia puede ser incluso desconocida para aquellos”⁴³.

Cabe advertir, no obstante que, en la actualidad, la mencionada ineficacia aplicativa fundamentalmente afectaría a los convenios inferiores de nivel supraempresarial, y no en todos los supuestos, habida cuenta que también se permite, salvo pacto en contrario, que los convenios de Comunidad Autónoma afecten a lo dispuesto en los de ámbito estatal (art. 84.3 y 4 ET).

⁴² SSTs 5 de junio de 2001 (RJ 2001/5488), 31 de octubre de 2003 (RJ 2004/589), 21 de diciembre de 2005 (RJ 2006/1426).

⁴³ STS 31 de octubre de 2003, *cit.*

IV. REQUISITOS DE LA PROHIBICIÓN LEGAL DE AFECTACIÓN

La reforma laboral de 2012 no ha alterado los presupuestos de necesaria observancia para que se desencadene la prohibición legal de afectación contenida en el art. 84.1 ET –como tampoco lo hizo ninguna de las reformas anteriores–, requisitos que siguen siendo: 1) la superposición temporal de dos o más convenios colectivos; 2) que se trate de convenios que comprendan en su ámbito aplicativo a un mismo conjunto de relaciones de trabajo; 3) que las normas convencionales en presencia resulten incompatibles; 4) y que los convenios colectivos concurrentes sean estatutarios. Como se verá, lo que ha cambiado es el ámbito aplicativo de esta regla prohibitiva, que se ha visto reducido significativamente.

1. Superposición temporal

1.1. El factor temporal en la aplicación del art. 84.1 ET

Habida cuenta que lo que el art. 84.1 ET prohíbe es la afectación de un Convenio Colectivo por otro “durante su vigencia”, el elemento temporal es clave para interpretar correctamente el fenómeno que se analiza⁴⁴.

No es ésta una materia sencilla pues la duración de los convenios es regulada por el ET de forma extraordinariamente compleja. El establecimiento de distintos periodos de vigencia, la ultractividad y la pérdida de la misma, las prórrogas anuales, o la posible retroactividad total o parcial de la norma convencional, podrán hacer surgir dudas, en un momento dado, acerca del mantenimiento de la vigencia de una determinada norma convencional.

Para despejarlas será necesario concretar qué se entiende por “vigencia” a efectos de concurrencia, o lo que es lo mismo, cuál es el

⁴⁴ Sobre la materia, véase, GALIANA MORENO, J., “Notas sobre la vigencia, aplicación e interpretación del convenio colectivo”, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Derecho del Trabajo*, núm. 3, 1997, págs. 193 y sgs.

término inicial *–dies a quo–* a partir del cual dará comienzo la duración del convenio, y cuál el término final *–dies ad quem–* de su vigencia, pues tales momentos, inicial y final, habrán de coincidir con el principio y el fin de la prohibición de afectación. Todo ello obliga a profundizar en la problemática de la temporalidad de los convenios colectivos y a examinar los diversos preceptos que el ET dedica a tan espinosa materia.

1.1.1. Momento inicial de la prohibición

El punto de partida del análisis ha de ser el art. 82.3 ET, donde se prevé que los convenios colectivos regulados por esta Ley obligan *“durante todo el tiempo de su vigencia”*, previsión acomodada a lo establecido en el art. 84.1 ET donde se impone la prohibición de afectación durante idéntico período temporal. Por su parte, el art. 86.1 ET aclara que es a las partes negociadoras a quienes *“corresponde establecer la duración de los convenios, pudiendo eventualmente pactarse distintos períodos de vigencia para cada materia o grupo homogéneo de materias dentro del mismo convenio”*. Y, en concordancia con lo anterior, *“el convenio entrará en vigor en la fecha en que acuerden las partes”* (art. 90.4 ET).

Ahora bien, la fecha de entrada en vigor se ha de descartar como momento inicial de la prohibición de afectación por dos razones fundamentales. En primer lugar, por la posibilidad de pactar distintos períodos de vigencia –y, por tanto, diferentes fechas de entrada en vigor– para cada materia o grupo homogéneo de materias (art. 86.1, último inciso, ET). Y, en segundo término, porque siendo éste un asunto completamente disponible para las partes, en manos de éstas siempre estaría fijar una fecha de entrada en vigor anterior a la del convenio al que se pretende afectar, impidiéndose el nacimiento de nuevas normas convencionales en períodos en que legalmente estaría permitido⁴⁵.

⁴⁵ En este sentido, LINARES LORENTE, J., “Análisis jurisprudencial sobre la concurrencia de convenios colectivos, cit., pág. 61, quien señala que “el límite de la retroactividad está en el término de la vigencia del convenio anterior”. En la misma línea, SALA FRANCO y GOERLICH PESET, T., “La problemática jurídica de las

Rechazada la fecha de entrada en vigor, cabría tomar en consideración otras fases por las que atraviesa el convenio desde que se inician las negociaciones hasta que entra en vigor, fases que, en mayor o menor medida escapan a la iniciativa de las partes:

a) La comunicación de iniciación de las negociaciones, que es objeto de registro (art. 89.1)⁴⁶. Tradicionalmente se ha afirmado que la elección de este momento posee la ventaja de impedir maniobras fraudulentas, consistentes en la aceleración de la negociación de un convenio, dirigidas a evitar que se aplique otra norma convencional que sigue un proceso normal de negociación. A partir de la comunicación, la unidad de negociación quedaría “impermeabilizada”, evitándose las “carreras contra reloj” para lograr el acuerdo⁴⁷, y favoreciéndose, consiguientemente, la creación de nuevas unidades de negociación de ámbito inferior al quedar detenido el juego del art. 84.1 ET aún en el supuesto de que el convenio de ámbito superior fuera revisado con anterioridad.

La fuerza que, en su día, pudo tener este argumento quedó debilitada tras las reformas del art. 84 ET llevadas a efecto en 1994,

unidades de negociación, con especial referencia a los supuestos de cambio de unidad”, cit., quienes ponen de manifiesto lo arbitrario que sería dejar este asunto en manos de las partes; también, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., “Concurrencia de negociaciones y concurrencia de convenios”, cit., pág. 245. En la jurisprudencia, véase STSJ País Vasco 21 de marzo de 1995 (AS 1995, 1226), en la que expresamente se señala que “no es la fecha a la que se retrotrae un convenio la que le da la antigüedad sobre otro”.

⁴⁶ Momento elegido como *dies a quo* de la prohibición por la STCT de 7 de noviembre de 1981, sentencia comentada por FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.: “Concurrencia de negociaciones y concurrencia de convenios”, cit.

⁴⁷ En este sentido, SALA FRANCO, T., y GOERLICH PESET, J.M., “La problemática jurídica de las unidades de negociación colectiva, con especial referencia a los supuestos de cambio de unidad”, cit., pág. 334, quienes consideran que la “impermeabilización” de la unidad de negociación en el momento en que se solicitan las negociaciones es una exigencia necesariamente derivada de la libertad de fijación de la unidad de negociación y de la propia existencia del deber de negociación. En la misma línea, CAMPS RUÍZ, L.M., y SALA FRANCO, T., “El deber de negociar, el principio de no concurrencia y el cambio de unidad de negociación”, en *Poder Judicial*, núm. 12, 1988, págs. 173 y 174.

2011 y 2012. En este sentido, de acuerdo con la nueva redacción del art. 84 ET dada por la Ley 3/2012, en la actualidad, es posible la creación de nuevas unidades de negociación inferiores, de ámbito empresarial y autonómico, sin necesidad de esperar a la pérdida de vigencia del convenio superior. Su virtualidad, como se examinará más adelante, quedaría limitada a los convenios supraempresariales no autonómicos, así como a los de nivel empresarial (o de empresas vinculadas o de grupo de empresas) y autonómico que, extralimitándose, pretendieran incidir en materias distintas a las permitidas o legalmente reservadas a niveles superiores.

En cualquier caso, la elección de este momento suscita problemas, habida cuenta que se está en presencia de un simple proyecto, de una mera expectativa de convenio, que no necesariamente ha de llegar a buen término. Por otra parte, las afirmaciones realizadas respecto del favorecimiento de la creación *ex novo* de nuevas unidades de negociación de ámbito inferior así como de la eliminación de las carreras contra reloj, sólo son parcialmente ciertas, pues pudiera ocurrir que fuera la unidad de ámbito superior la primera en iniciar las negociaciones, circunstancia que impediría la creación de unidades inferiores⁴⁸.

b) La firma del acuerdo. Este es el momento de la prestación del consentimiento, y por tanto, del perfeccionamiento del contrato⁴⁹. Frente a la fase anterior de la solicitud, ya no existe una mera expectativa de convenio sino una realidad. Sin embargo, no existiendo constancia oficial de la fecha del acuerdo, ésta podría ser fácilmente manipulada, a lo que se suma la circunstancia de que todavía no se ha

⁴⁸ En esta línea, la STSJ Navarra 19 de julio de 1990 (CD, Ref. 8/VII/1990), estima que iniciada la negociación del Convenio Provincial que afectaba a las dos partes, legítimamente representadas, negociar en un ámbito inferior daría lugar a concurrencia.

⁴⁹ En favor de la elección de este momento, se manifestó la STSJ La Rioja 6 de julio de 1993 (AS 1993, 3225), en la que se señalaba que “no se trata de una guerra de fechas de prioridad en el inicio de las conversaciones pre-contractuales, sino de culminación de un proceso negociador nacido al mundo de las obligaciones, dentro del radio de acción de su propia competencia, con la firma del acuerdo de voluntades de que se trata”.

abandonado el campo de la autonomía privada. Por todo ello, parece claro que el acuerdo no puede producir más que efectos “inter partes”⁵⁰.

c) El registro del convenio tras su firma (art. 90.2 ET). El registro posee una función de publicidad frente a terceros, presentando sensibles ventajas respecto de otras fases de la negociación⁵¹: 1) Es, en primer lugar, un momento más seguro desde el punto de vista jurídico que la fecha del acuerdo, en la que cabe una cierta capacidad de manipulación por parte de los sujetos negociadores. 2) La elección de este momento impide, en segundo término, que pueda repercutir negativamente en los negociadores el mal funcionamiento de los boletines oficiales. 3) Y, por último, hay que resaltar que ya no se está en presencia de una mera expectativa sino de una realidad de convenio al que sólo le falta la publicación para empezar a producir efectos.

En contra de la elección de este momento como *dies a quo* de la prohibición cabe, sin embargo, aducir la falta de efectos constitutivos del registro, siendo éste tan sólo un estadio de un proceso que todavía no ha culminado⁵².

d) La publicación en el diario oficial que corresponda (art. 90.3 ET). Esta fase cuenta con importantes y decisivos argumentos en su favor, habida cuenta que éste es el momento en que el convenio se hace público, nace como norma, y empieza a surtir efectos. Por todo ello, ésta suele ser la fecha normalmente tenida en cuenta por los órganos judiciales para fijar el momento inicial de la prohibición de afectación⁵³.

⁵⁰ En esta línea, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., “Concurrencia de negociaciones y concurrencia de convenios”, cit. pág. 246.

⁵¹ Se decantaban por este criterio MARTÍN VALVERDE, A., “Concurrencia de los convenios colectivos de trabajo” (1985), cit., pág. 52 y SALA FRANCO T., y GOERLICH PESET, “La problemática jurídica de las unidades de negociación, con especial referencia a los supuestos de cambio de unidad”, cit., pág. 339.

⁵² FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., “Concurrencia de negociaciones y concurrencia de convenios”, cit. pág. 246.

⁵³ Por todas, véanse STS 2 de febrero de 2004 (RJ 2004, 1069), SSTSJ Andalucía/Málaga, 3 de abril de 1995 (AS 1995, 1480), TSJ País Vasco 21 de

1.1.2. Momento final de la prohibición

Se trata ahora de determinar cuándo el convenio anterior pierde su vigencia, abriéndose la posibilidad de negociar convenios posteriores que lo sucedan, de igual o diferente ámbito, sin conculcar la prohibición del art. 84.1 ET. Al examen de tal asunto dedicaron buen número de páginas la doctrina y la jurisprudencia anterior a la primera reforma de esta norma, en 1994. Tras la misma y la de 2011, el debate perdió relevancia, al haberse reducido sustancialmente el número de supuestos en los que era necesario esperar a la pérdida de vigencia del convenio anterior para la apertura de unidades de negociación nuevas. Sin embargo, la reforma de 2012, pese a acentuar la tendencia descentralizadora iniciada por la de 2011, ha vuelto a poner el acento en el momento final de la prohibición, al coincidir con el comienzo del breve plazo de un año durante el que ahora se mantiene la vigencia provisional del convenio, salvo pacto en contrario.

En la actualidad, el *dies ad quem* de la prohibición de afectación únicamente resulta operativo para dar respuesta a tres cuestiones: 1) cuándo es posible crear nuevas unidades de negociación supraempresariales no autonómicas, las únicas no favorecidas por las amplias excepciones a la prohibición de afectación contenidas en el art. 84.2, 3 y 4 ET; 2) en qué momento se pueden negociar convenios de empresa, de grupo de empresa o de una pluralidad de empresas vinculadas, que regulen materias distintas a las previstas en el art. 84.2 ET, así como convenios autonómicos que incidan sobre las materias enumeradas en el artículo 84.4 ET; y por último, 3) cuándo comienza y finaliza la ultraactividad del convenio.

A efectos de concretar el momento final de la prohibición de afectación, es preciso considerar dos fases importantes en la cronología del convenio colectivo: el término final pactado por las partes y la denuncia. Y, es que, para la pérdida de vigencia de aquél, además de la llegada del término final estipulado, es necesaria “*la denuncia expresa de las partes*” (art. 86.2 ET) que se habrá de

marzo de 1995 (AS 1995, 1226), y TSJ Cataluña 22 de diciembre de 1992 (AS 1992, 6401).

producir en la forma, condiciones y plazo de preaviso acordados en el propio convenio [art. 85.3.d)]. La falta de denuncia –y, de igual modo, la denuncia extemporánea, o la producida al margen de la forma expresamente prevista para la misma⁵⁴– da lugar a la prórroga del convenio de año en año, salvo pacto en contrario (art. 86.2 ET), es decir, salvo que se hubiera acordado la exclusión de aquélla, y, de este modo, la extinción del convenio colectivo al llegar el término final.

Concluida la duración pactada, una vez denunciado el convenio, la vigencia del mismo “*se producirá en los términos que se hubiesen establecido en el propio convenio*”; en defecto de pacto, “*se mantendrá su vigencia, si bien las cláusulas convencionales por las que se hubiera renunciado a la huelga durante la vigencia de un convenio decaerán*” (art. 86.3 ET)⁵⁵.

En caso de no mediar denuncia, el término pactado debe ser descartado como momento final de la prohibición, pues la falta de denuncia (salvo que ésta hubiese sido excluida) se traduce en una prórroga automática –de año en año– equivalente a la “plena vigencia” de la norma convencional⁵⁶. No en vano, la citada prórroga automática

⁵⁴ Supuestos éstos equiparables a la falta de denuncia (Cfr. ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M.E., *Derecho del Trabajo*, Decimocuarta Edición, Servicio de publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1995, pág. 796).

⁵⁵ Precisa, asimismo, el art. 86.3 ET, párrafo segundo, que las partes “*podrán adoptar acuerdos parciales para la modificación de alguno o algunos de sus contenidos prorrogados con el fin de adaptarlos a las condiciones, en las que, tras la terminación de la vigencia pactada, se desarrolle la actividad en el sector o en la empresa*”, teniendo estos acuerdos “*la vigencia que las partes determinen*”.

⁵⁶ En este sentido, SALA FRANCO, T., y GOERLICH PESET, J.M., “La problemática jurídica de las unidades de negociación colectiva, con especial referencia a los supuestos de cambio de unidad”, cit., pág. 341, quienes se basan en la naturaleza sustancialmente negocial que tiene la opción por denunciar o dejar que el convenio se prorrogue. En sentido contrario, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., “Concurrencia de negociaciones y concurrencia de convenios”, cit., pág. 244, para quien el criterio adoptado en el art. 84 es rígido, de suerte que el CC seguirá vigente como norma mientras no llegue el término final fijado en el mismo, no existiendo razones para negar la posibilidad de negociar una vez sobrevenido este término; en

no constituye sino una manifestación de la tácita reconducción o renovación de la vigencia del convenio, siendo protegida por la regla de la no afectación del art. 84 ET⁵⁷.

Así pues, excluido el término final, el *dies ad quem* de la prohibición habrá de coincidir normalmente con el momento de la denuncia del convenio (y, sólo excepcionalmente, con el término final si así se hubiese acordado). Ciertamente es que tras la denuncia se produce, salvo pacto en contrario, la prórroga provisional del convenio –fenómeno también denominado ultraactividad (art. 86.3 ET)⁵⁸–, pero la citada prórroga no se considera equivalente a “vigencia del convenio”, teniendo esta última tan sólo la finalidad de salvar vacíos de regulación⁵⁹.

Una antigua jurisprudencia introducía ciertas matizaciones al razonamiento anterior, distinguiendo según se planteara el conflicto de “arriba hacia abajo” o de “abajo hacia arriba”. En el primer supuesto, que se originaría cuando tras la denuncia de un convenio de ámbito inferior entrara en vigor otro de ámbito superior, se llegó a considerar que la prórroga sí daría lugar a concurrencia, otorgándose prioridad al

la misma línea STSJ Castilla y León/Valladolid 16 de marzo de 1993 (AS 1993, 1222).

⁵⁷ STSJ Canarias/Las Palmas, 7-12-1995 (CD, Ref. 10/XII/1995).

⁵⁸ Sobre el particular, precisaba ALONSO OLEA, M., *El Estatuto de los Trabajadores. Texto y comentario breve*, Madrid, 1980, pág. 266, que la expresión legal utilizada en el art. 86.3 es defectuosa, en el sentido de que no simplemente “denunciado un convenio”, sino más bien “expirada la duración pactada en un convenio denunciado” siguen suerte distinta su contenido obligacional y su contenido normativo.

⁵⁹ En este sentido, DURÁN LÓPEZ, F., “Sucesión de convenios colectivos y cambio de unidad de negociación”, *REDT*, núm. 61, 1993, pág. 678; también, ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M.E., *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 796. Y, en la jurisprudencia, SSTS 2 de febrero de 2004 (RJ 2004, 1069) y de 23 de octubre de 1995 (RJ 1995, 7864), TSJ Castilla y León/Burgos, 8 de enero de 1996 (AS 1996, 36), TSJ Cataluña 15 junio 1993 (AS 1993, 2979), y TCT 17 de marzo de 1987 (RTCT 197, 7080), 29 de octubre de 1986 (RTCT 1986, 10762) y 12 de mayo de 1986 (RTCT 1986, 3926).

convenio denunciado⁶⁰; tal criterio interpretativo permitía que este último no fuera sustituido por el convenio de ámbito superior sino por el de igual ámbito que en su día se negociara, salvo que las partes legitimadas decidieran renunciar a su unidad de negociación. Ya en el segundo supuesto –negociación de un convenio de ámbito inferior tras la denuncia de otro de ámbito superior–, la prórroga *ex* artículo 86.3 ET no generaría concurrencia, evitándose así la “petrificación” de la estructura de la negociación colectiva y que quedara menoscabado el derecho a la negociación colectiva de los sujetos legitimados a estos niveles⁶¹.

Tras la denuncia, el convenio se encuentra a todos los efectos terminado, no generándose concurrencia en sentido estricto⁶². Se puede producir, sin embargo, lo que la jurisprudencia ha venido a denominar “concurrencia impropia”⁶³, no equivalente a verdadera concurrencia, cuando se negocia un convenio superior tras la denuncia de otro de nivel inferior; en estos casos, la unidad inferior queda “impermeabilizada” desde su constitución con respecto a unidades superiores⁶⁴, permaneciendo tal situación de inmunidad hasta que los sujetos legitimados decidan disponer de ella⁶⁵ –por ejemplo, mediante

⁶⁰ Entre otras, SSTCT 15 de julio de 1981 (RTCT 1981, 5027) y 13 de septiembre de 1985 (RTCT 1985, 5316).

⁶¹ Véase, STS 17 de junio de 1994 (RJ 1994, 5445). En sentido contrario, STSJ Aragón 28 de noviembre de 1990 (CD, Ref. 69/XI/1990), en la que, curiosamente, se defendía que la prohibición de concurrencia permanecía durante la situación de prórroga *ex* art. 86.3 ET, impidiéndose que tras la denuncia del Convenio Colectivo del Sector de la Industria de Panadería, se negociaran convenios de empresa.

⁶² Salvo que la denuncia no hubiese sido hecha en adecuada forma [STSJ Andalucía 28 de enero de 1992 (AS 1992, 154)].

⁶³ Véanse, entre otras, SSTs 17-5-2004 (Nº de Recurso: 101/2003) y 20-6-2012 (Nº de Recurso: 31/2011).

⁶⁴ Por todas, SSTCT 5 de marzo de 1986 (RTCT 1986, 1978) y TSJ Andalucía/Sevilla 13 de julio de 1994 (AS 1994, 3111), en las que se precisa que la denuncia priva de vigencia al convenio en el aspecto normativo, a tenor del art. 86.3 del Estatuto de los Trabajadores, con el efecto de mantener la subsistencia de un determinado ámbito de negociación colectiva.

⁶⁵ En tal sentido, SALA FRANCO, T., y GOERLICH PESET, J.M., “La problemática jurídica de las unidades de negociación colectiva, con especial referencia a los supuestos de cambio de unidad”, cit., pág. 342; también, GARCÍA

un acuerdo expreso de adhesión al convenio superior⁶⁶—, hasta que sea suprimida o de alguna manera afectada —en los términos que más adelante se examinarán— por un convenio interprofesional o sectorial *ex art.* 83.2 ET, o hasta que haya “concluido definitivamente sin acuerdo el proceso negociador inferior”⁶⁷. No cabe entender que la unidad de negociación desaparezca, tras las modificaciones introducidas por la reforma laboral de 2012, por el mero agotamiento de la ultraactividad.

Claras muestras de que, tras la denuncia, el convenio se encuentra completamente terminado son, tanto el resurgimiento del deber de negociar⁶⁸, como la desaparición de las cláusulas convencionales por las que se hubiera renunciado a la huelga durante la vigencia del convenio, circunstancias ambas que dejan libertad para negociar un nuevo convenio de igual o diferente ámbito. Ahora bien, no son idénticos los supuestos de mantenimiento de una unidad de negociación anterior —éstos no plantean grandes problemas— de aquellos otros en los que se pretende negociar en unidades distintas a las preexistentes, materia a la que, por las especiales características que presenta, se dedica un apartado separado.

1.1.3. La problemática planteada por el agotamiento de la ultraactividad: tesis rupturista *versus* tesis contractualista

Tras la reforma llevada a efecto por la Ley 3/2012 en el régimen jurídico de la negociación colectiva, exigen un particular análisis los supuestos de pérdida de la ultraactividad de los convenios por su impacto en las condiciones laborales de los trabajadores, así como por su incidencia en la estructura de la negociación colectiva y,

FERNÁNDEZ, M., “Las unidades de negociación colectiva de trabajo”, *AL*, núm. 19, 1988, pág. 1075.

⁶⁶ Véase STCT de 10 de septiembre de 1981 (RTCT 1981, 5550).

⁶⁷ STS 20-6-2012 (Nº de Recurso: 31/2011).

⁶⁸ Cfr. ALVAREZ ALCOLEA, “La concurrencia de convenios colectivos en el Estatuto de los Trabajadores”, comunicación presentada al I Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Málaga, septiembre de 1980, pág. 11. Véase también STSJ Cataluña 15 de junio de 1993 (AS 1993, 2979).

eventualmente, en la propia configuración de la negociación colectiva dentro del sistema de fuentes marcado por la Constitución.

Hasta la entrada en vigor de la citada Ley, la vigencia provisional del convenio se mantenía hasta que se lograra un nuevo acuerdo, salvo pacto en contrario⁶⁹, norma que permitía la prolongación indefinida de la situación transitoria prevista en el art. 86.3 ET, y que había llevado a un sector de la doctrina a defender la pérdida de inmunidad de la unidad inferior por “la frustración definitiva de las negociaciones de ámbito inferior”⁷⁰.

Precisamente, bajo el argumento de evitar la “petrificación” de las condiciones de trabajo pactadas en convenio, así como la demora en exceso del acuerdo, la Ley 3/2012 limita temporalmente la ultraactividad del convenio, de manera que, transcurrido “*un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, aquel perderá, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación*” (art. 86.3, párrafo 4º ET). Por su parte, para los convenios colectivos que ya estuvieran denunciados a la fecha de entrada en vigor de la Ley, la Disp. Trans. 4ª de la citada Ley 3/2012 establece que “*el plazo de un año al que se refiere el apartado 3 del artículo 86 del Estatuto de los Trabajadores en la redacción dada al mismo por esta Ley, empezará a computarse a partir de dicha fecha de entrada en vigor*”; dicho plazo venció el 8 de julio de 2013.

⁶⁹ Téngase en cuenta que el art. el 86.3 ET, según redacción dada por el RDL 7/2011, de 10 de junio, preveía que, transcurrido el plazo máximo de negociación sin acuerdo y sin sometimiento de las partes a los procedimientos para la solución de las discrepancias, o cuando éstos no las hubieran solucionado, se mantendría “la vigencia del convenio colectivo”.

⁷⁰ En este sentido, SALA FRANCO, T., y GOERLICH PESET, J.M., “La problemática jurídica de las unidades de negociación colectiva, con especial referencia a los supuestos de cambio de unidad”, cit., pág. 345, para quienes tal interpretación permitía armonizar la exigencia de garantizar la autonomía negocial en los ámbitos inferiores con la de evitar la prolongación indefinida de la situación transitoria derivada del art. 86.3 ET.

Con esta regulación se pretenden evitar los periodos de negociación excesivamente largos, así como el eventual mantenimiento indefinido de las condiciones laborales inicialmente pactadas, pero al mismo tiempo se impide que se puedan llevar a cabo procesos negociadores sosegados y sin condicionamientos temporales.

Ahora bien, la norma objeto de análisis –al igual que todos sus antecedentes normativos desde el año 2004– no tiene carácter imperativo sino dispositivo. La misma otorga primacía a la autonomía colectiva, de manera que sólo se agotará la vigencia provisional del convenio al año de su denuncia, en ausencia de pacto en contrario. Al dejarse en manos de los sujetos negociadores la regulación de la ultraactividad, éstos podrán acordar una ultraactividad superior o inferior a un año o permitir la vigencia provisional indefinida del convenio denunciado.

Esta norma, aunque ubicada en el art. 86 ET –sobre vigencia–, también afecta a la estructura de la negociación colectiva, pues ordena, tras la pérdida de la ultraactividad de un convenio, la aplicación del convenio de ámbito superior. Por ello, parece razonable admitir la posibilidad de que el pacto sobre prórroga provisional se incorpore a un convenio sectorial o interprofesional –que pueden establecer, conforme al art. 83.2 ET, “*cláusulas sobre la estructura de la negociación colectiva*”–, con aplicación a todas las unidades de negociación incluidas en su ámbito.

Un asunto intensamente debatido en la doctrina científica ha sido el de la validez o nulidad sobrevenida de los “pactos en contrario” contenidos en convenios denunciados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 3/2012. El tema ha sido impecablemente zanjado por la SAN de 23 de julio de 2013⁷¹, en la que se ha declarado que dicha

⁷¹ SAN (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 23 de julio de 2013 (AS 2013/1140). En esta sentencia se declara que las cláusulas sobre mantenimiento de la ultraactividad contenidas el III Convenio Colectivo de la empresa Air Nostrum, L.A.M., S.A., denunciado en 2010 –antes, por tanto, de la entrada en vigor de la Ley 3/2012–, son vinculantes, aunque transcurra el año al que se refiere la DT 4ª de esa Ley. Se asume, en la misma, la posición defendida por buena parte de la doctrina laboralista (entre otros, profs. Cruz Villalón, Casas Baamonde, Sala Franco, Aparicio Tovar,

Ley no impone la nulidad sobrevinida de los acuerdos de ultraactividad que se hubieran adoptado al amparo de una normativa anterior⁷². El órgano judicial razona que, en tales casos, “las partes del convenio estarían manifestando su expresa voluntad respecto de la vigencia del convenio tras su denuncia, algo que viene siendo dispositivo desde que así lo estableció la Ley 11/1994”, de manera que “no cabe entender que el consentimiento haya quedado invalidado por un cambio en el régimen que, tanto antes como ahora, opera sólo por defecto”.

En ausencia de pacto en contrario, tras el agotamiento de la ultraactividad, se aplicaría el convenio colectivo de ámbito superior, si lo hubiere. Dado que todos los convenios estatutarios poseen el mismo rango jerárquico, esta previsión plantea dudas interpretativas, algunas de las cuales han sido señaladas por la STS de 22 de diciembre de 2014⁷³ –la primera del Alto Tribunal en pronunciarse sobre la problemática del fin de la ultraactividad, a la que más abajo se hará referencia detallada–, quedando, pese a todo, sin respuesta y postergadas a un eventual pronunciamiento posterior, en la medida en que, en el caso examinado, no existe un convenio de ámbito superior. Los interrogantes son: 1º) en la medida en que dicho ámbito puede referirse bien al ámbito territorial, bien al funcional, ¿qué debe

Baylos Grau, Alfonso Mellado, Fernández López, Goñi Sein, López Gandía, Molina Navarete, Merino Segovia, Olarte Encabo), para la que las cláusulas de ultraactividad pactadas antes de la reforma son válidas en sus propios términos, sin ningún cuestionamiento ni afectación de la nueva ley, que no impone su nulidad sobrevinida. En la posición opuesta –coincidente con la defendida por la empresa–, se situaban los profs. Sempere Navarro, Goerlich Peset y Durán López, para los que el pacto que nos ocupa, que acogía la ultraactividad ilimitada, no se estableció “con voluntad de exceptuar el régimen legal actual, sino de incorporar al convenio, sin más, el vigente al tiempo de su suscripción, de modo que no sería el “pacto en contrario” que exige el nuevo art. 86.3 ET”.

⁷² En la misma línea, entre otras, SSAN 27/03/2015 (Nº de Recurso: 349/2014), de 27 de febrero de 2015 (Nº de Recurso: 336/2014), de 16 de febrero de 2015 (Nº de Recurso: 328/2014) y de de 31 de enero de 2014, STSJ Murcia de 28 de octubre de 2013 (Nº de Recurso: 14/2013), que incluye un voto particular, y STSJ País Vasco 26 de noviembre de 2013 (Nº de Recurso: 29/2013).

⁷³ Sala 4.ª (Nº de Recurso 264/2014).

entenderse por convenio de ámbito superior?; 2º) ¿se pueden combinar los dos ámbitos anteriores para determinar el convenio aplicable?; 3º) si no es así, ¿cuál de los dos ha de prevalecer?; 4º) si, habiendo varios convenios de ámbito superior –por ejemplo, dos convenios sectoriales, uno provincial y otro estatal, superiores al de empresa que ha perdido su vigencia– ¿debe resultar aplicable para sustituirlo el inmediatamente superior o “el de ámbito más superior de todos”?

A nuestro juicio, parece claro que cuando se agota la vigencia ultraactiva de un convenio colectivo *ex* art. 86.3, párrafo 4º ET, el espacio que éste deja libre “tenderá a ser ocupado” por los convenios concurrentes –es decir, aquellos con una parcial coincidencia objetiva, subjetiva y territorial–⁷⁴ que no se aplicaban en virtud de las reglas de concurrencia del art. 84 ET. Partiendo de esta premisa, un sector de la doctrina propone la aplicación de las mencionadas reglas para identificar el convenio aplicable tras el agotamiento de la ultraactividad⁷⁵. Ahora bien, esta opción que, desde el punto de vista técnico jurídico, es impecable, no siempre generará los mejores resultados posibles pues dichas reglas remiten, como norma general –con las excepciones que se analizarán en el epígrafe VII de esta obra–, al convenio anterior en el tiempo no denunciado (art. 84.1 ET), y no necesariamente al más adecuado a las relaciones laborales destinatarias ni al que mejor defina el objeto de los contratos de trabajo afectados por el fin de la ultraactividad.

Prueba de los problemas interpretativos que la indefinición normativa genera, constituye la SAN de 4 de septiembre de 2014 que, si bien admite que el convenio de ámbito superior ha de ser un convenio concurrente con el que ha perdido vigencia, considera que la comparación no ha de hacerse con este último “sino con los demás convenios eventualmente aplicables, si existiesen”, resultando de

⁷⁴ Véase, apartado IV.2 de la presente monografía.

⁷⁵ Sobre los problemas que plantea la determinación del convenio colectivo de ámbito superior, puede verse, VILA TIerno, F., “Los efectos del fin de la ultraactividad. Algunas cuestiones, algunas soluciones (o propuestas de solución)”, en *RTSS. CEF*, núm. 370, 2014, págs. 49 a 56.

aplicación no el anterior en el tiempo (art. 84.1 ET) sino el de mayor ámbito (art. 86.3 ET)⁷⁶.

La imprecisión y vaguedad del nuevo texto pone de manifiesto que la aplicación del convenio superior no es un mecanismo que pueda operar de manera automática⁷⁷, pero, sobre todo, evidencia la imperiosa necesidad de clarificación normativa de esta materia.

En otro orden de consideraciones cabe advertir que el convenio superior no sucederá al convenio denunciado sino que aquél regirá de forma temporal. Se trata de una aplicación provisional de similar naturaleza a la del convenio denunciado durante el período de ultraactividad, dirigida a evitar un vacío de regulación, y, durante la cual, no desaparece la unidad de negociación más reducida, ni cesa el deber de negociar (art.89.1 ET) –que se excepciona cuando se trate de revisar un convenio en vigor, y en este caso no lo está–, ni se aplica la prohibición de afectación *ex* art. 84.1 ET. Cosa distinta es que los sujetos legitimados para negociar en la unidad inferior afectada por la pérdida de la ultraactividad acordaran abandonar la misma y adherirse al convenio de ámbito superior o que, en su defecto, se pueda entender que se ha agotado el proceso negocial ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo, en cuyo caso, también se aplicaría el convenio superior, a

⁷⁶ Precisa la SAN 4 de septiembre de 2014 (Nº de Recurso: 153/2014) que lo que “el legislador impone con ello es una tendencia a la concentración de los ámbitos negociadores en un menor número de convenios desde el punto de vista funcional, personal y/o territorial. Lo que no es contradictorio con la regulación de prioridades aplicativas de los convenios de ámbitos más pequeños en supuestos regulados en el artículo 84, porque la prioridad aplicativa, en los términos legales, de los convenios de ámbito territorial menor o de empresa seguirá operando respecto del nuevo convenio que pasa a regir las relaciones laborales”.

⁷⁷ En este sentido, JORDIA AGUSTÍ, CARLOS L. ALFONSO, JOAQUÍN APARICIO, ANTONIO BAYLOS, JAIME CABEZA, MARIA EMILIA CASAS, JESUS CRUZ, MARIA FERNANDA FERNÁNDEZ, JOSE LUIS GOÑI, JUAN LÓPEZ GANDÍA, AMPARO MERINO, CRISTÓBAL MOLINA, en “La ultraactividad de los convenios colectivos en la reforma 2012”, *Revista Derecho Social* nº 61. Editorial Bomarzo, pág. 15.

partir de la fecha de la ruptura de las negociaciones, según ha establecido la jurisprudencia⁷⁸.

Una interpretación distinta a la propuesta se opondría a la propia filosofía que inspira la reforma laboral de 2012, dirigida a favorecer la negociación en los ámbitos más cercanos a sus destinatarios, y que, en cualquier caso, propicia –al reconocerles prioridad aplicativa– la negociación de convenios de empresa, de grupo de empresa o de empresas vinculadas, durante la vigencia de convenios superiores. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que los convenios superiores no suelen regular todos los aspectos de las relaciones laborales, reservando algunas materias a los ámbitos inferiores; durante la aplicación del convenio superior, quedarían sin cobertura relevantes aspectos de las relaciones laborales, circunstancia que afianza la tesis de la aplicación provisional de aquél.

Con todo, el aspecto más polémico y conflictivo de la nueva regulación es la laguna legal generada por su falta de respuesta ante la pregunta de cuál será la normativa aplicable cuando, habiéndose agotado la ultraactividad –por haber transcurrido un año desde la denuncia sin que se haya firmado uno nuevo ni se haya dictado un laudo arbitral, o por la llegada del 8 de julio de 2013 en el caso de convenios denunciados antes de la entrada en vigor de la Ley 3/2012–, no haya convenio superior aplicable⁷⁹, o existiendo éste, no regule todos los aspectos que habían sido contemplados en el convenio cuya vigencia provisional se ha agotado; cabe pensar en aspectos tan cruciales como la jornada, pero especialmente la clasificación profesional y el salario, pues sin su concreción el objeto del contrato

⁷⁸ Criterio mantenido, entre otras muchas, en las SSTs 11 de octubre de 2005, 20 de junio de 2012 (Nº de Recurso: 31/2011), y 10 de diciembre de 2012.

⁷⁹ Parece claro que la reforma no afecta todavía a los convenios colectivos que no hayan sido denunciados, ni a los denunciados pero que previeron un periodo más amplio o indefinido de ultraactividad, ni a los denunciados y en fase de negociación, sin que ésta haya finalizado. En este sentido, GONZÁLEZ MARTÍNEZ, M.D., *Nuevo régimen jurídico de la ultraactividad de los convenios colectivos*, 2012, pág. 20 (Trabajo Fin de Grado inédito, defendido en el curso 2012/2013 en la Facultad de Ciencias del Trabajo de la Universidad de Murcia).

de trabajo no quedaría determinado o, al menos, no resultaría determinable –lo que claramente acaecería al decaer las normas convencionales sobre clasificación profesional– resultado el contrato anulable por falta de determinación de su objeto.

Por otra parte, la relevancia que la Constitución otorga al trabajo –dentro del que configura como Estado Social y Democrático de Derecho– no parece conforme a la precarización de las condiciones laborales que podría generarse si el agotamiento de la ultraactividad de un convenio por imperativo legal, trajera como consecuencia la desaparición de los derechos y obligaciones básicos que constituían el objeto de los contratos de trabajo incluidos en su ámbito de aplicación, y su sometimiento a la normativa mínima estatal –salvo en aquellas condiciones que tuvieran origen contractual por haber nacido de un pacto, contrato o concesión unilateral del empresario, que, como condiciones más beneficiosas, se habrían de respetar–, normativa a todas luces insuficiente dado que, además de no dar cobertura a muchos aspectos fundamentales de la relación laboral, con frecuencia se remite a la propia negociación colectiva⁸⁰.

Pero, todavía tendría menor encaje constitucional que el fin de la ultraactividad determinara que fuera el empresario quien, en sustitución del marco regulador establecido por el convenio colectivo agotado, fijara unilateralmente el estatuto jurídico de los trabajadores en la concreta unidad de negociación de que se trate –como se induce de las instrucciones dadas por algunas asociaciones empresariales a sus asociados–⁸¹, asumiendo un papel que el art. 37.1 CE reconoce conjuntamente a las partes sociales en ejercicio del derecho a la negociación colectiva. Tal interpretación implicaría el retorno, en los

⁸⁰ Tal como advierte ÁLVAREZ DE LA ROSA, *Revista de Derecho Social*, núm. 65, 2014, pág. 37, la “desaparición del convenio no puede significar que su derogación suponga la automática configuración de una realidad en la que no se sepa qué trabajo va a prestar el trabajador, cómo será remunerado y la jornada sea siempre el máximo de cuarenta horas semanales”.

⁸¹ A título de ejemplo, véase el Comunicado de la Asociación de Empresarios de Guipuzkoa a sus asociados, en GONZÁLEZ MARTÍNEZ, M.D., *Nuevo régimen jurídico de la ultraactividad de los convenios colectivos*, cit., Anexo III.

supuestos de agotamiento de la ultraactividad sin convenio superior aplicable –o existiendo éste, resultando el mismo insuficiente–, a una situación de absoluto desequilibrio entre las posiciones de trabajadores y empresarios en la fijación de las condiciones laborales, favorable a los segundos, previa a nuestro actual marco constitucional, a cuya superación tanto esfuerzo dedicó el movimiento obrero⁸². El panorama descrito sería incompatible con el sistema de fuentes que marca la norma fundamental (arts. 7, 28, 37.1 CE)⁸³, y con el tratamiento de la negociación colectiva y de la libertad sindical en el art. 28 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el artículo 11.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y el Convenio número 98 de la OIT.

Sobre esta cuestión, la doctrina científica se ha dividido en dos posiciones enfrentadas. De un lado se encuentran quienes defienden la tesis de que, tras el agotamiento de la ultraactividad sin convenio superior aplicable, se produce la pérdida completa de vigencia del convenio, debiendo aplicarse al ámbito sin cobertura las disposiciones estatales⁸⁴. Y, en el extremo opuesto, se sitúan quienes consideran que las condiciones de trabajo establecidas en el convenio desaparecido son plenamente exigibles al haberse transformado en contenido contractual, resultando “condiciones anejas al contrato incorporadas de forma automática”⁸⁵.

Dado el origen colectivo de tales condiciones, la segunda interpretación –aunque no deja de suscitar interrogantes– es más respetuosa con el derecho constitucional a la negociación colectiva, y con los principios que lo rigen en el ámbito internacional y de la

⁸² GALIANA MORENO, J.M., “Autonomía colectiva y autonomía individual en la regulación de las condiciones de trabajo”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 68/2007, pág. 14.

⁸³ Véase, AGUSTÍ, J. *et alri*, “La ultraactividad de los convenios colectivos en la reforma 2012”, *cit*, pág. 17.

⁸⁴ Por todos, SEMPERE NAVARRO, A-V., “La duración de los convenios tras la reforma”, *Aranzadi Social Doctrinal*, núm. 1, 2012.

⁸⁵ En este sentido, AGUSTÍ, J. *et alri*, “La ultraactividad de los convenios colectivos en la reforma 2012”, *cit*, pág. 17.

Unión Europea, que la imposición unilateral por parte del empresariado de las condiciones laborales aplicables en el ámbito de la unidad de negociación tras el agotamiento de la prórroga provisional. Este criterio interpretativo permitiría, asimismo, sortear, en algunos ámbitos productivos, la “tentación” de forzar el agotamiento de la ultraactividad para suprimir conquistas laborales alcanzadas a lo largo de los años. A este respecto cabe advertir que la nueva regulación podría propiciar, peligrosamente una “nueva forma de negociar” caracterizada por las dilaciones injustificadas en el procedimiento de negociación y por el planteamiento de propuestas inasumibles por la parte social, encaminadas a forzar el fin de la prórroga provisional del convenio, y la aplicación de condiciones de trabajo inferiores que tuvieran como única referencia el Salario Mínimo Interprofesional y el Estatuto de los Trabajadores.

En el ámbito de la doctrina judicial, y antes de que el TS se pronunciara sobre tan espinosa materia, los órganos judiciales han venido manteniendo tres posiciones que son, en buena medida, reflejo de la división de la doctrina científica⁸⁶, arriba expuesta:

1. Pérdida absoluta de vigencia del convenio caducado, con aplicación del convenio superior, si lo hay, y, en su defecto, del Estatuto de los Trabajadores (Sentencia 360/2013, Juzgado de lo Social nº. 2 de Tarrasa).
2. Conservación íntegra del convenio caducado, pero degradado a una naturaleza contractual y quedando sometido, por tanto, a la modificación unilateral del empresario *ex art 41 ET* (Sentencia 9/2014, Juzgado de lo Social nº 6 de Vizcaya).
3. Conservación parcial del convenio caducado como norma, en lo no previsto en el convenio superior (SSTSJ País Vasco de 19 y 26 de noviembre de 2013).

⁸⁶ Véase, MOLINA NAVARRETE, C., Escenarios de “post-ultraactividad” del convenio: soluciones judiciales a la incertidumbre, Bomarzo, Albacete, 2014, pág. 22.

Cabe destacar que la posición judicial mayoritaria descarta la tesis doctrinal que defiende que la modificación legal tuviera por finalidad llenar los vacíos generados, tras el agotamiento de la ultraactividad, con la normativa estatal. Es muy interesante la STSJ País Vasco de 19 de noviembre de 2013⁸⁷ –que incluye un voto particular–, por ser la primera dictada por un Tribunal Superior de Justicia en abordar, en el sentido señalado, la problemática planteada por la concreción unilateral por parte de la empresa de las condiciones laborales aplicables a sus trabajadores tras la pérdida de la ultraactividad del convenio aplicable –el Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de Gipuzkoa–, existiendo un convenio superior –el Convenio Colectivo estatal de Limpiezas de Edificios y Locales– que no regula todos los aspectos previstos en el provincial de aplicación. La STSJ País Vasco reconoció el derecho de los trabajadores afectados por el conflicto a conservar las condiciones de las que disfrutaban antes del 8 de julio de 2013 conforme a lo previsto en el convenio provincial, con exclusión de las reguladas en el convenio estatal, precisando que se regirían por éste, “sin la limitación material y sin el tope temporal fijados por la empresa demandada, en tanto prosigan las negociaciones para la firma del nuevo convenio provincial”. Resumidamente, este órgano judicial fundamenta el sentido de su pronunciamiento en el respeto al derecho a la negociación colectiva⁸⁸ –las negociaciones del convenio provincial seguían su curso–, en la relevancia constitucional

⁸⁷ Núm. de Recurso, 37/2013. En el mismo sentido, entre otras, STSJ País Vasco de 26 de noviembre de 2013

⁸⁸ Se señala, expresamente, en la STSJ País Vasco de 19 de noviembre de 2013, que a la luz “del derecho de libertad sindical en juego, no se puede hacer tabla rasa de la regulación de las condiciones de trabajo contenidas en un convenio colectivo finiquitado en su vigencia ultraactiva por imperativo legal –no por voluntad de las partes–, en contra de lo acordado por la patronal del sector, y considerar que esa regulación, a la que se remitieron la demandada y los afectados por el conflicto al formalizar los correspondientes contratos de trabajo, no ha existido y que las relaciones entre ellos inician una nueva etapa marcada por la desvinculación absoluta de la precedente, en la que, salvo en las limitadas materias comprendidas en el convenio estatal, habrá que estar a los mínimos legales, sin que tal novación vaya acompañada de ningún cambio en las obligaciones contraídas por los trabajadores, máxime se tiene en cuenta que se sigue negociando el convenio provincial”.

del trabajo en el Estado Social y Democrático de Derecho incompatible con la precarización de las condiciones laborales pretendida por la empresa, en la conveniencia de garantizar la paz social en plena crisis económica, y, por último, en la necesidad de abordar el problema desde una perspectiva de género, al ser mujeres quienes trabajan mayoritariamente en el sector de la limpieza, pudiendo las decisiones adoptadas por la empresa perjudicar su salud y dificultar el ejercicio de sus derechos de conciliación.

Esta sentencia ha suscitado en la doctrina científica adhesiones –que ensalzan la apoyatura de sus fundamentos no solo en el ámbito constitucional, sino también en el del Derecho de la Unión Europea y del Derecho Internacional del Trabajo– y críticas⁸⁹. Entre estas últimas, se le imputa la construcción, sin fundamento normativo alguno, de una nueva categoría jurídica, la ultraactividad parcial.

La cuestión controvertida puede considerarse, en buena medida, resuelta por la doctrina unificada contenida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2014, que contiene, además, dos votos concurrentes y otros dos discrepantes. En la misma, el Alto Tribunal, tras admitir la existencia de –básicamente– dos posiciones doctrinales y judiciales opuestas, la tesis “rupturista” –los derechos y obligaciones de las partes pasarán a regirse exclusivamente por las normas estatales legales y reglamentarias– y la tesis “conservacionista” –las condiciones laborales que venían rigiendo con anterioridad deberán mantenerse al formar parte del sinalagma contractual establecido entre las partes–, mantiene que la tesis jurídicamente correcta es la segunda⁹⁰.

En el supuesto enjuiciado, la empresa consideró que, habiéndose agotado el año de ultraactividad previsto en el nuevo texto legal de 2012, sin que se hubiera suscrito un nuevo convenio de empresa,

⁸⁹ Cfr. MOLINA NAVARRETE, C., *Escenarios de “post-ultraactividad” del convenio: soluciones judiciales a la incertidumbre*, cit., págs. 22 y sgs.

⁹⁰ Cabe advertir que la STSJ Castilla-La Mancha de 10 de marzo de 2015 (Recurso de Suplicación nº 1082/14) considera aplicable la doctrina unificada “con mayor eficacia si cabe” al contenido de los convenios colectivos extraestatutarios

dejaba de ser aplicable el anterior convenio y, al no existir otro de ámbito superior, comunicó a los trabajadores que a partir de ese momento aplicaría las condiciones mínimas del ET. A tal efecto, abonó la nómina del mes de julio de 2013 en dos cuantías diferentes: un período a razón del salario previsto en el convenio agotado, por los días en que aún estaba éste en vigor y otra cuantía inferior por el período restante, con arreglo al ET. El Tribunal Superior de Justicia de Baleares declaró no ajustada a derecho la conducta empresarial e, interpuesto recurso de casación por la empresa, éste fue desestimado por el Tribunal Supremo.

Descarta el Alto Tribunal la tesis rupturista pues, a su juicio, podría producir en el ámbito del contrato de trabajo “una alteración sustancial de sus condiciones para ambas partes, trabajador y empresario, que transformaría las bases esenciales del propio contrato o negocio jurídico y el equilibrio de las contraprestaciones, pudiendo dejarlo sin los requisitos esenciales para su validez, como son el *“objeto cierto que sea materia del contrato”* y la *“causa de la obligación que se establezca”* (arts. 1261, 1271 a 1273 y 1274 a 1277 Código Civil”, y ello, tanto más “en un ámbito como el social en el que los mínimos de derecho necesario se regulan no solamente en las normas estatales sino también en los convenios colectivos, a los que el legislador remite en importantísimas materias”. Todo lo cual se traduciría –sigue razonando el Tribunal Supremo– en “indeseables consecuencias para ambas partes como, entre otras, que cualquier trabajador (con independencia de la labor desempeñada y de su titulación) pasaría a percibir el salario mínimo interprofesional, podría ser obligado a realizar cualquier tipo de actividad, la jornada pasaría a ser la máxima legal, las cláusulas de horario y flexibilidad quedarían sin efecto, el empresario no podría sancionar disciplinariamente a sus trabajadores salvo que existiera causa suficiente para el despido, etc.”.

Decantándose claramente –como se ha adelantado– por la tesis “conservacionista”, el TS considera que “cualesquiera derechos y obligaciones de las partes existentes en el momento en que termina la ultraactividad de un convenio colectivo no desaparecen en ese momento en que dicho convenio pierde su vigencia”. Argumenta que

ello es así no porque “las normas del convenio colectivo extinto pasen a contractualizarse en ese momento sino porque esas condiciones estaban ya contractualizadas desde el momento mismo (...) en que se creó la relación jurídico-laboral, a partir del cual habrán experimentado la evolución correspondiente”.

A la pregunta que el TS se plantea sobre si su propio criterio interpretativo supone contradecir el mandato del legislador de que el contenido normativo de dicho convenio colectivo pierda vigencia, el Alto Tribunal responde: “Desde luego que el convenio colectivo pierde su vigencia y, por ende, dejará de cumplir esa función nomofiláctica que es la propia de nuestro sistema jurídico, que ya hemos descrito. Por consiguiente, esas condiciones contractuales, carentes ya de ese sostén normativo del mínimo convencional, podrán ser modificadas, en su caso, por la vía del art. 41 ET, sin más limitaciones que las de origen legal pues, insistimos, las limitaciones dimanantes del convenio colectivo, si no hay otro superior, han desaparecido. Y, por la misma razón, los trabajadores de nuevo ingreso carecerán de esa malla de protección que brindaba el convenio fenecido. Ello podrá dar lugar ciertamente a problemas de doble escala salarial, de discriminación, y otros que no podemos abordar en este momento”. Para evitarlos, el Alto Tribunal recuerda que, pese al agotamiento de la ultraactividad, ello no significa que no permanezca la obligación de negociar de buena fe en los términos del art 89.1 ET.

Las consecuencias prácticas de la sentencia, no exenta de controversia por su fundamentación jurídica –como demuestra el hecho de que cuenta con cuatro votos particulares, si bien dos de ellos son concurrentes con el sentido del fallo–, son las siguientes: 1º) tras el agotamiento de la ultraactividad, el convenio colectivo pierde su vigencia; 2º) en aplicación del sistema de fuentes de la relación laboral (art. 3 ET), los derechos y obligaciones de las partes existentes en el momento del agotamiento de la ultraactividad no desaparecen, pues esas condiciones ya estaban contractualizadas *ab initio* de la relación laboral; 3º) tales condiciones contractuales, carentes ahora de sostén normativo podrán ser modificadas, en su caso, por la vía del art. 41 ET; 4º) los trabajadores de nuevo ingreso no podrán verse

beneficiados por la contractualización de las condiciones previstas en el convenio agotado, lo que generará, entre otros, problemas de discriminación y de doble escala salarial.

Compartimos el sentido del fallo por las muchas razones expuestas a lo largo del presente apartado, básicamente, por el necesario respeto al derecho a la negociación colectiva, a la libertad sindical y al equilibrio de las prestaciones recíprocas, así como el inexcusable mantenimiento de los requisitos esenciales para la validez del contrato de trabajo. Sin embargo, también admitimos que algunos de sus fundamentos jurídicos pueden generar interrogantes, como atinadamente apuntan sus votos particulares⁹¹. No en vano, la tesis contractualista entra en contradicción con la jurisprudencia sobre el origen contractual y no normativo de las condiciones más beneficiosas; la misma es, además, susceptible de obstaculizar la negociación de convenios colectivos futuros, pues éstos habrían de respetar dichas condiciones más beneficiosas salvo absorción o compensación; a lo que podría añadirse que esta tesis podría ser fácilmente neutralizada mediante la inclusión, en los contratos de trabajo, de cláusulas que se opusieran a la contractualización de los derechos y obligaciones previstos en el convenio colectivo.

Los problemas expuestos, derivados de la aplicación de la tesis contractualista, y otros apuntados por el propio TS en su sentencia de 22 de diciembre de 2014 (discriminación, doble escala salarial...), tendrán, sin duda, que ser abordados en pronunciamientos futuros del Alto Tribunal, pues el asunto no ha quedado definitivamente zanjado. En cualquier caso, es obligado señalar que tales problemas en ningún caso pueden atribuirse a la sentencia del TS sino a la reforma normativa, y a sus omisiones y deficiencias, cuya necesidad de subsanación es manifiesta⁹². Sólo a la modificación legal cabe imputar

⁹¹ Se comparte, especialmente, el voto particular concurrente formulado por el Magistrado Excmo. Sr. D Luis Fernando de Castro Fernández.

⁹² Hay quien advierte que el riesgo de vacío de regulación ha sido perseguido de forma deliberada por el legislador, pues perfilado dicho riesgo, y quedando asignado a los trabajadores –que son quienes pueden verse afectados por la pérdida de vigencia normativa del convenio, de no aceptarse su renegociación a la baja– el

el tenso y enconado debate doctrinal descrito, las diversas y contradictorias soluciones judiciales que se han ofrecido a esta problemática (de lo que son claro exponente los cuatro votos particulares a la sentencia comentada), el tenso clima socio-laboral generado, y los posibles efectos distorsionantes derivados de la STS 22 de diciembre de 2014 que se han descrito.

Una muestra evidente de que –a pesar del avance que supone contar con una sentencia unificada del TS–, sigue siendo preciso que el legislador ponga fin a la laguna legal, habida cuenta las muchas aristas que la problemática generada por la misma presenta, constituye la SAN de 23 de marzo de 2015⁹³, que pese a ser posterior a la mencionada STS, no se hace eco de la misma ni asume la doctrina “contractualista”. En la citada SAN se plantea un supuesto de aplicación selectiva por parte de la empresa de un convenio colectivo fenecido por el transcurso del plazo de ultractividad legal, en el que no existe convenio colectivo superior que pueda aplicarse, siendo la cuestión jurídica a dilucidar la conformidad o disconformidad a derecho de tal práctica selectiva. La AN declara el derecho de los trabajadores a que se les aplique integra y no selectivamente el convenio colectivo caducado, en el entendimiento de que su aplicación selectiva y parcial no se compadece con el ordenamiento jurídico, por las siguientes razones: 1) supone vulneración del art. 1256 CC, que proscribía que la validez y cumplimiento de los contratos pueda dejarse en manos de una de las partes, pues ello que supondría la ruptura del equilibrio alcanzado entre los diversos intereses contrapuestos; 2) constituye abuso de derecho por parte del empresario, al encontrarse

mismo, unido al incremento de los poderes empresariales, permite “facilitar un nuevo convenio colectivo más productivista” (MOLINA NAVARRETE, C., “Poderes salvajes” y crisis de la razón jurídico-laboral: el SMI ¿solución a la degradación del convenio como norma?, *Relaciones Laborales*, Núm. 6, 2014, pág. 24). Sobre el incremento de los poderes empresariales, véase, FERRANDO GARCÍA, F.M., “El reforzamiento del poder de dirección tras la reforma laboral de 2012”, *Revista de Derecho Social*, núm. 61, 2013, págs. 71 y sgs.

⁹³ N° de Recurso: 283/2014.

en posición dominante; 3) implica vulneración del derecho a la negociación colectiva.

1.1.4. Cambio de unidad de negociación, deber de negociar y renegociación de un convenio durante su vigencia

La posibilidad de cambiar de unidad de negociación constituye una manifestación del principio de libre elección del ámbito de negociación, consagrado en el art. 83.1 ET⁹⁴, por lo que, de partida, no debe existir obstáculo jurídico alguno que se oponga a que, existiendo una determinada unidad de negociación, pueda negociarse en otra inferior o superior. Ahora bien, la dudosa existencia de un deber de negociar en tales casos permite cuestionar que el referido cambio pueda operar con entera libertad. El art. 89.1 excluye del deber de negociar aquellos supuestos en los que no se trate de “*revisar un convenio ya vencido sin perjuicio de lo establecido en los artículos 83 y 84*”, de donde podría colegirse que cabría la negativa a negociar tanto cuando se tratara de constituir unidades de negociación “*ex novo*” como de llevar a cabo cambios en la unidad de negociación⁹⁵, salvo en los supuestos de concurrencia permitida por los arts. 83 y 84 ET.

⁹⁴ Debe advertirse al respecto, que todo lo referente a las unidades de negociación, y específicamente a los cambios de unidad, viene regulado en nuestro panorama normativo de forma incompleta y ambigua. Ello ya fue tempranamente advertido por BORRAJO DACRUZ, E., “La obligatoriedad general de los convenios colectivos de trabajo en el nuevo Derecho español”, *RPS*, núm. 126, 1980, págs. 41 y 42, para quien, ante el problema de la determinación y los cambios de unidad de negociación, el ET adopta la “postura del avestruz” pues lo elimina de forma radical. Por su parte, SALA FRANCO, T., y GOERLICH PESET, J.M., “La problemática jurídica de las unidades de negociación, con especial referencia al supuesto de cambio de unidad”, cit., pag. 327, pese a reconocer que el panorama es desolador, entienden que la falta de previsión ha de ser suplida por medio de una interpretación sistemática de los arts. 83.1 y 2, 84, 85, 86.2 y 3 y 89.1 ET, y 11 RDLRT.

⁹⁵ Doctrina minoritaria seguida, fundamentalmente, por DURÁN LÓPEZ, F. “Sucesión de convenios colectivos y cambio de unidad de negociación”, cit., pág. 680, y por SÁEZ LARA, C. “Limitación al deber de negociar en los supuestos de cambio de unidad negociada”, *RL*, I-1993, págs. 274 y sgs.

Sin embargo, esta hipótesis ha sido rechazada por la jurisprudencia y la doctrina mayoritaria, que han defendido una interpretación extensiva del art. 89.1 ET⁹⁶. Se razona en tal sentido que habida cuenta que la versión restrictiva del citado precepto sólo puede conducir a una injustificada limitación de la libertad y de las posibilidades de negociación, y, por ende, a la “petrificación” de los ámbitos de los convenios⁹⁷, es más lógico que el deber de negociar sólo quede excluido cuando se trate de negociar para idéntico ámbito o ámbito inferior en presencia de un convenio aún no vencido⁹⁸. Ahora bien, la referencia a los convenios de ámbito inferior debe entenderse hecha en la actualidad únicamente a los de nivel supraempresarial no autonómico, pues tras la reciente reforma del art. 84 ET, se ha de admitir la extensión del deber de negociación a los convenios empresariales y autonómicos –que cumplan los requisitos exigidos por el art. 84.2, 3 y 4–, durante la vigencia del convenio de nivel superior, que ahora tienen permitido afectar.

Esta segunda interpretación parece, en efecto, más aceptable que la anterior; sin embargo, adolece de excesiva laxitud, debiendo ser corregida. En este sentido, cabe señalar que, puesto que no es admisible –con la única excepción permitida por el artículo 83.2 ET–, la

⁹⁶ Cfr. SALA FRANCO, T., y GOERLICH PESET, J.M., “La problemática jurídica de las unidades de negociación colectiva, con especial referencia a los supuestos de cambio de unidad”, cit., pág. 333; GONZÁLEZ ORTEGA, S. “Concurrencia y sucesión de convenios y estructura de la negociación colectiva”, cit., pág. 198; CAMPS RUIZ, L.M., y SALA FRANCO, T., “El deber de negociar, el principio de no concurrencia y el cambio de unidad de negociación”, cit., pág. 169 y sgs.; GARCÍA BLASCO, J., “Obligación legal de negociar en los convenios colectivos de trabajo”, en *AL*, núm. 2, 1988, págs. 2229 y sgs.

⁹⁷ En este sentido, STCT de 29 de octubre de 1986, comentada por CAMPS RUIZ, L.M., y SALA FRANCO, T., “El deber de negociar, el principio de no concurrencia y el cambio de unidad de negociación”, cit., págs. 169 y sgs.

⁹⁸ Para GONZÁLEZ ORTEGA, S., “Concurrencia y sucesión de convenios y estructura de la negociación colectiva”, cit., pág. 198, sin embargo, sólo cabrá negarse a iniciar las negociaciones cuando se trate de negociar en idéntico ámbito no estando vencido el convenio anterior. Considera este autor que el cambio de nivel puede producirse no sólo tras la finalización del convenio sino que también durante su vigencia, siempre que el segundo convenio sea más favorable en su conjunto.

supresión “coactiva” de una unidad de negociación de ámbito inferior⁹⁹, se podría considerar que tampoco se impone el deber de negociar cuando una de las partes de la unidad de negociación, negándose la otra, pretendiera abandonar ésta con el fin de que tal espacio normativo fuera cubierto por el convenio superior. Hecha esa corrección, cabe entender que el deber de negociar se impone en los siguientes supuestos:

1) Negociación a un nivel superior, aun cuando haya uno o más convenios de ámbito inferior vigentes. Sobre el particular, es preciso señalar que si fuera preciso esperar al vencimiento de todos los convenios de ámbito inferior, nunca sería posible, salvo que todos ellos tuvieran idénticos términos de vigencia, negociar a un nivel superior¹⁰⁰.

Diferente de la negociación “ex novo” a un nivel superior es el cambio a una unidad de negociación superior, con el consiguiente abandono de la unidad de negociación inferior preexistente. No cabe, como ya se ha señalado, imponer el abandono de una determinada

⁹⁹ En este sentido, DURÁN LÓPEZ, F., “Sucesión de convenios colectivos y cambio de unidad de negociación”, cit., pág. 687. En sentido contrario, STSJ Murcia de 13 de noviembre de 1995 (CD, Ref. 96/XI/1995), en la que se declara la supresión de una unidad de negociación inferior pese a que no consta la existencia de denuncia, y su sustitución por otra de mayor ámbito; el órgano judicial llega a tal conclusión tras constatar el largo tiempo transcurrido desde la conclusión de la duración pactada (casi trece años), así como la ausencia desde tal fecha de acuerdo alguno o actividad de su comisión paritaria o negociadora para la actualización o incremento anual de sus tablas salariales. Con parecido tenor, STSJ Cataluña 10 de marzo de 1992 (AS 1992, 1697), respecto de un convenio colectivo preestatutario.

¹⁰⁰ Tal como advierten SALA FRANCO, T., y GOERLICH PESET, J.M., “La problemática jurídica de las unidades de negociación colectiva, con especial referencia a los supuestos de cambio de unidad”, cit., pág. 335, es necesario interpretar generosamente el deber de negociar por dos razones fundamentales: de un lado, porque si se exige la denuncia previa de todos y cada uno de los convenios de ámbito inferior, será inútil reconocer el deber de negociar, que quedaría en el terreno de lo puramente formal; y, de otro, porque en la mayor parte de los casos en que se planteara una huelga de apoyo a la negociación en un nivel superior, ésta sería lícita, siendo, en tal caso absurdo admitir ésta y no el deber de negociar.

unidad de negociación para ser sustituida por otra superior¹⁰¹. Sólo cuando el abandono pudiera apreciarse a partir de ciertos indicios, tales como el largo tiempo transcurrido sin renovación del convenio, en algunas sentencias se ha aceptado la aplicación del convenio de superior ámbito¹⁰², a lo que, sin embargo, se ha opuesto tajantemente otro sector de la doctrina judicial que ha llegado a admitir la vigencia de convenios preconstitucionales no denunciados¹⁰³.

2) Negociación a un mismo nivel, tras la denuncia del convenio anterior. Antes de la denuncia, la unidad de negociación se halla completamente cubierta, no existiendo deber de negociar mientras el convenio anterior esté vigente.

¹⁰¹ SSTCT 21 de abril de 1983 (RTCT 1983, 3771); 3 de febrero de 1984 (RTCT 1984, 1878); 23 de abril de 1985 (RTCT 1985, 2877); y 16 de mayo de 1989 (RTCT 1989, 242). En esta última sentencia se señala que, de admitirse, se produciría “la ruptura de la unidad de negociación inferior por la unilateral voluntad del sindicato, o la adhesión al convenio provincial, sin el común acuerdo de las partes legitimadas para negociar”. Más recientemente, en la misma línea, STSJ Andalucía/Sevilla 13 de julio de 1994 (AS 1994, 3111).

¹⁰² Véanse SSTCT de 6 de febrero de 1987 (RTCT 1987, 2572) y TSJ Cataluña 10 de marzo de 1992 (AS 1992, 1697); en esta última, respecto del convenio preestatutario de Almacenistas de Patatas de 1 de abril de 1978, se señala que no existiendo renovación por las partes firmantes “en tan dilatado tramo temporal, ha de entenderse obsoleto, debiendo ceder, en su aplicación, ante un convenio posterior que absorbe su ámbito funcional y personal, con el carácter estatutario expuesto”. También en la misma línea, STSJ Canarias 12 de julio de 1990 (CD, Ref. 12/VII/1990).

¹⁰³ Véase, STSJ Andalucía/Sevilla de 6 de septiembre de 1994 (CD, Ref. 203/IX/1994), donde se declara que el Convenio Colectivo Sindical, de ámbito interprovincial, para la Agrupación de Detectives Privados, homologado por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 25 de enero de 1977 –con anterioridad a la vigencia del Estatuto de los Trabajadores y a la propia Constitución–, y no denunciado, debe entenderse vigente, pese al largo tiempo transcurrido desde su aprobación, en virtud de la prórroga automática prevista en el art. 86.2 ET. En la misma línea, STSJ Cataluña 2 de septiembre de 1993 (AS 1993, 3806), respecto del Convenio Colectivo de embotelladores de aguas minerales naturales, aprobado por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 10 de junio de 1976: “...aunque antiguo, ha de estimarse vigente al no constar que el mismo haya sido denunciado a su vencimiento... (pues) el mero transcurso del tiempo no les priva de virtualidad”.

Tras la reforma laboral de 2012, el art. 86.1, párrafo segundo, ET, prevé la posibilidad de que, durante la vigencia del convenio, los sujetos legitimados de acuerdo a los artículos 87 y 88 ET puedan negociar su revisión sin necesidad de esperar a su denuncia, o –parece razonable interpretar de forma extensiva– a la llegada de su término en el supuesto de haberse excluido aquélla. Con ello se pretende, según expresa la Exposición de Motivos de la Ley 3/2012, lograr un proceso de renegociación “sosegado y equilibrado”, en la medida en que el momento de la denuncia del convenio es percibida por el legislador como una situación eventualmente “conflictiva”.

Con todo, y en la medida que la reforma laboral de 2012 no ha modificado la regulación del deber de negociar, que continua exceptuado si existe un convenio en vigor (art. 89.1, párrafo segundo, ET), dicha renegociación sólo se producirá si ambas partes están de acuerdo en llevarla a efecto. Esta interpretación se corresponde con el sentido literal de los términos empleados por el legislador, que utiliza la palabra “podrán” (durante la vigencia de un convenio, los sujetos legitimados “*podrán negociar su revisión*”). Así pues, en ningún momento se impone el deber de revisar un convenio durante su vigencia cuando una de las partes asume la iniciativa de negociación, sino que, simplemente, se permite que se negocie la revisión si ambas partes así lo estiman oportuno.

3) Negociación a nivel empresarial (o de grupo de empresas o de empresas vinculadas), sin necesidad de esperar a la denuncia del convenio de ámbito superior. Antes de la reforma de 1994, la negociación en cualquier nivel inferior con carácter previo a la denuncia, constituía una sustracción de parte del ámbito del convenio anterior, que se traducía en una de las formas de “afectación” prohibidas por el art. 84 ET¹⁰⁴. Tras la reforma de 2012, estando

¹⁰⁴ En esta línea, DURÁN LÓPEZ, F., “Sucesión de convenios colectivos y cambio de unidad de negociación”, cit., pág. 684. En sentido contrario, GONZÁLEZ ORTEGA, S., “Concurrencia y sucesión de convenios y estructura de la negociación colectiva”, cit., pág. 198, para quien era posible cambiar de unidad de negociación en cualquier momento siempre que el nuevo convenio de ámbito inferior fuera más favorable.

permitida la afectación de los convenios superiores por otros de nivel empresarial (o de grupo de empresas o empresas vinculadas) durante la vigencia de los primeros, el deber de negociar se impone en estos niveles inferiores en todo momento, pero siempre que se trate de regular las materias enumeradas en el art. 84.2 ET; en tal sentido debe interpretarse la previsión contenida en el art. 89.1, párrafo segundo, ET, cuando excluye del deber de negociar en los supuestos en los que no se trate de revisar un convenio ya vencido “*sin perjuicio de lo establecido en los artículos 83 y 84*”.

Ahora bien, si el convenio de ámbito empresarial, de grupo de empresas, o de empresas vinculadas, pretendiera incidir en otras materias diferentes a las relacionadas en el art. 84.2 ET, sería preciso esperar a la denuncia del convenio superior, so pena de incurrir en el supuesto de prohibición de afectación previsto en el art. 84.1 ET.

4) Negociación a nivel autonómico, sin tener que esperar a la denuncia del Convenio Estatal, siempre que tal posibilidad no se encuentre exceptuada por este último (art. 84.3 ET) y que el mismo no incida en las materias prohibidas por el art. 84. 4 ET (previsión procedente de la reforma de 2011, que la de 2012 mantiene). También en este supuesto se impone el deber de negociar, conforme al tenor del art. 89.1 ET, en los términos arriba expresados.

De no cumplirse las exigencias establecidas en los apartados 3 y 4 del art. 84 ET, no existirá deber de negociar hasta la denuncia del convenio estatal. Pero ello no quiere decir, según ha precisado el TS en su sentencia de 18 de septiembre de 2013¹⁰⁵, que el convenio autonómico quede autorizado, en supuestos de falta de homogeneidad de ámbitos funcionales, a desgajar determinados sectores de actividad tradicionalmente incluidos en el convenio estatal, cuando este último es más antiguo, siendo en este caso las fechas objeto de comparación, no “las de uno y otro Convenio respectivamente vigentes (...) sino la del primer convenio, antecesor de los sucesivos y hasta el ahora vigente, en que la unidad de negociación en cuestión quedó constituida incluyendo en su ámbito la materia debatida”.

¹⁰⁵ RJ 2013, 7237.

5) Negociación a nivel supraempresarial no autonómico, tras la denuncia del convenio superior. Estas unidades verán restringido en el tiempo el deber de negociación, que se extenderá desde la denuncia del convenio superior hasta que la vigencia del de ámbito superior haga entrar en juego, de nuevo, el art. 84.1 ET¹⁰⁶.

Resta aclarar, por último, que una cosa es la existencia de un deber de negociar en los niveles arriba señalados, y otra muy distinta el deber de llegar a un acuerdo. El deber que se contiene en el art. 89.1 ET es puramente formal, y tan sólo obliga a justificar la negativa a negociar en un determinado ámbito de negociación. En la medida en que el art. 83.1 ET permite que los convenios colectivos tengan el ámbito de aplicación que las partes acuerden, no parece razonable aceptar que se pueda obligar, en la práctica, a ninguna de ellas a llegar a un acuerdo en un ámbito no oportuno desde el punto de vista de su propia estrategia negociadora¹⁰⁷. Tan sólo el deber de negociar de buena fe (art. 89.1.), podría actuar como límite a la libertad de fijar las unidades de negociación¹⁰⁸.

¹⁰⁶ En esta línea, SALA FRANCO, T., y GOERLICH PESET, J.M., “La problemática jurídica de las unidades de negociación colectiva, con especial referencia a los supuestos de cambio de unidad”, cit., pág. 334, para quienes la impermeabilización de la nueva unidad inferior se produce tras la solicitud de las negociaciones. En sentido contrario, DURÁN LÓPEZ, F., “Sucesión de convenios colectivos y cambio de unidad de negociación”, cit., págs. 688 y sgs., quien defiende que una cosa es el “deber de negociar” y otra muy distinta la “posibilidad” de hacerlo, de manera que, si bien “existe sin duda la posibilidad de abrir nuevas unidades de negociación (inferiores) vencida la vigencia de un convenio superior, no existe sin embargo deber de negociar en las nuevas unidades que se pretendan abrir. En la misma línea, MUGA ROBLEDÓ, A. “El deber de negociar colectivamente. Supuestos de cambio de unidad de negociación”, en *RL*, I-1992, págs. 1222 y sgs.

¹⁰⁷ En este sentido, CAMPS RUÍZ, L.M., y SALA FRANCO, T., “El deber de negociar, el principio de no concurrencia y el cambio de unidad de negociación”, cit., pág. 172.

¹⁰⁸ CAMPS RUÍZ, L.M., y SALA FRANCO, T., “El deber de negociar...”, cit., pág. 174.

1.2. Distinción entre concurrencia y sucesión

El estudio del elemento temporal permite discernir adecuadamente la concurrencia de una figura distinta, la sucesión, que a diferencia de la primera no implica superposición de convenios sino sustitución de unos por otros. Falta en la sucesión la simultaneidad temporal de los dos convenios en presencia, el sustituido y el sustituto, en la medida en que cuando este último entra en vigor el sustituido ya ha perdido su vigencia.

La doctrina ha apreciado la existencia de cuatro tipos de sucesión¹⁰⁹:

1) La renovación o revisión total de un convenio anterior: se diferencia con claridad de la concurrencia al faltar el elemento de la coincidencia temporal.

2) La revisión parcial de algunas de las cláusulas del convenio anterior: genera la falsa impresión de que son dos los convenios que se aplican a unas mismas relaciones de trabajo —el nuevo y el revisado—, cuando desde el punto de vista jurídico no hay más que un sólo convenio colectivo, el nuevo, del que procede la fuerza de obligar del anterior.

3) Convenios que refunden otros anteriores: supuesto de revisión parcial del convenio anterior desde el punto de vista del contenido, que adopta, sin embargo, la forma de una revisión total: como sucede en el caso anterior, sólo existe un convenio, el nuevo, del que emana la fuerza de obligar de todas las normas pactadas.

4) Sustitución de un convenio por otro u otros de diferente ámbito aplicativo: supuesto de sucesión que, pudiendo presentar analogía con cualquiera de los tres casos anteriormente analizados, manifiesta la particularidad de que implica un cambio de unidad de negociación.

¹⁰⁹ Véase, MARTÍN VALVERDE, A., “Concurrencia de los convenios colectivos de trabajo” (1985), cit., págs. 26 y sgs.

1.3. Supuestos de coincidencia temporal entre convenios

A diferencia de los casos de sucesión, arriba enumerados, la concurrencia reclama la presencia simultánea de dos convenios colectivos, produciéndose cuando, vigente un convenio en un determinado ámbito, entra en vigor otra norma convencional de ámbito distinto que es apta para regular relaciones de trabajo que están incluidas en el ámbito aplicativo del convenio anterior.

El fenómeno descrito presenta tres variantes que es necesario distinguir, pues, como se verá, el efecto que genera la prohibición de afectación en cada una de ellas es diferente. Son las siguientes:

a) Primer supuesto: estando vigentes uno o más convenios colectivos de un determinado ámbito, se negocia un convenio posterior concurrente de ámbito aplicativo más amplio.

b) Segundo supuesto: estando vigente un convenio de ámbito superior, se negocia otro concurrente de ámbito inferior.

c) Tercer supuesto: convenios yuxtapuestos, uno anterior al otro, que presentan una zona de intersección en sus ámbitos aplicativos, sin que uno de ellos abarque la totalidad del espacio normativo del otro.

2. Parcial coincidencia objetiva, subjetiva y territorial

El ámbito aplicativo de las normas convencionales se halla delimitado –además de por el factor temporal, ya analizado– desde un triple plano: a) el ámbito personal: conjunto de trabajadores y empresarios incluidos; b) el ámbito funcional: sector de actividad o empresas a las que se extiende; y c) el ámbito territorial: área geográfica en la que se aplica¹¹⁰.

Con respecto a este aspecto, dispone el art. 84.1 ET, haciendo gala –una vez más– de una redacción poco afortunada, que los convenios a los que este precepto se refiere han de ser de “ámbito distinto”. No está claro qué es lo que con ello se pretende indicar. Desde luego, no

¹¹⁰ Cfr. art. 85.3.b) ET.

parece que se le deba atribuir a tal expresión su sentido literal de falta absoluta de coincidencia entre ámbitos.

Dos son los significados que puede tener esta previsión:

1ª) De un lado, se puede entender que, que en casos de estricta coincidencia funcional, personal, y territorial, el art. 84.1 ET no es aplicable. Es dudoso, además, que tal eventualidad pueda llegar a producirse en la práctica¹¹¹. De una parte, por la eficacia general que el 82.3 ET reconoce a los pactos por él regulados¹¹². Y, de otra, porque no habiendo sido denunciado el convenio anterior, éste se encontrará vigente de acuerdo con lo establecido en el art. 82.3 ET¹¹³, y no regirá el deber de negociar previsto en el art. 89.1 ET¹¹⁴. Sólo en el supuesto de que el convenio anterior hubiera sido denunciado, tendría viabilidad el segundo convenio; pero no sería aplicable el art. 84.1 ET: se trataría de un caso de sucesión de convenios, y regiría en su integridad el convenio nuevo en aplicación del principio de modernidad¹¹⁵.

¹¹¹ En este sentido, MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*, 1997, cit., pág. 182, y PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., y ALVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 244. Por su parte, GONZÁLEZ ORTEGA, S., en “Concurrencia y sucesión de convenios y estructura de la negociación colectiva”, aunque admite en hipótesis tal eventualidad –ello sucedería, a su entender, en ordenamientos en los que pudieran existir distintos sujetos legitimados para negociar, con independencia unos de otros, distintos convenios para el mismo espacio funcional, personal, territorial y temporal–, inmediatamente reconoce que ello no es posible en el ordenamiento español, dado el carácter de norma jurídica del convenio y la dicción del art. 82.3 ET.

¹¹² Cfr. LINARES LORENTE, J.A., “Análisis jurisprudencial sobre la concurrencia de convenios colectivos”, cit., pág. 66.

¹¹³ Véase STSJ Andalucía/Granada 28 de enero de 1992 (AS 1992, 154).

¹¹⁴ En este sentido, MARTÍNEZ MORENO, C., “Sobre el alcance y significado de la prohibición de concurrencia de convenios colectivos contenida en el artículo 84 ET”, cit., pág. 265.

¹¹⁵ “El convenio que sucede a uno anterior deroga en su integridad a este último, salvo los aspectos que expresamente se mantengan” (art. 86.4 ET). Véase, GALIANA MORENO, J.M., “Notas sobre la vigencia, aplicación e interpretación del convenio colectivo”, cit., pág. 197, y DESDENTADO BONETE, A., “Notas

2º) Y, de otro lado, también se puede interpretar que tampoco será aplicable el art. 84.1 ET cuando se trate de convenios entre los que exista una falta total de coincidencia en sus ámbitos respectivos¹¹⁶. En este sentido, y pese a la ambigüedad de la expresión “ámbito distinto”, cabe señalar que la concurrencia implica la presencia simultánea de distintos convenios, que o bien cuentan con una zona de intersección en sus ámbitos territorial, funcional y/o personal¹¹⁷, o bien el ámbito aplicativo de uno se halla completamente encuadrado en el de otro¹¹⁸, por lo que lejos de existir una falta “total de coincidencia”, ha de darse una cierta identidad de ámbitos. Lógicamente, la simple concurrencia de ámbitos territoriales no es suficiente, debiendo confluír, además de éstos, aunque sea parcialmente, los ámbitos funcionales y personales¹¹⁹.

sobre concurrencia y sucesión de convenios colectivos en la doctrina jurisprudencial reciente”, cit., pág. 208.

¹¹⁶ Así, tal como aprecia el TS en sent. de 2 de diciembre de 1996 (RJ 1996, 8991), no existe concurrencia por falta de coincidencia funcional, entre el Convenio de Hostelería y similares del Principado de Asturias (BOPA 5-9-95) y el Convenio de Geriátricos de Asturias (presentado ante la autoridad laboral el 23 de noviembre de 1995). Véanse también SSTSJ Cataluña 3 de enero de 1996 (AS 1996, 835), TSJ Galicia 15 de abril de 1994 (AS 1994, 1765), TSJ Aragón 8 de abril de 1992 (CD, ref. 14/IV/1992), TSJ Galicia 21 de agosto de 1992 (AS 1992, 4108).

¹¹⁷ En este sentido, MARTÍN VALVERDE, A., “Concurrencia de los convenios colectivos de trabajo” (1985), cit., pág. 10. Tal como aclara el TSJ Castilla y León/Valladolid, en Sent. de 10 de enero de 1995 (CD, Ref. 62/I/1995), la identidad funcional “conlleva el que ambas normas divergentes se proyecten en un mismo sector o actividad productiva”.

¹¹⁸ Véase, STS 4 de abril de 1994 (RJ 1994, 3233).

¹¹⁹ Un interesante ejemplo de coincidencia parcial en el ámbito funcional –y total en el ámbito geográfico– lo encontramos en la STS de 7 de abril de 1994 (RJ 1994, 3233), en la que se contempla un caso insertado en el conflicto de panaderías, que tiene su origen en un intento de huida del marco de regulación general sobre las restricciones de trabajo en días festivos. Con tal finalidad, frente al Convenio de Panaderías de Asturias había surgido el Convenio de las Boutiques del Pan (empresas mixtas de confitería y panadería que realizan actividades en un mismo y único local). Los firmantes del segundo convenio consideraban que no había concurrencia con el de panaderías por tratarse de convenios de ámbitos distintos, razonamiento que fue rechazado por el órgano judicial. Tal como advierte DESDENTADO BONETE, A., “Notas sobre concurrencia y sucesión de convenios

3. Superposición e incompatibilidad

No todo supuesto de coincidencia simultánea de convenios sobre un mismo sector de relaciones de trabajo es subsumible en el supuesto de hecho contemplado en el art. 84.1 ET. Es necesario que, además, se produzca la superposición o, incluso, la incompatibilidad entre las normas convencionales¹²⁰.

3.1. Distinción entre conflicto y concurrencia

Se retoma, en este apartado, un tema apenas apuntado en un momento anterior, en el que se planteaba si el término “concurrencia” se utiliza en el art. 84 ET como equivalente a “conflicto” o si, por el contrario, con aquél se hace referencia a cualquier género de concurrencia, incluida la no conflictiva.

A este respecto, procede recordar –siguiendo doctrina autorizada¹²¹– que cabe distinguir entre dos modalidades de concurrencia normativa: la no conflictiva y la conflictiva. En el supuesto de concurrencia no conflictiva las normas concurrentes regularían un mismo aspecto de un supuesto de hecho, en igual dirección y de una forma que, no siendo idéntica, admitiría su aplicación simultánea¹²². De este modo, existiría concurrencia no conflictiva entre una norma de mínimos –por ejemplo, el Estatuto de los Trabajadores– y otra la norma suplementaria –así, un convenio colectivo– que superara su nivel.

colectivos en la doctrina jurisprudencial reciente”, cit., pág. 207, el interés de este caso resulta del carácter parcial de la coincidencia en el ámbito funcional, ya que la confitería no se confunde con una actividad de fabricación de pan, de manera que el convenio podría continuar aplicándose sin que esta aplicación parcial quedara afectada por la regla del art. 84 ET, que, como es sabido, no es una regla de prohibición de negociación. Pese a todo ello, la sentencia anuló el convenio de “boutiques del pan”.

¹²⁰ Para un supuesto de “no afectación” de un convenio de ámbito superior por otro de inferior ámbito, véase STSJ La Rioja 6 de julio de 1993 (AS 1993, 3225).

¹²¹ Cfr. MARTÍN VALVERDE, A., “Concurrencia y articulación de normas laborales”, cit., pág. 25.

¹²² MARTÍN VALVERDE, A., “Concurrencia y articulación de normas laborales”, cit., pág. 25.

Por su parte, en el caso de concurrencia conflictiva, no se admitiría la simultánea aplicación de los preceptos concurrentes aunque no existiera un choque frontal entre los mismos. Se trataría de una antinomia por divergencia que se traduciría en la eliminación de los efectos, aunque no en la eliminación de una de las normas concurrentes (esta es la concurrencia prohibida por el art. 84.1 ET).

Por último, la concurrencia conflictiva se diferenciaría de la colisión opositiva, que se produciría cuando los preceptos se niegan recíprocamente, lo que se solucionaría mediante la eliminación –por derogación, anulación o no reconocimiento de efectos normativos– de uno de ellos. A título de ejemplo, se produciría colisión opositiva entre un convenio colectivo y el Estatuto de los Trabajadores cuando el primero no respetara las normas mínimas del segundo.

3.2. La afectación como modalidad especial de concurrencia: alcance y contenido

Centrando un poco más el tema objeto de análisis, se intenta ahora dar respuesta a la cuestión de cuál es el auténtico sentido del término “concurrencia” empleado en la rúbrica del art. 84 ET. Desafortunadamente, el vocablo “afectación” contenido en el supuesto de hecho del citado precepto no es demasiado útil para alcanzar una rápida respuesta satisfactoria, pues tal como el propio TC reconoció, éste se caracteriza por su imprecisión semántica¹²³, y por una amplia elasticidad que abre un dilatado margen para las elaboraciones de los intérpretes¹²⁴.

La doctrina se ha esforzado, no obstante, en desentrañar el sentido de la palabra “afectar”. Existe acuerdo prácticamente unánime en considerar que, con la misma, se hace referencia a una modalidad

¹²³ STC 76/1983, de 5 de agosto, Fundamento Jurídico 14. De acuerdo con el *Diccionario de uso del español* de M.^a MOLINER (Madrid, 1987), traído oportunamente a colación por DESDENTADO BONETE, A., “Problemas de concurrencia y articulación de convenios colectivos”, cit., pág. 154, el término “afectación” presenta un campo semántico relativamente importante dentro del que destacan las acciones de “influir”, “dañar” y “perjudicar”.

¹²⁴ Cfr. MARTÍN VALVERDE, A., “Concurrencia de los convenios colectivos de trabajo” (1985), cit., pág. 5.

especial de concurrencia, la “conurrencia afectante”, que impide que vigente un convenio, las normas de éste puedan ser sustituidas, modificadas ni de ninguna otra forma menoscabadas en su aplicación por otro convenio para ámbito distinto ya sea superior o inferior¹²⁵.

Partiendo de esta noción, y dependiendo del ámbito del convenio afectante, se viene distinguiendo entre “afectación positiva” –o de arriba hacia abajo–, que es la que se produce cuando un convenio de ámbito superior irrumpe en el espacio de otro inferior, y “afectación negativa” –o de abajo hacia arriba–, cuando es el convenio de ámbito inferior el que pretende desgajar parte del ámbito del convenio superior¹²⁶.

Pero todavía cabría una tercera modalidad de afectación; así, si se considera que los dos supuestos de afectación ya mencionados tienen carácter “vertical” –al producirse de arriba hacia abajo o de abajo hacia arriba–, a esta tercera modalidad se la puede denominar “afectación horizontal”, pues se genera entre convenios que poseen una zona de intersección en sus respectivos ámbitos aplicativos, sin que se pueda afirmar que uno posea un ámbito superior al de otro; en este caso el convenio afectante es el que pretende atraer hacia sí parte del ámbito de otro convenio anterior.

Llegados a este punto, parece claro que lo que el art. 84.1 ET impide es la modificación, total o parcial, de lo pactado en un

¹²⁵ En este sentido, ALONSO OLEA, M., *El Estatuto de los Trabajadores: texto y comentario breve*, Civitas, Madrid, 1980, pág. 261. En la misma línea, entre otros, LINARES LORENTE, J.A., “Análisis jurisprudencial sobre la concurrencia de convenios colectivos”, cit.; MARTÍN VALVERDE, A., “Concurrencia de los convenios colectivos de trabajo”, cit., págs. 36 y ss; GONZÁLEZ ORTEGA, S., “Concurrencia y sucesión de convenios y estructura de la negociación colectiva”, cit.; y MARTÍNEZ MORENO, C., “Sobre el alcance y significado de la prohibición de concurrencia de convenios colectivos contenida en el art. 84 ET”, cit. Por su parte, en la doctrina judicial, se ha definido “afectación” como “repercusión o coincidencia en algún sector de su contenido, de modo que uno de ellos contradice o vulnera lo dispuesto en el otro” [STSJ País Vasco, de 17 de diciembre de 1996 (CD, Ref. 20/XII/1996)].

¹²⁶ Cfr. LINARES LORENTE, J.A., “Análisis jurisprudencial sobre la concurrencia de convenios colectivos”, cit., págs. 58 y 59.

convenio anterior que se encuentre vigente, o lo que es lo mismo, la concurrencia conflictiva en cualquiera de sus modalidades. Ésta abarca no sólo las regulaciones directamente contrarias a los contenidos del convenio afectado, sino también toda influencia que rompa el equilibrio contractual del convenio, lo que acaece tanto cuando se contraría la voluntad de aplicación exclusiva de su clausulado¹²⁷, como cuando resultan alterados sus presupuestos (económicos, de política de personal,...) por un convenio posterior. En ambos casos se entenderá que el primer convenio ha sido afectado por el segundo, sin necesidad de que colisionen preceptos concretos de los mismos¹²⁸.

3.3. Supuestos excluidos de la prohibición de afectación

El art. 84.1 ET no impone la exclusividad de convenio aplicable, de ahí que no todos los casos de coincidencia simultánea de convenios sobre un mismo sector de relaciones de trabajo resulten subsumibles en el citado precepto. Para que el supuesto de hecho del art. 84.1 ET se cumpla es necesario que se produzca la incompatibilidad entre normas convencionales descrita en el epígrafe anterior.

Precisamente, por la ausencia de incompatibilidad, quedan excluidos de la prohibición de afectación determinados supuestos de pluralidad de convenios:

1) Los casos de “complementariedad” entre normas convencionales, fenómeno consistente en la coexistencia sin fricciones

¹²⁷ MARTÍN VALVERDE, A., “Concurrencia y articulación de normas laborales” (1985), cit., pág. 37, y “Concurrencia de los convenios colectivos de trabajo”, cit., pág. 37, donde, utilizando otros términos, define la afectación como “desvirtuación del equilibrio contractual plasmada en un convenio por la pretensión de otro posterior de introducir una regulación que altera sus contenidos o sus presupuestos”. En la misma línea, GONZÁLEZ ORTEGA, S., “Concurrencia y sucesión de convenios y estructura de la negociación colectiva”, cit., pág. 193, precisa que el art. 84 pretende garantizar el control que los sujetos negociadores tienen sobre el convenio, de manera que el impacto del segundo convenio no sería afectación si las propias partes han establecido y aceptado la posibilidad de que el segundo convenio se aplique simultánea o preferentemente a las cláusulas del propio.

¹²⁸ MARTÍN VALVERDE, A., “Concurrencia de los convenios colectivos de trabajo”, 1985, cit., pág. 38.

en un mismo ámbito aplicativo de dos o más normas convencionales que no se superponen por venir referidas, bien a distintas materias o condiciones de trabajo, bien a distintos aspectos de una misma materia o condición de trabajo¹²⁹.

La teoría de los convenios complementarios podría colisionar, no obstante, con ciertos obstáculos, pues, de admitirse, tal como un sector de la doctrina ha defendido, que lo que el art. 84.1 ET enuncia es el principio de unicidad o exclusividad¹³⁰ del Convenio Colectivo, sería lógico considerar que en un determinado conjunto de relaciones de trabajo sólo pudría regir una norma convencional, quedando excluida la posibilidad de aplicar un segundo convenio complementario. Pero, tan tajante razonamiento ha de ser matizado. Las incidencias posteriores en el ámbito de un determinado convenio sobre materias que el mismo no contempla, en principio, no entran dentro del supuesto de hecho del art. 84.1 ET¹³¹. Ello sólo sucederá, excepcionalmente, cuando se vea afectado el equilibrio interno de la citada norma convencional, eventualidad que acaecerá, a título de

¹²⁹ MARTÍN VALVERDE, A., “Concurrencia de los convenios colectivos de trabajo” (1985), cit., pág. 30; GONZÁLEZ ORTEGA, S., “Concurrencia y sucesión de convenios y estructura de la negociación colectiva”, cit., pág. 192. Un ejemplo de concurrencia no conflictiva puede verse en la STS 29 de febrero de 1992 (RJ 1992/133), donde se señala que no existe concurrencia conflictiva en la forma de conflicto de yuxtaposición de dos convenios de franja o grupo profesional de vigencia simultánea “porque uno y otro regulan aspectos diferentes del cambio de grupo profesional en determinada compañía aérea: el acceso al grupo de pilotos, el convenio del mismo; y la conservación *ad personam* de un determinado nivel de retribución, el convenio de los oficiales técnicos de vuelo”.

¹³⁰ En este sentido, GONZÁLEZ ORTEGA, S., “Concurrencia y sucesión de convenios y estructura de la negociación colectiva”, cit., pág. 193.

¹³¹ En tal sentido, SALA FRANCO T., y ALBIOL MONTESINOS, I., *Derecho Sindical*, Cuarta edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pág. 393. Consideran estos autores que tal interpretación resulta obligada a partir de la doctrina de la STC de 8 de abril de 1981, que admite la legalidad de la huelga “durante el período de vigencia del convenio colectivo cuando la finalidad de la huelga no sea estrictamente la de alterar el convenio, como puede ser reclamar una interpretación del mismo o exigir reivindicaciones que no impliquen una modificación del convenio”. En la misma línea doctrinal, DESDENTADO BONETE, A., “Problemas de concurrencia y articulación de convenios colectivos”, cit., pág. 155.

ejemplo, en el supuesto de que el convenio anterior no aceptara ningún tipo de regulación ulterior, ni siquiera la dirigida a complementar su contenido; en tal caso, el convenio posterior complementario sí estaría contraviniendo la prohibición de afectación del art. 84.1 ET.

2) La segunda excepción viene referida a los supuestos de “conurrencia no conflictiva” (o “suplementariedad”) entre convenios, casos en los que estableciendo un convenio colectivo una regulación de mínimos, éste aceptara que, de manera natural, otro procediera a la elevación de ese nivel¹³². Adviértase que, en realidad, uno y otro convenio son concurrentes, pues inciden sobre un mismo conjunto de relaciones de trabajo regulando idéntica materia; sin embargo el conflicto está excluido, siendo posible la aplicación simultánea de ambas normas.

4. Naturaleza estatutaria

Partiendo de la posición mayoritaria, que reconoce a los convenios colectivos extraestatutarios eficacia personal limitada y naturaleza contractual¹³³, no cabe extender la regla contenida en el art. 84.1 ET a los convenios colectivos acordados al margen del Estatuto, en el entendimiento de que el citado precepto es de exclusiva aplicación a los convenios colectivos negociados observando los trámites

¹³² Véase, MARTÍN VALVERDE, A., “Concurrencia y articulación de normas laborales” (1985), cit., págs. 25 y sgs.; en la misma línea, GONZÁLEZ ORTEGA, S., “Concurrencia y sucesión de convenios y estructura de la negociación colectiva”, cit., pág. 192.

¹³³ Recuérdese que el convenio colectivo extraestatutario es “aquél que adolece de los requisitos objetivos, subjetivos y procedimentales establecidos en el Título III de la LET para los convenios que en él se regulan y que reciben la denominación de convenios colectivos estatutarios o convenios colectivos comunes o tipo” (APILLUELO MARTÍN, M., “Los convenios colectivos extraestatutarios y los acuerdos colectivos y plurales de empresa. Algunas precisiones de la jurisprudencia y la nueva LET de 1994”, en *AL*, núm. 9/27 febrero-5 de marzo de 1995, pág. 133). El Tribunal Constitucional ha admitido la validez y eficacia de estos pactos en reiterada doctrina; así, sin ánimo exhaustivo, véanse, SSTC 4/1983, de 28 de enero; 12/1983, de 22 de febrero; 73/1984, de 27 de junio; y 98/1985, de 29 de julio).

procedimentales estatutarios¹³⁴ y, por tanto, con naturaleza normativa y eficacia general.

De todo ello se infiere que ni la existencia de un pacto colectivo extraestatutario permitirá excluir la negociación de un convenio colectivo estatutario¹³⁵, ni la negociación de un convenio conforme a las reglas del Título III del ET impedirá que se negocie otro al margen de esta norma¹³⁶. Ahora bien, es incuestionable que cuando tal eventualidad se produce surge un fenómeno similar a la concurrencia regulada en el art. 84 ET, que obliga a determinar las reglas llamadas a concretar el convenio aplicable.

Para solventar este problema, doctrina y jurisprudencia han barajado distintas soluciones: 1) La aplicación del principio de mayor favorabilidad contenido en el art. 3.3 ET, que haría prevalecer el convenio más favorable en términos globales para el trabajador, sin proceder al “espiguelo” de las condiciones particulares más beneficiosas de cada convenio. Esta solución, que llegó a contar con un cierto respaldo en la doctrina judicial¹³⁷, ha de ser rechazada pues presupone la existencia de un conflicto originado entre dos normas, circunstancia que en este caso no se produce al carecer los convenios colectivos extraestatutarios de

¹³⁴ En este sentido, por todos, SALA FRANCO, T., “Los convenios colectivos extraestatutarios y su relación con los estatutarios”, en *Seminario sobre Negociación Colectiva*, CEOE, Madrid, 1984, pág. 81, y en la jurisprudencia, por todas, SSTS 2 de marzo de 2007 (RJ 2007, 2381) y 17 de octubre de 1994 (RJ 1994, 8052); STSJ Castilla y León/Valladolid de 25 de febrero de 1997 (AS 1997, 281); STSJ Navarra 7 de abril de 1993 (AS 1993, 1775). En sentido contrario, MARTÍN VALVERDE, A., “Concurrencia de convenios colectivos de trabajo” (1995), cit., págs. 97 y sgs.

¹³⁵ Cfr. STS 14 de febrero de 1996 (RJ 1996, 1017). Un extracto de la misma puede verse en ALBIOL MONTESINOS, I., “El convenio colectivo en la jurisprudencia”, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, pág. 145.

¹³⁶ En este sentido, STS 17 de octubre de 1994 (RJ 1994, 8052). En sentido contrario, STS 28 de marzo de 1994 (RJ 1994, 2644).

¹³⁷ Véanse SSTSJ Andalucía/Málaga de 26 de abril de 1996 (AS 1996, 1401), TSJ Canarias de 13 de junio de 1995 (CD, Ref. 26/VI/1995), y TSJ Andalucía/Málaga 13 de marzo de 1995 (AS 1995, 1020).

condición normativa¹³⁸. 2) La observancia del art. 3.1.c) ET, conforme al cual el convenio aplicable sería el que, cláusula a cláusula, resultara más beneficioso para el trabajador. Esta solución es más acertada que la anterior, pues parte de la existencia, no de una concurrencia de normas, sino de un concurso de norma y contrato, estando éste sujeto a aquélla hasta el punto de no poder establecer “*condiciones menos favorables o contrarias*” a la misma¹³⁹.

Así pues, a simple vista parecería que la afectación de un convenio colectivo estatutario por otro extraestatutario es lícita, siempre que tal afectación se tradujera en “mejoras”, pero tal argumento ha de ser matizado. En realidad, desde el punto de vista jurídico no cabe la concurrencia entre un convenio colectivo estatutario y otro extraestatutario; careciendo el segundo de eficacia normativa, si éste

¹³⁸ En este sentido, STSJ Comunidad Valenciana (AS 1996, 384). Por ello, en algunas de las sentencias en las que se aplica el principio de norma más favorable para la resolución de la concurrencia entre convenios estatutarios y extraestatutarios, se parte del reconocimiento previo a estos últimos de “naturaleza normativa”: así, en la STSJ Andalucía/Málaga 13 de marzo de 1995 (AS 1995, 1020).

¹³⁹ Esta es la solución, de facto, aplicada por la STS de 2 de marzo de 2007 (RJ 2007, 2381), en la que se señala que un pacto extraestatutario no puede contradecir otro estatutario, al existir una subordinación del primero al segundo; la sentencia rechaza que proceda la comparación global entre los mismos para determinar cuál es el aplicable, dada la naturaleza contractual del extraestatutario. Sobre la confusión que, sobre esta materia, existe en los órganos judiciales, véase CAMPS RUÍZ, L.M., “Los convenios colectivos extraestatutarios: eficacia, articulación con los convenios estatutarios e incidencia sobre el deber de negociación”, en *DL*, núm. 21, 1987, págs. 144 y sgs., para quien no tiene ningún sentido que en determinadas sentencias –por ej., la STCT de 6 de septiembre de 1986–, tras rechazarse que los pactos extraestatutarios puedan establecer condiciones inferiores a las previstas en los convenios estatutarios porque éstos poseen valor normativo y aquéllos no, se acuda acto seguido para fundamentar tal afirmación al art. 3.3 ET, el cual viene referido exclusivamente a “órdenes normativos”. Similar confusión también se observa en la más reciente STS de 24 de junio de 2008 (RJ 2008, 4234), en la que se aplica el art. 84 ET para descartar la concurrencia entre un convenio estatutario y otro extraestatutario, bajo el argumento de que no existe coincidencia objetiva, subjetiva y temporal.

empeora las condiciones del primero será nulo, si se limita a reproducirlas será inoperante, y si las incrementa se aplicará el extraestatutario, en cuanto el estatutario actúa como norma mínima susceptible de mejora por contrato de trabajo o pacto extraestatutario¹⁴⁰.

¹⁴⁰ En este sentido, LINARES LORENTE, J.A., “Análisis jurisprudencial sobre la concurrencia de convenios colectivos”, cit., pág. 67.

V. LA CONCURRENCIA CONFLICTIVA Y EL PRINCIPIO DE PRIORIDAD TEMPORAL

1. Los criterios de jerarquía y de competencia

Siendo la concurrencia de convenios una materia compleja, tanto por la complejidad de las situaciones que en la práctica se plantean como por su poco afortunada regulación, uno de los aspectos que mayores problemas suscitó en el pasado –tanto en Derecho comparado¹⁴¹, como a nivel interno–, fue la determinación de los criterios de solución de aquélla. El reconocimiento de poder normativo a la autonomía colectiva se halla en la base del problema. Éste es un poder disperso y fragmentado en múltiples unidades de negociación que genera unas normas, los convenios colectivos, entre los que difícilmente cabe establecer relaciones jerárquicas al ser idéntica la fuente –el art. 37.1 CE¹⁴²– de la que los aludidos poderes normativos emanan¹⁴³.

Descartado el criterio de jerarquía, también ha de rechazarse el de competencia –al menos como regla general– pues, en principio, cada una de las unidades de negociación no tiene delimitada su competencia material frente a las demás. Ahora bien, esta regla general cuenta en la actualidad con tres importantes excepciones contenidas en los arts. 83.2 y 84.2, 3 y 4 ET, que pueden actuar como auténticas reglas de delimitación competencial. Por una parte, el art.

¹⁴¹ Véase, NIKITAS ALIPRANTIS, “Conflictos entre convenios colectivos de distinto nivel (II)”, cit., págs. 146 y sgs.

¹⁴² Recuérdese que este precepto dispone 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”.

¹⁴³ Cfr. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., “Concurrencia de negociaciones y concurrencia de convenios”, cit., pág. 239 y DESDENTADO BONETE, A., “Problemas de concurrencia y articulación de convenios colectivos”, cit., págs. 146 y sgs.

83.2 ET atribuye a la negociación colectiva, a través de convenios estatales o autonómicos, de carácter interprofesional y sectorial, la posibilidad de establecer un reparto de competencias entre diversas unidades de negociación. Por otra, el art. 84 ET, en sus apartados 2, 3 y 4, procede directamente –es decir, sin delegar en la autonomía colectiva– a realizar dos distribuciones de orden competencial, expresadas, una de forma positiva, y otra en términos prohibitivos: a) así, respecto de los convenios de empresa que afecten a otros de ámbito superior, se señalan determinadas materias en cuya regulación aquéllos tienen prioridad aplicativa absoluta; b) y respecto de los convenios de comunidad autónoma que afecten a otros estatales, se indican las materias en las que éstos no podrán incidir por estar reservadas al ámbito estatal. Un estudio detenido de estas excepciones se realizará más adelante.

Se analizan, a continuación, otros posibles criterios susceptibles de ser aplicados para la solución de la concurrencia de convenios, algunos de los cuales han sido efectivamente utilizados en distintos momentos de la historia de la negociación colectiva española¹⁴⁴. Como se verá, de entre todos ellos, el principio de prioridad temporal es el que mejor se ajusta a las previsiones del ordenamiento jurídico-laboral español.

2. El criterio de norma más favorable

El principio de mayor favorabilidad se halla previsto en el art. 3.3 ET, donde se dispone que los conflictos originados entre los preceptos de dos o más normas laborales tanto estatales como pactadas, se resolverán mediante la aplicación de lo más favorable para el trabajador apreciado en su conjunto¹⁴⁵.

¹⁴⁴ Una visión general de las distintas reglas de concurrencia de convenios, puede verse en OJEDA AVILÉS, A., “La concurrencia de convenios colectivos”, en *Revista de Política Social*, núm. 89, 1971, pág. 40-43 y 52 y sgs.

¹⁴⁵ Un estudio detenido de este principio en el ordenamiento preestatutario puede verse en, CAMPS RUÍZ, L.M., *Los principios de norma más favorable y de condición más beneficiosa en las fuentes del Derecho Español del trabajo*, Ministerio de Trabajo, Madrid, 1976.

Este precepto ofrece al problema de los conflictos entre normas convencionales una solución diversa a la del art. 84.1 ET, suscitándose una colisión entre normas de idéntico rango y ubicadas en un mismo cuerpo legal, que no cabe resolver ni en aplicación del criterio de jerarquía normativa ni el de temporalidad. La concordancia entre las reglas del art. 3.3 ET y del art. 84.1 ET plantea problemas de interpretación, respecto de los cuales resulta complicado encontrar una solución global habida cuenta la elevada casuística que la negociación colectiva ofrece.

En el pasado, para un importante sector de la doctrina y una pequeña corriente jurisprudencial, el art. 3.3 ET, más general que el art. 84.1 ET, era el que se había de aplicar para la resolución de la concurrencia conflictiva entre convenios¹⁴⁶, aduciéndose en defensa de tal criterio tres argumentos básicos: a) el respeto que el mismo implica al derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE; arts. 82.1 y 83.1 ET), que, de este modo, no se vería congelado heterónomamente (efecto, que se entendía opuesto al derivado del art. 84 ET); b) la propia letra del art. 3.3 ET, donde se hace expresa mención a los conflictos originados entre “normas laborales pactadas”, referencia que cabe entender hecha a los convenios colectivos; c) y el empleo del ambiguo término “afectación” en el art. 84 ET, a diferencia del art. 3.3 ET, donde abiertamente se habla de “conflicto”.

Para justificar la propia existencia de la regla contenida en el art. 84 ET, los partidarios de la aplicación del principio de mayor favorabilidad llegaron a sostener interpretaciones integradoras de una y otra norma, conforme a las cuales la no afectación prevista en el citado precepto se habría de traducir en unidad o intangibilidad de un

¹⁴⁶ En esta línea, MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 183, y GONZÁLEZ ORTEGA, S., “Concurrencia y sucesión de convenios y estructura de la negociación colectiva”, cit., pág. 196. En la doctrina judicial, por todas, SSTSJ País Vasco 21 de junio de 1994 (AS 1994, 2679) y TSJ Madrid 29 de junio de 1990 (CD, Ref. 11073/VI/1990).

convenio durante su vigencia, salvo que se negociara otro que fuera, en su integridad, más favorable¹⁴⁷.

Sin embargo, resulta más acertada la tesis que defiende la preferente aplicación –que no la exclusiva aplicación– del art. 84.1 ET para la resolución de los conflictos entre convenios, en el entendimiento de que los argumentos anteriormente citados no consiguen desplazar dos consideraciones de superior orden:

1) De una lado, la certeza de que la generalizada aplicación del principio de norma más favorable acabaría generando una indeseable situación de inestabilidad contractual, al permitir que el acuerdo logrado en una determinada unidad sólo fuera el punto de partida de otra negociación dirigida a mejorar el mínimo anteriormente alcanzado. Este efecto es el que, precisamente, pretendía evitar el art. 84 ET, en su originaria redacción, pues tenía entre sus objetivos la estabilización de la aplicación de los convenios colectivos en un marco en el que éstos suelen ser de breve duración¹⁴⁸. Desde la reforma de 1994, y de forma especial, a partir de la de 2012, la finalidad del art. 84 ET es bien distinta, no hallándose, precisamente, la “estabilización” de la aplicación de los convenios entre sus propósitos.

2) Y, de otro, el carácter de *lex specialis* que el art. 84.1 ET posee frente a la regla general contenida en el art. 3.3 ET¹⁴⁹. Aquella norma se halla incardinada en el Título III del ET, correspondiente a la ordenación de los Convenios Colectivos, estando específicamente referida a la solución de los problemas de concurrencia entre los mismos, mientras que esta última aparece ubicada en el Título I –“*De la relación individual de trabajo*”– y dentro del precepto dedicado a las fuentes de la relación laboral. Carecería, por ello, de sentido la

¹⁴⁷ Interpretación mantenida por GONZÁLEZ ORTEGA, S., “Concurrencia y sucesión de convenios y estructura de la negociación colectiva”, cit., pág. 196.

¹⁴⁸ Véanse, SALA FRANCO, T. y GOERLICH PESET, J.M., “La problemática jurídica de las unidades de negociación colectiva, con especial referencia a los supuestos de cambio de unidad”, cit, pag. 338.

¹⁴⁹ Cfr. GARCÍA FERNÁNDEZ, M. “Las unidades de negociación colectiva de trabajo”, AL, núm. 19, 1988, pág. 1071 y sgs; NIKITAS ALIPRANTIS, “Conflictos entre convenios colectivos de distinto nivel” (II), cit., pág. 153.

aplicación preferente del art. 3.3 ET, en estos casos, dejando vacía de contenido la norma específica en la materia¹⁵⁰.

Así pues, la norma comúnmente aplicable a la generalidad de los conflictos entre convenios ha de ser el art. 84.1 ET¹⁵¹. Sin embargo, no todos los supuestos son adecuadamente resueltos por el citado precepto. Para la solución de los mismos –marginales y especialísimos– sí podría estar justificada la aplicación del principio de norma más favorable. Entre los citados casos, cabría señalar los siguientes: a) el cambio de actividad de la empresa, quedando la misma excluida del ámbito del convenio en el que había estado encuadrada¹⁵²; b) la imposibilidad de determinar con absoluta certeza cuál es el convenio aplicable en atención a la actividad de la

¹⁵⁰ Cfr. STSJ Andalucía/Granada, 2 de mayo de 1990 (CD, Ref. 2/V/1990).

¹⁵¹ Clara muestra de ello constituye el párrafo último de la Disposición Transitoria Sexta del ET, donde se precisa que “la concurrencia de los convenios o acuerdos de sustitución de las Ordenanzas con los convenios colectivos que estuvieran vigentes en los correspondientes ámbitos se regirá por lo dispuesto en el art. 84”. Tal como advierte MARTÍN VALVERDE, A., “Concurrencia de convenios colectivos de trabajo” (1995), cit., pág. 24, ésta es una norma con un propósito aclaratorio, “que seguramente no añade nada a lo que se desprendería de la interpretación de los preceptos generales en la materia, pero que subraya el carácter central del artículo comentado (entiéndase, el art. 84 ET) en la regulación de los supuestos de concurrencia”. Ahora bien, no siempre el legislador se decanta en favor del art. 84 ET para resolver singulares problemas de concurrencia; así, el art. 11.1. de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal, prevé que los “trabajadores contratados para ser cedidos a empresas usuarias tendrán derecho durante los período de prestación de servicios en las mismas a la aplicación de las condiciones esenciales de trabajo y empleo que les corresponderían de haber sido contratados directamente por la empresa usuaria para ocupar el mismo puesto de trabajo”; la norma aclara que son condiciones esenciales de trabajo y empleo las referidas a remuneración, duración de la jornada, horas extraordinarias, períodos de descanso, trabajo nocturno, vacaciones y días festivos; y, en lo que se refiere específicamente a la remuneración, precisa que “comprenderá todas las retribuciones económicas, fijas o variables, establecidas para el puesto de trabajo a desarrollar en el convenio colectivo aplicable a la empresa usuario que estén vinculadas a dicho puesto de trabajo”.

¹⁵² Véase, MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 362.

empresa¹⁵³; c) la concurrencia por yuxtaposición (será objeto de estudio detenido más adelante); y d) la desaparición de la unidad de negociación por sucesión de empresa y transmisión de las relaciones de trabajo, cuando se hubiese pactado, conforme a lo establecido en el art. 44.3 ET, entre el cesionario y los representantes de los trabajadores, la aplicación a los trabajadores afectados por la sucesión del convenio más favorable.

Se dedica especial atención al supuesto mencionado en último lugar. Antes de la redacción dada al art. 44 ET por la Ley 12/2001, de 9 de julio, que incorporó el apartado 3 al art. 44 ET, se planteaba la duda de cuál era la norma convencional que había de regir las relaciones de trabajo transmitidas¹⁵⁴, si el convenio de la empresa absorbente o el de la absorbida, habida cuenta que el art. 44 ET se limitaba a señalar que en el supuesto de sucesión empresarial quedaba “el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones del anterior”, sin hacer referencia expresa al mantenimiento del convenio de la empresa cesionaria.

El problema no podía ser resuelto mediante la aplicación de la regla contenida en el art. 84.1 ET, porque la subrogación empresarial no es subsumible en el supuesto de hecho de la mencionada norma, al no concurrir los elementos básicos de ésta: la afectación de un convenio colectivo por otro durante la vigencia del primero. Al no existir un convenio afectado y otro afectante, no era posible determinar cuál era el convenio tutelado por la prohibición de no afectación. Así pues, no resultando en este caso aplicable el art. 84.1 ET, norma especial frente al art. 3.3 ET, podía adquirir virtualidad la regla de la norma más favorable. De este modo, la excepción a la intangibilidad de las condiciones laborales en caso de sucesión, se justificaría tras acreditarse la mayor favorabilidad del convenio de la

¹⁵³ Véase, STS (C-A), de 17 de noviembre de 1983 (RJ 1983, 5797).

¹⁵⁴ Sobre la materia, puede verse CASAS BAAMONDE, M.E., “Sobre el cambio de la unidad de negociación y sobre la legitimación para la impugnación del convenio colectivo”, *REDT*, núm. 38, abril/junio 1989, pág. 307 y sgs.

empresa absorbente¹⁵⁵. En el supuesto inverso, es decir, cuando el de la empresa absorbida resultara ser el convenio más favorable, la aplicación de éste se prolongaría hasta su vencimiento, y una vez vencido, cabría la integración en la unidad de negociación correspondiente a la nueva titularidad o actividad.

Ahora bien, el criterio de la norma más favorable no era ni el único ni el mayoritariamente defendido por la doctrina y la jurisprudencia para la resolución de la concurrencia entre normas en caso de subrogación empresarial, antes de la reforma de 2001, habiéndose barajado asimismo estas otras posibilidades¹⁵⁶: a) la aplicación de la regla de concurrencia del art. 84 ET (criterio que por las razones ya expresadas, ha de ser descartado); y, b) el mantenimiento, bajo la consideración de condiciones más beneficiosas, de todas las condiciones de trabajo de los trabajadores

¹⁵⁵ Cfr. STSJ Cantabria 20 de marzo de 1997 [AS 1997, 565] y STSJ Murcia 2 de septiembre 1996 (AS 1996, 2843). Tal como esta última sentencia aclara, la subrogación contemplada en el art. 44 ET comporta la subsistencia no sólo de los contratos de trabajo sino también la continuidad de los marcos convencionales vigentes en el momento de producirse la transmisión, lo que, acomodado a las previsiones de Derecho interno sobre determinación de la normativa aplicable (art. 3.3 ET), se traduciría en que el mantenimiento de las condiciones derivadas del convenio anterior se condicionaría a su mayor favorabilidad en su conjunto, no siendo aplicable en cada caso lo más favorable de cada convenio. Con parecido tenor, STS de 18 de diciembre de 1990 (RJ 1990, 9808): “al haberse producido una sucesión de empresas, y dado que la empresa cesionaria se subroga en los derechos y obligaciones de la empresa cedente, a tenor de lo dispuesto en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, no se puede modificar en perjuicio del trabajador el convenio aplicable. Si el que se venía aplicando por la empresa cedente (...) era el estatal de empresas de distribución de helados (...), más beneficioso (...), éste ha de ser también el aplicable por la empresa cesionaria (...) pues otra cosa iría en contra de lo dispuesto en el citado artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, y también en el artículo 3º.3 del mismo texto legal”.

¹⁵⁶ Estas posiciones fueron sistematizadas por VALDÉS DAL-RÉ, F., “Problemas de determinación del convenio colectivo aplicable en la transmisión de empresa (I) y (II)”, en *Relaciones Laborales*, núm. 3 y 4, 1996, págs. 1 y sgs.

cedidos, inclusive las derivadas del convenio colectivo que les resultara aplicable¹⁵⁷, y a pesar del origen normativo de estas últimas.

Finalmente, la Ley 12/2001, de 9 de julio, resolvió este problema, concretando el convenio aplicable a los trabajadores afectados por una sucesión empresarial mediante una norma dispositiva, susceptible de pacto en contrario establecido en un acuerdo de empresa concertado entre el cesionario y los representantes de los trabajadores. Conforme a la aludida norma, y salvo que se acordara algo distinto, las relaciones laborales de aquéllos seguirían rigiéndose por el convenio colectivo que en el momento de la transmisión fuere de aplicación en la empresa, centro de trabajo o unidad productiva transferida, manteniéndose esta situación “*hasta la fecha de expiración del convenio colectivo de origen o hasta la entrada en vigor de otro convenio colectivo nuevo que resulte aplicable a la entidad económica transmitida*” (art. 44.3 ET).

Así pues, los trabajadores afectados por la sucesión mantienen con carácter provisional su propio convenio, hasta que se produzca cualquiera de los dos siguientes acontecimientos:

1) La expiración del convenio colectivo de origen, por su denuncia o por la llegada del término final, de haberse excluido aquélla. Nada se indica al respecto, pero, dada la finalidad de la norma –permitir la aplicación de un mismo convenio a los trabajadores de la entidad cedida y a los de la cesionaria–, cabe entender que tras la denuncia o la llegada del término no se produciría la prórroga provisional del convenio de origen. La unidad de negociación, en el supuesto de que exista, desaparecerá, al integrarse en la de la empresa absorbente, y se extenderá, tras la expiración del convenio de origen, a los trabajadores cedidos, el aplicable a la entidad cesionaria.

¹⁵⁷ En esta línea, GALA DURÁN, C., “Sucesión de empresa. Mantenimiento de condiciones y convenio colectivo aplicable: apuntes jurisprudenciales”, en AL, núm. 24, 9-5 junio 1997, para quien el convenio colectivo de “la empresa adquirente resultará aplicable a los trabajadores cedidos con la excepción –probablemente provisional– de las condiciones de trabajo que deban ser respetadas como consecuencia del art. 44 TRLET, conservándose éstas a título individual o personal”.

2) La entrada en vigor de otro convenio nuevo que resulte aplicable a la entidad económica transmitida. Puede tratarse de un convenio que se negocie en el ámbito de la empresa absorbente, en el del grupo de empresas en el que la misma está integrada o en un ámbito superior. Dicho convenio ha de cumplir dos requisitos: a) Ha de ser un convenio colectivo nuevo, en el sentido de no existente en el momento de la sucesión; y, b) por su ámbito personal, funcional y territorial, ha de resultar aplicable a los trabajadores de la entidad económica transmitida. Si se cumplen estos dos requisitos, el nuevo convenio se aplicará a los trabajadores afectados por la sucesión, aunque aún no haya expirado el convenio colectivo de origen.

Ahora bien, como se ha señalado, la norma anterior es dispositiva, pudiendo ser desplazada mediante acuerdo de empresa posterior a la sucesión. Las partes tienen plena libertad en orden a la concreción del contenido del pacto, de manera que todas las soluciones examinadas en este apartado tendrían cabida en el mismo. De este modo, aquéllas podrían acordar el mantenimiento del convenio de origen, la aplicación inmediata del convenio que rige en la empresa cesionaria, la aplicación del que resulte más favorable, o incluso –entre otras posibles soluciones– el mantenimiento de las condiciones de trabajo de los trabajadores cedidos bajo la consideración de condiciones más beneficiosas.

3. El criterio de especialidad

Conforme a este principio, y de acuerdo con la máxima *generi per speciem derogantur*, primaría el convenio específico sobre el genérico, lo que habría de traducirse normalmente en otorgar prioridad al sistema normativo más próximo al núcleo de relaciones laborales y, por tanto, al convenio de empresa o del centro de trabajo, si los hubiere.

La aplicación práctica de este principio es extraordinariamente compleja, pues no existiendo una noción unitaria de convenio especial, no se identifica éste con un concreto ámbito de negociación; así, en

unos casos podrá serlo el de empresa, en otros el de centro de trabajo, y en otros el de un concretísimo sector productivo¹⁵⁸.

El principio de especialidad favorece, por regla general, a las unidades de ámbito inferior, en detrimento de las de ámbito superior que casi siempre se verían desplazadas. En este sentido, las dos excepciones legales a la prohibición de afectación contenidas en el art. 84 ET, a las que se hará mención más adelante, se asientan sobre el principio de especialidad, y permiten que prevalezcan convenios de ámbito inferior sobre otros de superior ámbito.

En la actualidad no hay base jurídica que justifique la aplicación del principio de especialidad para la solución de la concurrencia de convenios *ex art. 84.1 ET*. Ello no obstante, en algún pronunciamiento judicial lejano en el tiempo se seguía defendiendo su aplicación preferente frente a otros criterios¹⁵⁹. Recientemente, el Tribunal Supremo también lo ha aplicado como criterio complementario al de prioridad temporal¹⁶⁰.

4. El criterio de temporalidad

Este criterio posee una doble versión, el principio de modernidad (*lex posterior derogat legi priori*) y el de prioridad temporal (*lex prior*):

¹⁵⁸ En esta línea, NIKITAS ALIPRANTIS, “Conflictos entre convenios colectivos de distinto nivel” (II), cit, pág. 157, quien, atinadamente, advierte que los distintos aspectos del campo de aplicación de un convenio colectivo pueden entrecruzarse desde el punto de vista de su generalidad-especialidad, ilustrando tal afirmación con el siguiente ejemplo: el autor imagina la existencia de dos convenios colectivos, uno local de la química y otro regional de la farmacia, y acto seguido se plantea cuál es más especial, para inmediatamente responder que los dos, desde dos ópticas distintas: el primero lo sería desde el punto de vista territorial, y el segundo desde la perspectiva profesional.

¹⁵⁹ En este sentido, STSJ Andalucía/Málaga 3 de abril de 1995 (AS 1995, 1480): “en nuestro ordenamiento, y en cuanto a las normas laborales convencionales, rige el principio de especificidad, en el sentido que será de aplicación el Convenio Colectivo de ámbito inferior respecto a aquél de ámbito superior, ello siempre y cuando la norma inferior presente unas condiciones más favorables que aquéllas contenidas en el convenio de mayor ámbito”. En la misma línea, STSJ Navarra 2 de diciembre de 1993 (AS 1993, 5246).

¹⁶⁰ Véase STS 18 de septiembre de 2013 (RJ 2013, 7237).

4.1. El principio de modernidad

Este principio, cuya formulación es “la ley posterior deroga a la anterior”, es aplicable, como se justificó con anterioridad, a la sucesión de convenios pero no al fenómeno de la concurrencia entre los mismos¹⁶¹; en este último supuesto y a diferencia del primero, no nos hallamos ante decisiones adoptadas por un mismo poder normativo en distintos momentos temporales, sino ante poderes independientes que podrían utilizar el criterio de modernidad para desplazarse unos a otros¹⁶².

4.2. El principio de prioridad temporal

Esta es la norma de solución de la concurrencia de convenios que mejor se aviene con la letra del art. 84.1 ET, siendo, de hecho, la mayoritariamente aplicada por la jurisprudencia¹⁶³. El citado precepto contiene una norma de conflicto que, para la solución de la alternativa planteada por la aplicabilidad de varios convenios a un mismo conjunto de relaciones de trabajo, opta por el principio de prioridad temporal¹⁶⁴, interpretado en el sentido de que el convenio anterior no

¹⁶¹ Véanse arts. 82.4 y 86.4 ET.

¹⁶² Véase, DESDENTADO BONETE, A., “Problemas de concurrencia y articulación de convenios colectivos”, cit., pág. 148.

¹⁶³ Véanse, entre otras muchas, SSTs 18 de septiembre de 2013 (RJ 2013, 7237), 21 de diciembre de 2005 (RJ 2006, 1426), 2 de febrero de 2004 (RJ 2004, 1069), 31 de octubre de 2003 (RJ 2994, 589), 7 de julio de 2002 (Rec. 4859/00), 29 enero 1992 (RJ 1992, 133), STSJ Andalucía/Málaga 3 abril 1995 (AS 1995, 1480), STSJ Cataluña 22 de diciembre de 1992 (AS 1992, 6401) y SSTCT 8 julio 1985 (RTCT 1995, 5088) y 23 noviembre 1988 (RTCT 5651).

¹⁶⁴ En este sentido, por todos, NIKITAS ALIPRANTIS, “Conflictos entre convenio colectivo de distinto nivel” (II), cit., pág. 152. En sentido contrario, MARTÍNEZ MORENO, C., “Sobre el alcance y significado de la prohibición de concurrencia de convenios colectivos contenida en el art. 84 ET”, cit., págs. 268 y ss., quien defiende la teoría de que el art. 84 no es una norma de conflicto sino prohibitiva o impeditiva de dicho conflicto, en el entendimiento de que el citado precepto no plantea alternativa alguna en la posibilidad de aplicación de más de una norma”; también, RODRÍGUEZ PIÑERO, M., y GONZÁLEZ ORTEGA, S., “Acuerdos Interprofesionales, centralización de la negociación colectiva y Ley del estatuto de los Trabajadores”, en *RPS*, núm. 137, 1993, pág. 356.

denunciado posee prioridad sobre el posterior, de conformidad con la máxima *prior in tempore potior in iure*¹⁶⁵.

La regla de prioridad temporal trata de garantizar la estabilidad del proceso de negociación colectiva salvaguardando los contenidos negociales ya acordados¹⁶⁶, y respetando las competencias de los negociadores iniciales¹⁶⁷. En otro tiempo fue criticada por su excesiva rigidez y por propiciar una suerte de carreras contra reloj entre diferentes unidades de negociación para conseguir ser las primeras en lograr el acuerdo. Tal rigidez, en la actualidad, se ha visto ampliamente corregida, habida cuenta el número y la intensidad de las excepciones a la prohibición de afectación que el legislador ha incorporado al texto del art. 84 ET.

Hay que resaltar, por último, tres importantes características de este principio. Constituye una regla especial con respecto al principio de norma más favorable contenido en el art. 3.3 ET¹⁶⁸. Se trata, además, de una norma dispositiva, que puede ser desplazada por un convenio colectivo estatal o de comunidad autónoma negociado al amparo del art. 83.2 ET. Y, finalmente, es una regla que, por imperativo legal (art. 84.2 ET) no se aplica cuando el convenio afectante es de empresa, de grupo de empresas o para una pluralidad de empresas vinculadas, y éste versa sobre determinadas materias.

Los efectos que genera la aplicación de la regla *lex prior* a la concurrencia de convenios, se analizan a continuación.

¹⁶⁵ Lo que es lo mismo que afirmar que posee preferencia el “Convenio colectivo en vigor respecto al que invade posteriormente su ámbito de aplicación” [STSJ 21 de marzo de 1995 (AS 1995, 1061)].

¹⁶⁶ MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., y GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, cit. pág. 361.

¹⁶⁷ DESDENTADO BONETE, A., “Problemas de concurrencia y articulación de convenios colectivos”, cit., pág. 148.

¹⁶⁸ En este sentido, NIKITAS ALIPRANTIS, “Conflictos entre convenios colectivos de distinto nivel” (II), cit., pág. 153.

VI. EFECTOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LA PROHIBICIÓN DE AFECTACIÓN

Se estudia en este apartado la forma de actuar de la regla de concurrencia contenida en el art. 84.1 ET, con el fin de determinar cuáles son los efectos de la prohibición de afectación, y, en definitiva, comprobar si los mismos se traducen en la nulidad radical del convenio invasor o simplemente en la inaplicación o aplazamiento de la entrada en vigor de éste mientras se halle vigente el convenio invadido¹⁶⁹.

La cuestión planteada no admite una respuesta unitaria. Si bien es cierto que el contenido de la regla de prioridad temporal es siempre el mismo –la intangibilidad del convenio anterior–, sin embargo, es diferente el funcionamiento de aquella dependiendo del ámbito que posea el convenio posterior, es decir, según sea de ámbito superior, inferior o yuxtapuesto.

1. Convenio posterior de ámbito más amplio que cubre el espacio normado por uno o más convenios anteriores de inferior ámbito

Con fundamento en la libertad de negociación y sobre la base de que la prohibición de afectación del art. 84.1 ET no es equivalente a prohibición de negociar convenios concurrentes, nada obstará a que estando vigente uno o más convenios de ámbito reducido, se negocie y entre en vigor otro concurrente de superior nivel¹⁷⁰.

La prohibición de afectación tendrá, en este caso, el efecto de impedir la aplicación de las normas del convenio de más amplio ámbito a las unidades ya cubiertas, hasta el extremo de respetarlas

¹⁶⁹ Adviértase que los cauces abiertos para la aplicación contenciosa de las reglas de concurrencia del artículo 84 del ET son fundamentalmente dos: el procedimiento de oficio previsto en el artículo 90.5 del ET, y el procedimiento de impugnación de convenios colectivos de los artículos 163 y siguientes de la LJS.

¹⁷⁰ Véase, STSJ Cataluña 22 de diciembre de 1992 (As 1992, 6401).

incluso después del agotamiento de la vigencia de tales convenios, los cuales, sobre la base del reconocimiento del derecho a la negociación colectiva a todas las unidades de negociación y de la “impermeabilización” que de las mismas se produce tras la denuncia, serán sustituidos, si existe acuerdo entre las partes, por los que se negocien de igual ámbito y no por el convenio de ámbito superior¹⁷¹. Caben, no obstante, excepciones a esta regla general, no manteniéndose la unidad de negociación inferior, tras la denuncia, en los siguientes casos¹⁷²:

-Cuando las partes de la unidad inferior acuerden abandonar ésta y adherirse al convenio de ámbito superior, haya finalizado o no el período de ultraactividad. En tal caso, el ámbito del convenio inferior quedará cubierto por el superior.

-Cuando se haya agotado el proceso de negociación por la imposibilidad de llegar a un acuerdo. En este caso, según criterio jurisprudencial, también se aplicaría el convenio superior, a partir de la fecha de la ruptura de las negociaciones¹⁷³.

¹⁷¹ Por todas, SSTS de 29 de enero de 1997 (*AL* núm. 25/16-22 junio 1997) y TSJ Andalucía/Sevilla 13 de julio de 1994 (*AS* 1994, 3111). En la doctrina, en esta línea, MARTÍN VALVERDE, A., “Concurrencia de los convenios colectivos de trabajo” (1985), cit. págs. 54 y sgs.; advierte este autor que la regla del artículo 84, desarrollada hasta sus últimas consecuencias, bien pudiera traducirse en que el convenio general más amplio fuera siempre considerado anterior en el tiempo respecto de las revisiones posteriores de los convenios más reducidos existentes a la entrada en vigor de aquél, conclusión a la que los órganos judiciales no han llegado, con buen criterio –razona–, al otorgarse preferencia por la solución “más acorde con la autorregulación de los distintos grupos y representaciones profesionales, que se apoya en el reconocimiento de la autonomía colectiva como un principio general del derecho de las relaciones laborales”. En el mismo sentido, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., “Concurrencia de negociaciones y concurrencia de convenios”, cit., págs. 247 y sgs.

¹⁷² Véase, DURÁN LÓPEZ, F., “Sucesión de convenios colectivos y cambio de unidad de negociación”, cit., págs. 686 y 687.

¹⁷³ Criterio mantenido, entre otras muchas, en las SSTS 11 de octubre de 2005, 20 de junio de 2012 (Nº de Recurso: 31/2011), y 10 de diciembre de 2012.

-Cuando, con amparo en el art. 83.2 ET, un convenio estatal o de comunidad autónoma obligara al abandono de la unidad inferior¹⁷⁴, mandato que, tras la reforma laboral de 2012, no alcanzará a las unidades empresariales, de grupos de empresas o de empresas vinculadas, que siempre tendrán prioridad aplicativa en determinadas materias. Ahora bien, pudiera ocurrir que aquel convenio no impusiera tan drástica solución, y se limitara a fijar la estructura negocial para ámbitos inferiores, con determinación de materias reservadas o excluidas para dichos ámbitos –y debiendo respetar aquéllas en las que los convenios de empresa tienen prioridad–, en cuyo caso producirían en éstos sus correspondientes efectos a partir del momento de la pérdida de vigencia de los convenios existentes al tiempo de la entrada en vigor del estatal o de comunidad autónoma. En otro caso, se produciría la “petrificación” de la estructura de la negociación colectiva, quedando “predeterminadas externamente las unidades correspondientes”¹⁷⁵.

Por último, procede recordar que, conforme a la regla general en la materia, la prohibición de afectación se reduce al ámbito ocupado por el convenio inferior anterior en el tiempo, no pudiendo impedir que se negocie y entre en vigor una norma convencional de más amplio ámbito¹⁷⁶. Obviamente, ese “mayor ámbito” puede serlo tanto desde el punto de vista territorial como funcional. Sin embargo, la jurisprudencia se muestra reacia a admitir idénticas consecuencias en uno y otro caso, habiendo llegado, en algún supuesto,

¹⁷⁴ Véanse SSTCT de 12 de marzo de 1981 (RTCT 1981, 2294) y TSJ Cantabria 29 de noviembre de 1991 (CD, Ref. 80/XI/1991) y 22 de noviembre de 1991 (CD, Ref. 57/XI/1991).

¹⁷⁵ STS 23 de octubre de 1995 (RJ 1995, 7864) y STSJ Castilla y León/Burgos, 8 de enero de 1996 (AS 1996, 36). Con parecido tenor, STSJ País Vasco, 21 de marzo de 1995 (AS 1995, 1226).

¹⁷⁶ En esta línea, MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, cit, pág. 361, con apoyo en la STS de 29 de septiembre de 1993.

sorprendentemente, a declarar la nulidad del convenio posterior con un “plus” de ámbito funcional¹⁷⁷.

2. Convenio posterior de espacio más reducido que colisiona con un convenio anterior de ámbito superior

Con anterioridad a la reforma de 1994, la negociación de un convenio posterior de ámbito inferior estando vigente otro de ámbito superior, entraba de lleno en el supuesto de hecho del art. 84.1 ET, al infringir la prohibición de afectación prevista en el mismo. Tras la reforma de 2012, estando permitida la afectación de cualesquiera convenios de ámbito superior por otros inferiores de nivel empresarial, de grupo de empresas y de empresas vinculadas, y de convenios estatales por autonómicos (en este último caso, salvo pacto en contrario), sólo se vulnera la prohibición cuando se negocia a nivel supraempresarial no autonómico y, excepcionalmente, cuando se hace en un ámbito empresarial y autonómico incumpliendo las exigencias establecidas en el art. 84, apartados 3, 4 y 5, ET.

A estos escasos supuestos se limitan las consecuencias de la contravención de la prohibición de afectación, objeto de análisis. Respecto del alcance de los aludidos efectos, se han barajado varias opciones tanto en la doctrina como en la jurisprudencia: la nulidad del convenio posterior¹⁷⁸; su consideración como extraestatutario¹⁷⁹; o su

¹⁷⁷ Véase STS de 7 de abril de 1994 (RJ 1994, 3233), en la que se declaró la nulidad del Convenio posterior de “boutiques del pan”, aplicable a las empresas que además de fabricar pan desarrollaban la actividad de confitería, por concurrir con el Convenio de Panaderías.

¹⁷⁸ En este sentido, MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*, 1997, cit., pág. 183.

¹⁷⁹ Véase STSJ Canarias de 27 de diciembre de 1989 (CD, Ref. 16/XII/1989). En sentido contrario, STSJ País Vasco 21 de marzo de 1995 (AS 1995, 1226): “...de admitirse la pretensión, lo único que se habría hecho es transformar en válido un Convenio Colectivo radicalmente nulo por el mero hecho de cambiarle el nombre, ya que su eficacia perviviría y se produciría la contradicción que se trata de evitar ..., violando con ello el art. 84 del Estatuto de los Trabajadores y por consiguiente sería

mera inaplicación hasta el fin de la vigencia del convenio más amplio, momento a partir del cual empezaría a producir efectos¹⁸⁰.

Si bien, durante mucho tiempo, el criterio predominante en la doctrina judicial y en la jurisprudencia fue el primero de los mencionados, es decir, la declaración de ineficacia o nulidad del convenio inferior concurrente¹⁸¹, finalmente se ha acabado imponiendo el de la mera ineficacia aplicativa temporal –total o parcial–, que permite que los dos convenios permanezcan vigentes y válidos pero que sólo resulte aplicable el anterior, en su propio ámbito propio, mientras dure su vigencia, para pasar a ocupar su lugar el nuevo cuando aquél pierda la vigencia pactada (de la que quedaría excluido el período de ultraactividad)¹⁸².

De este modo, la sanción máxima de nulidad se reservaría para los supuestos de convenios pactados incumpliendo las previsiones del contenido mínimo del art. 85.3 ET, o las reglas que regulan la

contrario como expresa el art. 6.3 del Código Civil a una norma prohibitiva lo que produciría su nulidad de pleno derecho”.

¹⁸⁰ En la doctrina científica ya defendía tempranamente este criterio, MARTÍN VALVERDE, A., “Concurrencia de convenios colectivos de trabajo” (1995), cit., pág. 78, para quien el incumplimiento de la prohibición de afectación únicamente suponía “el aplazamiento de su entrada en vigor, en todo o en parte de su contenido según los casos, hasta el vencimiento del convenio preexistente afectado por su regulación”. En la jurisprudencia, esta posible solución ya aparecía apuntada en la STSJ Canarias/Las Palmas, de 16 de diciembre de 1989 (CD, Ref. 16/XII/1989).

¹⁸¹ En este sentido, se defendía que el convenio inferior que, violando la norma prohibitiva del 84 ET invadía otro de superior ámbito, era contrario –en los términos en los que se expresa el art. 6.3 del Código Civil–, a una norma prohibitiva, lo que no podía producir sino la nulidad radical de aquél como convenio estatutario, pero su posible aplicación, como extraestatutario, en cuanto mejorara al convenio de superior ámbito. Véanse SSTS 7 de abril de 1994 (RJ 1994, 3233), TSJ Comunidad Valenciana, 26 de abril de 1995 (CD, Ref. 147/IV/1995), TSJ País Vasco 21 de marzo de 1995 (AS 1995, 1226), TSJ Aragón 1 de abril de 1992 (CD, Ref. 1/IV/92); TSJ Andalucía/Granada 18 de septiembre de 1991 (AS 1991, 4994); TSJ Galicia/La Coruña 22 de febrero de 1990 (CD, Ref. 235/II/1990).

¹⁸² STS 21 diciembre 2005 (RJ 2006/1426). En la misma línea, STS 5 junio 2001 (RJ 2001/5488), primera en el tiempo que sigue este criterio, posteriormente confirmado, entre otras muchas, por las SSTS 27 marzo 2000 (RJ 2000/4794); 20 mayo 2003 (RJ 2004/1568); y 31 octubre 2003 (RJ 2004/589).

negociación colectiva estatutaria (arts. 87 a 89 ET) o las que conculquen normas sustantivas de derecho necesario absoluto, pero no para los que “presentan defectos posteriores que dependen de una circunstancia tan aleatoria y ajena a la voluntad de sus negociadores como es la vigencia de un convenio anterior cuya existencia puede ser incluso desconocida para aquellos”¹⁸³.

3. Convenio posterior de ámbito yuxtapuesto al convenio anterior

El fenómeno de la “yuxtaposición” se produce cuando dos o más convenios colectivos, respecto de los cuales no cabe afirmar que ninguno de ellos tenga mayor amplitud que el otro, al definir sus ámbitos funcionales reclaman para sí una determinada parcela coincidente de relaciones de trabajo, creándose, de este modo, un segmento de intersección entre sus respectivos ámbitos aplicativos.

Para resolver el supuesto de concurrencia que, en tales casos, se plantea lo primero que se ha de indagar es si los sujetos negociadores de los convenios concurrentes se hallan legitimados para negociar en los ámbitos en los que se origina el conflicto. Si los citados sujetos carecieran de representatividad en el correspondiente sector, no existiría auténtica concurrencia, resolviéndose el problema mediante la declaración de nulidad de la cláusula de inclusión del sector no representado y, por tanto, incorrectamente incluido¹⁸⁴.

En el caso de que los negociadores de una y otra norma concurrente sí estuvieran legitimados para negociar en idéntico ámbito de actividad, surgiría un verdadero supuesto de concurrencia. La aplicación de la regla “prior tempore” a este fenómeno haría prevalecer al convenio anterior en el tiempo, lo que no impediría que el convenio posterior se llegara a negociar. No está clara, sin embargo, la suerte que este último correría respecto de aquellas relaciones de trabajo que ya se hallaban encuadradas en otra norma convencional.

¹⁸³ STS 31 octubre 2003 (RJ 2004/589).

¹⁸⁴ Véase STSJ Andalucía/Sevilla 21 de junio de 1994 (AS 1994, 2403).

Si se extendieran a este supuesto las dos soluciones aplicadas sucesivamente por la jurisprudencia en el caso contemplado en el apartado anterior, sería posible considerar las dos siguientes opciones:

a) La nulidad parcial del convenio posterior: en tal caso, éste seguiría rigiendo en los ámbitos no previamente regulados, teniendo vedados únicamente los sectores ya cubiertos. En contra de esta solución cabría aducir que, en supuestos distintos a los de yuxtaposición, una jurisprudencia consolidada se opone a la solución de la nulidad.

b) La inaplicación parcial del convenio posterior hasta la pérdida de vigencia del convenio anterior¹⁸⁵. Esta segunda opción, que es la que se ha acabado consolidando en el supuesto de colisión de una norma convencional con otro convenio anterior de ámbito superior, genera, en este caso, el inconveniente de producir una indeseable situación de inestabilidad normativa en el concreto sector de actividad regulado por una pluralidad de normas convencionales, pues tal sector pasaría a estar incluido de forma sucesiva en uno y otro convenio, según cada uno de ellos fuera perdiendo su vigencia¹⁸⁶.

La doctrina judicial, en pronunciamientos lejanos en el tiempo, no se decantó en favor de ninguna de estas dos posibles soluciones alternativas, sino que optó por una tercera vía al entender que este fenómeno no se resolvía en aplicación del 84.1 ET, sino de acuerdo con lo dispuesto en el art. 3.3 ET, mediante la aplicación de la norma más favorable a los trabajadores¹⁸⁷. Conforme a este criterio interpretativo, la concurrencia por yuxtaposición pasaba a engrosar la pequeña lista de

¹⁸⁵ Tal parece ser el criterio defendido por GONZÁLEZ ORTEGA, S., A., “Concurrencia y sucesión de convenios y estructura de la negociación colectiva”, cit., pág. 194, y MARTÍN VALVERDE, A., “Concurrencia...”, cit., págs. 57-59.

¹⁸⁶ En este sentido, MARTÍN VALVERDE, A., “Concurrencia de los convenios colectivos de trabajo”, cit., págs. 58-59, para quien, “dado que la situación de yuxtaposición de convenios puede prolongarse indefinidamente, se podría producir así un extraño turno de convenios prioritarios, investidos en cuanto a tales de la facultad de extender su aplicación a dicho sector de relaciones de trabajo; lo que, a su vez, daría lugar a un trasiego constante de las mismas de un convenio a otro”.

¹⁸⁷ Véase, en este sentido, STSJ Andalucía/Sevilla, 19 de mayo de 1992 (AS 1992, 6509).

supuestos excepcionales en los que, produciéndose un conflicto entre normas convencionales, no se aplicaba el art. 84 ET sino el 3.3 ET.

Pero, frente al criterio anterior, cabe entender que la concurrencia por yuxtaposición sí es subsumible en el supuesto de hecho del citado art. 84.1 ET –norma especial respecto del citado art. 3.3 ET–, al implicar la afectación de un convenio por otro durante la vigencia del primero, afectación consistente en la pretensión de sustraer parte de su ámbito a otra norma convencional preexistente. Así lo ha considerado, atinadamente, la STS de 18 de septiembre de 2013¹⁸⁸, en la que se defiende que, conforme al principio de prioridad temporal, una vez conquistada una determinada unidad de negociación, la misma resulta inexpugnable mientras las partes quieran seguir negociando convenios sucesivos en ese ámbito, no pudiendo apropiarse un convenio posterior de una parcela del ámbito aplicativo del primero, cuya unidad de negociación quedó cristalizada *ab initio*, cuando se negoció el primero de los convenios en el tiempo.

Una de las grandes novedades del pronunciamiento objeto de análisis reside en las fechas que se señalan como objeto de comparación. Estas no son las de los convenios vigentes sino las de los originarios, entre los que prevalece el más antiguo. Este último, al tener cristalizada su unidad de negociación, no podría verse afectado por ningún otro posterior que pretendiera incidir sobre su ámbito aplicativo. Quizá no sea excesivo señalar que el Alto Tribunal, en este pronunciamiento, está fijando una nueva regla para la resolución de la concurrencia conflictiva por yuxtaposición, conforme a la cual el convenio que prevalece es el primero que incluyó en su ámbito de aplicación el conjunto de relaciones de trabajo discutidas. No se pronuncia el TS sobre los efectos del incumplimiento de la prohibición de afectación; pero, descartando la opción de la nulidad, cabría considerar que el convenio afectante resultaría inaplicable sobre el fragmento de actividad discutido hasta que el convenio anterior decayera definitivamente u optara por dejar fuera de su ámbito aplicativo el mencionado segmento productivo.

¹⁸⁸ RJ 2013/7237.

VII. EXCEPCIONES A LA PROHIBICIÓN DE AFECTACIÓN *EX ART. 84.1 ET*

Si bien es cierto que las reformas en materia de concurrencia de convenios, iniciadas en 1994, e intensificadas en 2011 y 2012, son de altísimo calado –en especial, la última–, paradójicamente ninguna de ellas ha alterado, desde un punto de vista formal, el principio general de “prohibición de afectación” de su apartado primero. Ahora bien, son tan intensas las excepciones introducidas de forma paulatina a dicha regla prohibitiva, que, sin duda, ésta ha pasado a ser la excepción, y las posibilidades de afectación, la regla general. Tales excepciones desmienten, en buena medida, la eficacia general que el párrafo primero del art. 82.3 ET proclama respecto de los convenios colectivos estatutarios.

El RDL 7/2011 modificó los arts. 83. 2 y 84 ET, con la aspiración de potenciar la negociación colectiva de empresa y sectorial, y de mejorar su adaptabilidad a los cambios en la situación socio-laboral y económica. A tal efecto, intentó incidir sobre la estructura de la negociación colectiva, al otorgar prioridad aplicativa al convenio empresarial sobre otros convenios en determinadas materias. Sin embargo, con la finalidad de “conciliar de forma equilibrada los intereses en juego”¹⁸⁹, dejó a merced de los convenios estatales o autonómicos la efectiva descentralización de la negociación, de manera que éstos podían impedir dicha prioridad.

Por su parte, el II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2012, 2013 y 2014, apostó por la descentralización, recomendando a los convenios sectoriales que propiciaran la negociación colectiva de empresa¹⁹⁰. Pese a ello, los convenios

¹⁸⁹ CORREA CARRASCO, M., “La ordenación de la estructura de la negociación colectiva tras las recientes reformas laborales”, *cit.*, p. 46.

¹⁹⁰ Resolución de 30 de enero de 2012 (BOE de 6 de febrero de 2012). Téngase en cuenta que el II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2012, 2013 y 2014, firmado poco antes de la aprobación del RDL 3/2012, pretendía orientar el

sectoriales de ámbito estatal y autonómico, con carácter general, impusieron la obligatoriedad de sus cláusulas. Para contrarrestar este efecto “centralizador”, apenas un año después de la entrada en vigor de la reforma de 2011, el RDL 3/2012 –posterior Ley 3/2012– volvió a modificar esta materia. Las complejas y diversas reglas que exceptuaban, en la regulación establecida por el RDL 7/2011, el principio de “intangibilidad” del convenio anterior no denunciado, se simplifican con la finalidad de atribuir prioridad absoluta a los convenios de empresa frente a todos los demás, en un elevado número de materias.

Particularmente, el art. 84.1 ET, en su nueva redacción, señala que un convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto, *“salvo pacto en contrario, negociado conforme a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 83, y salvo lo previsto en el apartado siguiente”* (aunque debería decir, “salvo lo previsto en los apartados siguientes”, dado que las excepciones se contienen en los apartados 2, 3 y 4).

Se analizan a continuación las excepciones a la prohibición de afectación actualmente vigentes.

1. Afectación prevista en acuerdo o convenio estatal o autonómico

Dispone el art. 83.2 ET, párrafos primero y segundo –al que se remite el art. 84.1 ET– que las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas, ya sean de carácter estatal o de Comunidad Autónoma, *“podrán establecer mediante acuerdos interprofesionales, cláusulas sobre la estructura de la negociación colectiva, fijando, en su caso, las reglas que han de*

sentido de la inminente reforma laboral. Sin embargo, y pese al acuerdo alcanzado por los interlocutores sociales, el Gobierno adoptó las medidas legales que consideró oportunas, sin tener en cuenta dicho acuerdo, ni abrir proceso alguno de diálogo social. Contrariamente, durante el gobierno socialista anterior, había sido la falta de acuerdo entre los interlocutores sociales la que había determinado la aprobación del RDL 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva.

resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito”. Asimismo, señala que estas mismas cláusulas se podrán pactar “*en convenios o acuerdos colectivos sectoriales, de ámbito estatal o autonómico, por aquellos sindicatos y asociaciones empresariales que cuenten con legitimación necesaria*”.

Esta excepción tiene su origen en la primitiva redacción del ET de 1980. Viene referida a la existencia de un “pacto de alto nivel”¹⁹¹, negociado en los términos del art. 83.2 ET, en el que se acuerde la posible afectación de un convenio colectivo por otro durante su vigencia. Tradicionalmente, el fundamento de la excepción ha sido claro. Habida cuenta que la prohibición de afectación tenía por finalidad la defensa de la estabilidad de los convenios negociados, se dejaba en manos de los interesados su disponibilidad. Se facultaba, de este modo, a “lo más selecto” de los interlocutores sociales para modificar la estructura negocial existente en cada momento, a fin de adaptarla a sus intereses así como a las transformaciones económicas, organizativas y productivas que se fueran produciendo¹⁹². Se ha llegado a afirmar que el Estatuto de los Trabajadores atribuye una “competencia compartida a la ley y a la autonomía colectiva en la regulación de la concurrencia de convenios colectivos”¹⁹³; sin embargo, parece claro que, tras la reforma de 2012 se ha roto el equilibrio entre la ley y el convenio, en favor de la primera, que opta decididamente, y al margen de lo acordado por los interlocutores sociales en pactos de alto nivel, por una estructura descentralizada y atomizada de la negociación colectiva.

Las reglas sobre la estructura de la negociación colectiva y las que han de resolver los conflictos de concurrencia pueden venir establecidas tanto en acuerdos interprofesionales estatales o de comunidad autónoma, como en convenios colectivos propiamente

¹⁹¹ Según terminología utilizada por IGLESIAS CABERO, M., *Negociación Colectiva*, Colex, Madrid, 1997, pág. 93.

¹⁹² Cfr. VALDÉS DAL-RÉ, F., Notas sobre la reforma del marco legal de la estructura de la negociación colectiva, cit., págs. 268 y 269.

¹⁹³ MARTÍN VALVERDE, A., “Concurrencia de los convenios colectivos de trabajo” (1985), cit., pág. 59.

dichos, de carácter sectorial, de ámbito estatal o autonómico. En el caso de concurrencia entre un convenio interprofesional y otro sectorial que contengan acuerdos de “afectación”, prevalecerá el anterior en el tiempo no denunciado, en aplicación del principio de prioridad temporal (art. 84.1 ET), salvo que se trate de convenios autonómicos, a los que se reconoce prioridad aplicativa sobre los estatales, en los términos que más abajo se indicarán.

La nueva redacción del art. 84.2 ET, al otorgar prioridad aplicativa absoluta al convenio de empresa en determinadas materias, limita sustancialmente el papel que estos acuerdos y convenios han tenido, tradicionalmente, en la fijación de la estructura de la negociación colectiva y en la homogeneización de las condiciones laborales de un determinado sector. En este sentido se ha afirmado, acertadamente, que la reforma de 2012 “pulveriza toda posibilidad de dotar de estructura a la negociación colectiva y de establecer sistemas de articulación basados en el establecimiento de criterios uniformes en cada sector o subsector de actividad”¹⁹⁴. De otro lado, la medida devalúa la acción sindical, refuerza el poder empresarial, y rompe el equilibrio entre las partes sociales, pues atribuye preferencia aplicativa a las unidades de negociación donde la fuerza sindical se encuentra más debilitada. Conviene tener presente que la gran mayoría de las empresas de nuestro país son de reducido tamaño, y cuentan con escaso número de trabajadores; en ellas, estando el poder sindical disminuido, el poder empresarial puede imponerse con facilidad.

Un convenio negociado en unidades inferiores a las previstas en el art. 83.2 ET no podrá establecer la estructura de la negociación colectiva, ni fijar reglas para resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de ámbitos distintos; ahora bien, en principio, sí podría contener pactos en contrario a la prohibición de afectación. En este sentido, podría aceptar ser total o parcialmente alterado por otro, de manera que cuando tal eventualidad se produjera, no cabrá admitir

¹⁹⁴ BAYLOS GRAU y CABEZA PEREIRO, J., “La lesividad de los convenios colectivos de empresa concurrentes con los de sector al amparo del art. 84.2 ET”, *Revista de Derecho Social*, núm. 59, 2012, pág. 223.

que estuviera “afectado”¹⁹⁵. En tales casos no hay ya invasión sino mera cesión autorizada o consentida¹⁹⁶.

2. Afectación prevista legalmente para la descentralización de la estructura de la negociación colectiva

Las excepciones legales a la prohibición legal de afectación, contenidas en el art. 84, apartados 2, 3 y 4 ET, son dos:

2.1. La prioridad aplicativa absoluta del convenio de empresa: su legitimidad constitucional

Con la finalidad de descentralizar la estructura de la negociación colectiva e impulsar las unidades de negociación empresariales, el art. 84.2 ET, en su nueva redacción dada por la Ley 3/2012, establece la prioridad aplicativa de las condiciones establecidas en un convenio de empresa, de un grupo de empresas, o para una pluralidad de empresas vinculadas –en los términos del art. 87.1 ET–, independientemente del momento en que éste se negocie, respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior, en determinadas materias. La empresa se convierte, de este modo, en el espacio “natural” para la toma de decisiones¹⁹⁷, lo que unido a las amplias posibilidades de inaplicación del convenio sectorial que la reforma ofrece, permite

¹⁹⁵ En esta línea, MARTÍN VALVERDE, A., “Concurrencia de los convenios colectivos de trabajo” (1985), cit., págs. 46 y sgs., para quien no es posible desde el punto de vista lógico-jurídico considerar que el pacto de aceptación de concurrencia contraría la consecuencia jurídica establecida en dicho precepto, porque lo que hace realmente es excluir el acaecimiento del supuesto de hecho. Tesis confirmada por la doctrina judicial entre otras, en STSJ País Vasco de 17 de diciembre de 1996 (CD, Ref. 20/XII/1996), en la que se declara que la “prohibición de afectación” no obsta a “la existencia de pactos de permisibilidad de concurrencia... como manifestación lícita de la propia autonomía colectiva, en cuyo caso no cabe atribuir un efecto invasor de uno en otro que determine la susodicha concurrencia”.

¹⁹⁶ STSJ País Vasco 3 de junio de 1996 (AL núm. 45, 2-28 diciembre 1996).

¹⁹⁷ MERINO SEGOVIA, A., “La reforma de la negociación colectiva en el RDL 3/2012: las atribuciones al convenio de empresa y novedades en la duración y vigencia de los convenios colectivos”, *Revista de Derecho Social*, núm. 57, 2012, pág. 256.

augurar un futuro de segmentación y desigualdad en nuestras relaciones laborales¹⁹⁸, que ya empieza a vislumbrarse de forma clara.

La gran novedad que, en este ámbito, introduce la reforma de 2012 respecto de la de 2011, se contiene en el último párrafo del art. 84.2 ET, en el que se señala que los “*acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2 ET no podrán disponer de la prioridad aplicativa prevista en este apartado*”. Desaparece, de este modo, la posibilidad contemplada en la reforma de 2011, de que un convenio negociado en los términos del art. 83.2 ET estableciera reglas distintas, atribuyendo, por ejemplo, prioridad al convenio estatal o autonómico. Con la reforma de 2012 se garantiza la salvaguarda absoluta de los convenios de empresa, de grupo o de empresas vinculadas, frente a los acuerdos negociados *ex art.* 83.2 ET, independientemente de cuál sea la estructura de la negociación colectiva que, en un determinado sector, puedan considerar más adecuada las organizaciones sindicales y empresariales más representativas del mismo, en atención a sus particulares características.

La prioridad aplicativa no es completa, pues no se reconoce respecto de todas las materias sino de algunas de ellas, que son de relevancia capital, pues incluyen los contenidos más importantes y conflictivos que forman parte del núcleo central de la negociación colectiva¹⁹⁹, y que, por tal motivo, el legislador considera primordiales para una “gestión flexible” de las condiciones laborales. Tales son materias son: 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 turno. c) El horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la

¹⁹⁸ En este sentido, LÓPEZ LÓPEZ, J., “Descuelgue del convenio colectivo y cambio de unidad aplicativa (2012): una interpretación acorde con el modelo constitucional”, *Relaciones Laborales*, Nº 4, Sección Doctrina, Abril 2014, Año 30, tomo 1, Editorial LA LEY.

¹⁹⁹ En este sentido, BAYLOS GRAU y CABEZA PEREIRO, J., “La lesividad de los convenios colectivos de empresa concurrentes con los de sector al amparo del art. 84.2 ET”, *cit.*, pág. 223.

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 el ET a los convenios de empresa. f) Las medidas para favorecer la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal. g) Y, otras materias que puedan establecer los acuerdos y convenios a que se refiere el art. 87.1 ET.

Esta nueva estructura descentralizada de la negociación colectiva constituye una de las herramientas clave de la Reforma Laboral de 2012 para la adaptación de las condiciones laborales a las exigencias del “mercado global”, dado que no se requiere justificar la concurrencia de razones económicas, técnicas, organizativas o productivas (a diferencia del descuelgue de condiciones laborales). Es previsible que en muchas empresas, incluso sin dificultades, con el fin de potenciar su flexibilidad interna, se modifique la estructura salarial para incentivar las partidas vinculadas a la productividad empresarial, y se adopten previsiones en materia de tiempo de trabajo, régimen de trabajo a turnos y vacaciones que, en su caso, pudieran desplazar medidas en materia de conciliación entre la vida laboral, familiar y personal.

Dado que, en aplicación del principio de jerarquía normativa, los convenios están subordinados a la Ley, todos ellos han quedado vinculados por esta nueva regulación, y no sólo los suscritos tras la entrada en vigor del RDL 3/2012 –el 12 de febrero de 2012–, sino también los que estaban vigentes con anterioridad. Así lo ha establecido la SAN 10 de septiembre de 2012²⁰⁰, que declara la nulidad, con efectos de 12 de febrero de 2012, de las cláusulas de un convenio sectorial que otorgan prioridad aplicativa, en ciertos aspectos, a éste, contraviniendo la nueva regulación del art. 84.2 ET que, respecto de tales materias, atribuye prioridad a los convenios de empresa.

La reforma de 2012 afecta directamente a la estructura de la negociación colectiva, pues, bajo el argumento de facilitar la

²⁰⁰ AS 2012/2514.

flexibilidad interna de la empresa²⁰¹, el propio legislador introduce un nuevo criterio que modifica tal estructura²⁰², al atribuir prioridad aplicativa absoluta al convenio de empresa y reducir significativamente el papel que venían asumiendo los convenios sectoriales, estatales, autonómicos o provinciales, en orden a la fijación de la misma y la homogeneización de las condiciones laborales. Dicha homogeneización –además de evitar la precarización en cascada de las condiciones de trabajo que la reforma ahora propicia– impedía la existencia de ventajas competitivas entre empresas del mismo sector (dumping), a la vez que, en determinados ámbitos profundamente marcados por la descentralización productiva –como el de la construcción–, garantizaba la coordinación de las organizaciones de trabajo de las distintas empresas que confluían para el logro de una misma finalidad productiva.

El Pleno del Tribunal Constitucional, en sentencias de 16 de julio de 2014 y de 24 de febrero de 2015 ha confirmado la constitucionalidad de la medida, desestimando sendos recursos de inconstitucionalidad presentados, respectivamente, por el Parlamento de Navarra, de un lado, y por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista y del Grupo Parlamentario la Izquierda Plural, de otro, contra diversos preceptos de la Ley 3/2012. Ambas sentencias cuentan con un voto particular firmado por tres magistrados²⁰³.

²⁰¹ GOERLICH PESET, J.M., Régimen de la negociación colectiva e inaplicación del convenio en la reforma de 2012. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pág. 35.

²⁰² GORELLI HERNÁNDEZ, J., “La concurrencia de convenios tras la reforma de la negociación colectiva”, en (J. GORELLI HERNÁNDEZ e I. MARÍN ALONSO, Coords.), *El nuevo derecho de la negociación colectiva*, Tecnos, Madrid, 2013, pág. 71.

²⁰³ En ambas sentencias el voto particular ha sido formulado por el Magistrado Fernando Valdés, y al mismo se adhieren la Magistrada Adela Asua y el Magistrado Luis Ortega.

Para los recurrentes, el art. 14.3 de esta norma –que establece la aplicación prioritaria de los convenios de empresa²⁰⁴– vulneraría los arts. 37.1 y 28.1 de la Constitución.

Particularmente, el Recurso de inconstitucionalidad presentado por el Parlamento de Navarra señala, por una parte, que la reforma infringiría el art. 37.1 CE al considerar que la reforma priva a los agentes sociales de un aspecto fundamental del derecho constitucional a la negociación colectiva, consistente en la determinación de la estructura del ámbito negocial y el régimen de concurrencia de los convenios; y, por otra, que la medida también vulneraría el artículo 28.1 CE, en el entendimiento de que la nueva regulación menoscabaría el papel institucional de los sindicatos en el vigente marco de negociación colectiva: dada la atomización empresarial característica del tejido productivo español, y la falta de representación o debilidad representativa sindical en muchas empresas, la reforma fortalecería la posición dominante del empresario, lo que facilitaría la imposición “unilateral” de las condiciones laborales.

De otro lado, en el Recurso de inconstitucionalidad promovido por más de 50 diputados del Grupo Parlamentario Socialista y del Grupo Parlamentario la Izquierda Plural, se subraya que esta medida vulneraría los arts. 28.1 y 37.1 CE, “dado que supondría la postergación de la negociación colectiva de los representantes sindicales (contenido básico de la libertad sindical) por la llevada a cabo por los representantes no sindicales, esto es, por los comités de empresa y los delegados de personal”.

²⁰⁴ Los otros dos preceptos cuestionados por el recurso de inconstitucionalidad del Parlamento de Navarra son, de un lado, el art. 4.3 Ley 3/2012, que establece un periodo de prueba de un año para el nuevo contrato de trabajo indefinido de apoyo a los emprendedores, y de otro, el art. 14.1, que prevé la posibilidad de que, en caso de discrepancia entre la empresa y los trabajadores respecto de la posible no aplicación de un convenio colectivo, la solución del conflicto pueda someterse a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos o a órganos autonómicos equivalentes. Por su parte, el recurso promovido por 104 diputados del Grupo Parlamentario Socialista y once del Grupo Parlamentario la Izquierda Plural se dirige contra 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.

El Tribunal Constitucional rechaza los anteriores razonamientos. En este sentido, en su sentencia de 16 de julio de 2014, señala que no existe un modelo constitucional predeterminado de negociación colectiva, ni centralizado ni descentralizado –ambos modelos resultarían válidos desde el punto de vista constitucional– sino que la norma fundamental “se limita a reconocer el derecho a la negociación colectiva y a encomendar su garantía al legislador”. De este modo, al ser el derecho a la negociación colectiva un “derecho de configuración legal, corresponde al legislador ordenar los resultados del proceso de negociación y determinar las reglas de concurrencia y articulación de convenios”; y, sobre los anteriores presupuestos, el legislador ha decidido reducir “el margen de intervención de la autonomía colectiva para establecer la estructura de la negociación”. Por lo demás, el Tribunal Constitucional precisa que la finalidad pretendida por la reforma es constitucionalmente legítima, al perseguir “la defensa de la productividad y la viabilidad de la empresa y, en última instancia, del empleo”, entroncando ambos objetivos “directamente con derechos y principios constitucionales como el derecho al trabajo (art. 35.1 CE), la libertad de empresa y la defensa de la productividad (art. 38 CE) y el fomento del empleo (art. 40 CE)”.

Por su parte, la STC de 22 de enero de 2015, que asume plenamente las conclusiones de la sentencia anterior, ante los nuevos argumentos esgrimidos por los recurrentes, añade que no vulnera el art. 37.1 CE el hecho de que el legislador haya dado prioridad aplicativa, en determinados casos, a lo pactado por los representantes de los trabajadores a nivel de empresa, pues el art. 37.1 CE “no ha reservado a los sindicatos, en exclusiva, el derecho a la negociación colectiva sino que ha optado por un amplio reconocimiento de la titularidad, sin hacer distinciones entre los representantes sindicales y aquellos otros que no lo sean”.

Por el contrario, el voto particular a la STC de 16 de julio de 2014 defiende que la misma debió de declarar la inconstitucionalidad y nulidad del art. 14.3 Ley 3/2012 por contrariar los derechos de negociación colectiva (art. 37.1 CE) y de libertad sindical (art. 28.1

CE)²⁰⁵. Se razona, en este sentido, que la regla que determina la prioridad aplicativa absoluta del convenio de empresa “constituye una restricción que vulnera la libertad de estipulación, en su condición de manifestación interna de las facultades protegidas por el derecho a la negociación colectiva constitucionalmente consagrado en el art. 37.1 CE”, y que, adicionalmente, “y en la medida en que dicha restricción afecta a los sindicatos más representativos o representativos del sector, la citada regla también lesiona la libertad sindical reconocida en el art. 28.1 CE”.

En otro orden de consideraciones, el voto particular también señala que nuestro modelo constitucional de relaciones laborales “no consiente una contraposición en abstracto, de manera genérica y sin matizaciones, del derecho a la negociación colectiva con la libertad de empresa y la defensa de la productividad”. Sobre el particular recuerda –como más arriba ya se ha advertido–, que la prioridad aplicativa conferida a los convenios de empresa y regulada como regla de orden público laboral, “presuntamente para asegurar la defensa de la productividad y garantizar la libertad de empresa (art. 38 CE), no se fundamenta, sin embargo, en razones vinculadas a necesidades de funcionamiento de la empresa”, como pudieran ser las razones económicas, técnicas, organizativas o productivas, “exigencia ésta –continúa señalando el voto particular– que, en cambio, sí lleva a cabo el art. 83.2 del mismo texto legal con ocasión del establecimiento del régimen jurídico relativo al descuelgue de una empresa del convenio colectivo”.

En apoyo de sus argumentaciones, el voto particular comentado trae a colación el Informe final aprobado por el Consejo de Administración de la OIT en marzo de 2014, procedente de diversos dictámenes acordados por el Comité de Libertad Sindical, en el que se da respuesta a distintas quejas promovidas por organizaciones

²⁰⁵ Téngase en cuenta que el voto particular a la STC de 22 de enero de 2015, pese a ser firmado por los mismos magistrados que secundaron el voto particular a la STC de 16 de julio de 2014, no ratifica este planteamiento, considerando que la primera de las sentencias mencionadas debió declarar inconstitucionales y nulos sólo los artículos 12.1, 18.3, 18.7, y la disposición adicional tercera de la Ley 3/2012.

sindicales españolas contra la nueva redacción del art. 84.2 ET, *ex* Ley 3/2012. Respecto de esta nueva regulación, en el informe expresamente se advierte que *“la elaboración de procedimientos que favorecen de manera sistemática la negociación descentralizada de disposiciones derogatorias menos favorables que las disposiciones de nivel superior puede desestabilizar globalmente los mecanismos de negociación colectiva así como las organizaciones de empleadores y de trabajadores y debilita la libertad sindical y la negociación colectiva en violación de los principios consagrados en los Convenios núms. 87 y 98”*. Por último, el informe también señala que a *“juicio del Comité, el problema de si las dificultades económicas graves de las empresas pueden reclamar en determinados casos la modificación de los convenios colectivos debe abordarse y, pudiendo ser tratado de diferentes maneras, éstas deberían concretarse en el marco del diálogo social”*.

2.2. Prioridad aplicativa de los convenios de Comunidad Autónoma respecto de los de ámbito estatal

La Ley 3/ 2012 mantiene la redacción de los apartados 3 y 4 del art. 84 ET introducida por el RDL 7/2011, que reconocen prioridad aplicativa a los convenios o acuerdos de Comunidad Autónoma respecto de los de ámbito estatal, admitiendo, en definitiva, la posibilidad de que los primeros afecten a los segundos, para facilitar la creación de un marco autonómico de relaciones laborales.

A tal efecto, se exige el cumplimiento de tres requisitos:

1º) Que esta posibilidad no sea excluida mediante acuerdo o convenio estatal negociado según el art. 83.2 ET²⁰⁶. De este modo, los convenios autonómicos no corren igual suerte que los de empresa; al no extenderse a los primeros la prioridad aplicativa absoluta de los segundos, pueden imponer los de ámbito estatal la obligatoriedad de sus cláusulas e impedir la creación de los marcos autonómicos de relaciones laborales, arriba aludidos.

²⁰⁶ Véase la STS 1 de octubre de 1998 (RJ 1998/7801), donde se contempla un supuesto en el que el Convenio Estatal autoriza la celebración de convenios concurrentes de ámbito autonómico.

2º) Que la decisión obtenga el respaldo de las mayorías exigidas para constituir la comisión negociadora en la correspondiente unidad de negociación. Esta segunda exigencia resulta ociosa pues es evidente que sin el cumplimiento de tal requisito, el convenio sería extraestatutario, y no se le aplicaría el art. 84 ET.

3º) Y que, salvo que se aplique un régimen distinto *ex art.* 83.2 ET, no se incida sobre determinadas materias que se catalogan como no negociables en el ámbito de una Comunidad Autónoma, y que son, el período de prueba, las modalidades de contratación, la clasificación profesional, la jornada máxima anual de trabajo, el régimen disciplinario, las normas mínimas en materia de prevención de riesgos laborales y la movilidad geográfica.

VIII. UNA MODALIDAD DE AFECTACIÓN NO PREVISTA EN EL ARTÍCULO 84 ET: EL DESCUELGUE DE CONDICIONES LABORALES

1. El tránsito del descuelgue salarial al descuelgue de condiciones laborales

El “descuelgue salarial” fue implantado en nuestro Ordenamiento Jurídico laboral por el Acuerdo Marco Interconfederal para la Negociación Colectiva de 5 de enero de 1980, y posteriormente incorporado al sistema legal de negociación colectiva por la Ley 11/1994, de 19 de mayo, que dio origen a la redacción del art. 82.3 ET vigente hasta el año 2010.

La reforma del descuelgue salarial llevada a efecto por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, y que, en esencia, se mantuvo por el RDL 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva, se dirigió a facilitar la efectividad de los procedimientos de inaplicación salarial. A tal efecto, se estableció legalmente un régimen jurídico común de descuelgue, y se potenció el papel de la negociación a nivel empresarial, en detrimento de la de ámbito superior, que perdió su anterior papel de tutela y control en esta materia²⁰⁷.

Pocos meses después de su última modificación, el RDL 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral –posterior Ley 3/2012, de 6 de julio– vuelve a incidir sobre el

²⁰⁷ Sobre las novedades introducidas en estas reformas, pueden verse, LÓPEZ ANIORTE, M.C., “El nuevo régimen jurídico del descuelgue salarial tras la Reforma laboral de 2010”, AAVV, *Comentario a la Reforma Laboral de 2010. Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de Medidas urgentes para la reforma del Mercado de Trabajo*, Civitas Thomson Reuters, 2011, págs. 255 y sgs; y, “El descuelgue salarial”, AAVV, *Aspectos Laborales de la Reestructuración Empresarial*, Aranzadi Thomson Reuters, págs. 139 y sgs., 2011.

contenido del art. 82.3 ET, para extender el régimen jurídico del descuelgue a otras condiciones laborales distintas a las salariales y dar el paso definitivo, en el camino iniciado en el 2011, hacia la impulsión de las unidades de negociación empresariales.

Reconoce la Ley 3/ 2012, en su Exposición, que la última reforma del mercado de trabajo había pretendido hacer más viable la posibilidad de descuelgue, pero que, a la vista de los datos de 2011, y en un contexto de agravamiento de la crisis económica, la norma estatal no había supuesto un avance significativo al no haber garantizado el “desbloqueo” ante la falta de acuerdo con los representantes de los trabajadores²⁰⁸.

2. Sobre el fundamento y la finalidad del descuelgue tras la reforma laboral de 2012

La figura objeto de estudio se halla contemplada en los arts. 82.3 y 85.3.c) ET –ambos reformados por el RDL 3/2012, transformado en Ley 3/2012, y, a su vez, el primero también afectado por la Ley 1/2014, de 28 de febrero–, ubicados en el Título III ET, donde se regulan los convenios colectivos estatutarios, no resultando, pues, de aplicación a los convenios colectivos extraestatutarios, ni a otros pactos o acuerdos.

Hecha esta aclaración, es preciso volver a traer a colación lo establecido en el primer párrafo del art. 82.3 ET –no modificado por ninguna de las reformas recientes–, donde se precisa que 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*”. Se contiene en esta norma el principio de eficacia general de los convenios colectivos estatutarios, que se completa con otros dos: a) el de intangibilidad (art. 84.1 ET), ya examinado; b) y el de eficacia normativa (art. 37.1. CE), que se

²⁰⁸ Un análisis exhaustivo de los muy diversos problemas prácticos que el descuelgue suscita en su actual regulación, puede verse en CAVAS MARTÍNEZ, F.; “El descuelgue: problemas prácticos y primeras experiencias”, Revista Doctrinal Aranzadi Social, nº 11, febrero 2014 (pags. 127-174).

traduce en la automática e imperativa aplicación del contenido normativo del convenio sobre los contratos individuales de trabajo incluidos en su ámbito.

Para evitar los eventuales efectos negativos de la rígida aplicación de los principios de eficacia general y normativa, y de intangibilidad de los convenios estatutarios –que pudieran resultar eventualmente gravosos en contexto económicos de crisis–, el legislador estableció, entre otras excepciones a los mismos, el mecanismo del descuelgue salarial. En la regulación precedente se justificó dicha figura al considerarla una solución de compromiso que, de un lado, respetaba el ámbito y la virtualidad de un convenio nacido con el respaldo de amplias mayorías, y, de otro, atendía a las particulares circunstancias en las que se encontraba una determinada empresa que sufría una complicada situación económica²⁰⁹. Sin embargo, difícilmente cabe aceptar dicha fundamentación en la actualidad, al menos como regla general, dado que la Ley 3/2012 también admite el descuelgue por razones técnicas, productivas u organizativas, aunque la situación económica de la empresa no sea desfavorable, y en definitiva, por meras razones de competitividad o productividad.

Así pues, el descuelgue no sólo constituye hoy un mecanismo dirigido a flexibilizar los principios de eficacia general, normativa y de intangibilidad de los convenios estatutarios en contexto económicos negativos, sino a la devaluación general de las condiciones laborales. Es, de hecho, una herramienta diseñada para desplegar sus efectos de forma conjunta y complementaria con otra de las medidas estrella de la reforma laboral de 2012, la prioridad applicativa absoluta del convenio colectivo de empresa frente a cualquier otro de ámbito superior prevista en el art. 84. 2 ET, medida que presenta la ventaja, frente al descuelgue, de que no precisa apoyarse en la concurrencia de causas económicas, técnicas, organizativas o productivas.

²⁰⁹ En esta línea, CASAS BAAMONDE, M.E., “Descuelgue salarial, acuerdos de empresa y conflictos de intereses”, cit., págs. 23 y sigs.

3. Pros y contras del nuevo procedimiento estatutario de descuelgue

Disponía el art. 82.3 ET, párrafo segundo, en su redacción anterior a la reforma llevada a efecto por la Ley 35/2010, que los convenios colectivos de ámbito superior a la empresa señalarían “*las condiciones y procedimientos por lo que podría no aplicarse el régimen salarial del mismo a las empresas cuya estabilidad económica pudiera verse dañada como consecuencia de tal aplicación*”. Por su parte, el art. 85.3.c) ET fijaba, como contenido mínimo del convenio colectivo supraempresarial, el establecimiento de las condiciones y procedimientos para la no aplicación del régimen salarial previsto en el mismo, respecto de las empresas incluidas en su ámbito de aplicación.

Asumían, de este modo, los convenios supraempresariales la “función de dominio en la vertebración de la mecánica del descuelgue”²¹⁰, lo que implícitamente suponía una cierta jerarquización de la estructura de la negociación colectiva por cuanto las unidades de negociación empresariales, en la utilización del mecanismo del descuelgue salarial, quedaban supeditadas a la regulación establecida en el convenio de ámbito superior.

Tras las reformas de 2010, 2011, 2012 y 2014, las condiciones y procedimientos para llevar a efecto el descuelgue se regulan directamente por el legislador, lo que supone, de un lado, la desaparición del control en la materia por parte de los convenios supraempresariales, de otro, el establecimiento de un régimen de descuelgue general o común aplicable a todos los sectores profesionales, y, finalmente, la asunción del protagonismo en la materia por parte de las unidades de negociación empresariales; no en vano, el descuelgue se produce ahora directamente por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio colectivo conforme a lo previsto en el artículo

²¹⁰ MERCADER UGUINA, J.R., “Los acuerdos de descuelgue salarial: una apuesta por la negociación colectiva de empresa”, en AAVV, *La Reforma Laboral 2010, Aspectos Prácticos*, Lex Nova, 2010, pág. 165.

87.1 ET, previo desarrollo de un período de consultas en los términos del art. 41.4 ET, teniendo como único marco normativo las previsiones estatutarias.

Con la nueva ordenación se pretende conseguir una adaptación más flexible a la realidad de cada empresa. Antes de la reforma de 2010 había sido duramente criticado, desde determinadas posiciones, que los convenios colectivos de ciertos sectores profesionales establecieran procedimientos tan complejos de descuelgue que éste quedaba convertido en un mecanismo de utilización excepcional, resultando un recurso inaplicable en orden a la superación de situaciones económicas empresariales negativas.

Con los cambios implantados en la materia, el legislador aspira a alcanzar un incremento en la flexibilidad interna de las empresas que permita a éstas, en coyunturas económicas adversas o por meras razones técnicas, productivas u organizativas –tras la reforma de 2012–, una ágil adopción de medidas que incidan sobre el salario y otras condiciones laborales, y eviten la destrucción de empleo.

Ahora bien, como objeciones a los cambios introducidos a partir de la reforma de 2010, cabe aducir la mayor “debilidad” o “ductilidad” del sindicalismo de empresa frente al de sector, las “sospechas” que en ocasiones pueden recaer sobre comités supuestamente promovidos por el empresario –lo que se traduce, en ambos casos, en un evidente desequilibrio entre las partes en el proceso negociador–, la posibilidad de que el acuerdo de descuelgue acabe perjudicando especialmente a los trabajadores precarios o en situaciones de especial debilidad, poco presentes, por lo común, en sindicatos y comités²¹¹, y qué no decir de los supuestos en los que la inaplicación del convenio sea fruto del acuerdo alcanzado con los representantes designados *ad hoc* –*ex* arts. 87.1 y 41.4 del ET–, reduciéndose al mínimo su capacidad de control del procedimiento de descuelgue.

²¹¹ En este sentido, OJEDA AVILÉS, A., *La reconstrucción del Derecho del Trabajo*, La Ley, Madrid, 2010, pág. 598.

4. La ampliación de los convenios afectados y de las condiciones de trabajo objeto de descuelgue

El art. 82.3 ET, en su redacción anterior a la reforma laboral de 2012, permitía que, mediante acuerdo de empresa, se inaplicase el “régimen salarial” previsto en los convenios colectivos de ámbito superior a la empresa. De este modo, no procedía la inaplicación del convenio colectivo que regía en la propia empresa, pero sí se admitía el descuelgue respecto de otro de ámbito superior.

Sin embargo, tras la reforma llevada a efecto por la Ley 3/2012 se permite la inaplicación de cualquier convenio colectivo, independientemente de su ámbito “sea éste de sector o de empresa”. Al hacer posible el descuelgue respecto del propio convenio de empresa que no haya agotado su vigencia, la reforma impregna de una especial inestabilidad e inseguridad a los contenidos negociales acordados en las unidades empresariales, que podrán ser excepcionados en cualquier momento, sin necesidad de esperar a que se agote la vigencia del convenio mediante su denuncia.

Por su parte, en la regulación precedente, la expresión “régimen salarial” constituía un concepto jurídico indeterminado que la doctrina se esforzó en desentrañar, generándose en torno al mismo un intenso debate. Un sector de la doctrina interpretaba que, dada la amplitud de la expresión, a la misma había de atribuirse un significado amplio, conforme al cual el descuelgue se extendería a todas las reglas que regulan la retribución, afectando “tanto a los salarios pactados como a las condiciones salariales establecidas en las tablas correspondientes o, en general, al régimen económico del convenio”²¹², y permitiendo, en definitiva, una modificación a la baja de la cuantía de los distintos conceptos integrantes del salario. La nueva redacción del art. 82. 3 ET confirma dicha interpretación, al tiempo que permite despejar las dudas que la anterior regulación podía generar, al señalar como

²¹² MERCADER UGUINA, J.R., “Los acuerdos de descuelgue salarial: una apuesta por la negociación colectiva de empresa”, en AAVV, *La Reforma Laboral 2010, Aspectos Prácticos*, Lex Nova, 2010., pág. 167.

posible objeto de descuelgue no sólo el “sistema de remuneración” sino también la “cuantía salarial”.

Otra de las grandes novedades de la reforma ha traído consigo ha sido la significativa ampliación del ámbito objetivo de los acuerdos de inaplicación²¹³, que ahora se extiende a:

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

Las seis primeras materias arriba relacionadas –letras a) a f)– coinciden con las que el art. 41.1. ET enumera. Cabe recordar que las condiciones susceptibles de modificación sustancial a través de los mecanismos legales previstos en el mencionado art. 41 son las reconocidas a los trabajadores en contrato de trabajo, acuerdos o pactos colectivos o disfrutadas en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos (art. 41.2, párrafo 1 ET), operando dichos mecanismos como excepción al principio jurisprudencial de respecto a las condiciones más beneficiosas de origen contractual, fundamentado en el art. 3.1.c) ET. Por su parte, el acuerdo de descuelgue regulado en el art. 82.3 ET permite inaplicar condiciones que no tienen origen contractual, sino que están previstas “*en el convenio colectivo aplicable, sea éste de sector o de empresa*”, suponiendo la ampliación de las materias objeto de descuelgue, la

²¹³ Se trata de una lista, abierta de causas, susceptible de ser ampliada mediante convenio colectivo. En este sentido, CAVAS MARTÍNEZ, F.; “El descuelgue: problemas practicos...”, cit, pag.139.

introducción de nuevas excepciones al principio de eficacia general de los convenios colectivos estatutarios.

La séptima materia enumerada no es una condición de trabajo, pero puede formar parte del contenido negocial, de acuerdo con lo establecido en los arts. 82.2 y 85.1 ET, así como en art. 39.2 LGSS, que autoriza que las mejoras voluntarias reguladas en los arts. 191 y sgs. LGSS –planes de pensiones, ampliación de la duración y la cuantía de la prestación de IT– sean objeto de contratación colectiva.

5. Los nuevos requisitos objetivos del descuelgue

5.1. La regulación precedente

El art. 82.3 ET, en su redacción anterior, con origen en la Ley 35/2010 y en el RDL 7/2011, precisaba que las condiciones justificativas del descuelgue se producirían cuando la empresa tuviera “una disminución persistente de su nivel de ingresos o su situación y perspectivas económicas pudieran verse afectadas negativamente” como consecuencia de la aplicación del régimen salarial previsto en el convenio colectivo supraempresarial, “afectando a las posibilidades de mantenimiento del empleo” en dicha empresa.

La mencionada ordenación giraba en torno a tres elementos de contenido económico:

1º) Debía existir un perjuicio, derivado de la aplicación del régimen salarial del convenio, que había de afectar a la situación actual de la empresa y a sus perspectivas económicas de futuro.

2º) La reforma de 2011 añadió una nueva circunstancia justificativa del descuelgue, que se presentaba como alternativa a la anterior: que la empresa tuviera “una *disminución persistente de su nivel de ingresos*”. El legislador explicitaba dicha disminución como un supuesto concreto de situación económica desfavorable de la empresa justificativa del descuelgue. De este modo, el mismo no sólo procedía cuando la empresa tuviera pérdidas (supuesto que podría quedar subsumido en la primera circunstancia examinada), sino también cuando sufriera una disminución persistente en su nivel de ingresos, aunque obtuviera beneficios. No aclaraba, sin embargo, la

norma a partir de qué momento se podía entender que la disminución era “persistente”.

3º) La regulación anterior a la de 2012 incorporaba un último elemento a las dos circunstancias anteriores justificativas de descuelgue, al señalar que las mismas habían de afectar “*a las posibilidades de mantenimiento del empleo*”. De este modo, el descuelgue quedaba configurado como una alternativa frente al despido económico. Con la medida ya no se pretendía tan sólo mejorar una situación económica adversa atravesada por la empresa, contribuyendo a su viabilidad, sino también el mantenimiento del empleo de los trabajadores a costa de una reducción de sus salarios.

Estas causas de descuelgue eran amplias, genéricas y, en parte, de futuro, resultando difícil su comprobación. Serían los sujetos legitimados para negociar en el ámbito empresarial quienes habían de valorar, en atención a las particulares circunstancias de una determinada empresa, si la inaplicación del régimen salarial del convenio era una medida adecuada para superar una situación económica adversa, garantizando el mantenimiento del empleo presente o futuro. El efecto del descuelgue sobre el mantenimiento del empleo era una circunstancia que, en principio, permitía comprobar su adecuación²¹⁴, aunque en ningún caso se podía saber cuáles habrían sido los eventuales efectos adversos sobre el empleo que habría tenido el mantenimiento del régimen salarial del convenio.

5.2. La nueva regulación de las causas económicas

De acuerdo con la última redacción del art. 82.3 ET, se entiende que concurren causas económicas cuando “*de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas*”, entendiéndose, en todo caso, que la disminución es persistente “*si durante dos trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o*

²¹⁴ En este sentido, MERCADER UGUINA, J.R., “Los acuerdos de descuelgue salarial: una apuesta por la negociación colectiva de empresa”, cit., pág. 170.

*ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior*²¹⁵.

Son varias las novedades que cabe apreciar en la nueva definición de estas causas. En primer lugar, desaparece como condición de descuelgue la existencia de un perjuicio en la situación y perspectivas económicas de la empresa, derivado de la aplicación de las condiciones cuyo descuelgue se pretende. Tras la reforma, para que dichas causas concurren tiene que existir, objetivamente, una situación económica negativa que se desprenda de la cuenta de resultados de la empresa.

Por lo demás, se concretan dos supuestos en los que se entiende que concurren circunstancias económicas negativas, aunque también se admiten otros posibles que no se explicitan:

- a) Cuando existen pérdidas actuales o previstas.
- b) Cuando se produce una disminución persistente “en el nivel de ingresos ordinarios o ventas”²¹⁶. A diferencia de la regulación anterior, que no aclaraba a partir de qué momento se podía entender que la disminución era “persistente”, en la nueva ordenación se precisa que así ocurre “en todo caso” –presunción *iuris et de iure*– “*si durante dos trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior*”.

La Ley 3/2012 ya no exige expresamente que las circunstancias económicas justificativas del descuelgue hayan de afectar “*a las posibilidades de mantenimiento del empleo*”, aunque cabe entender que este elemento se halla implícito en la nueva regulación. No en vano, la posibilidad del descuelgue se plantea como elemento

²¹⁵ Téngase en cuenta que la Ley 3/2012 modifica, en este punto, la redacción del RDL 3/2012, que no precisaba que la disminución persistente había de ser en los ingresos “ordinarios”, y que se limitaba a señalar que la disminución era persistente si se producía “durante dos trimestres consecutivos”.

²¹⁶ Adviértase que tienen la consideración de ingresos ordinarios lo que surgen en el curso de las actividades ordinarias de la empresa en forma de ventas, comisiones, intereses, dividendos o *royalties*.

encaminado a garantizar la viabilidad económica de la empresa en supuestos de disminución de ingresos ordinarios o ventas durante dos trimestres consecutivos, y en un momento en el que todavía no cabe, legalmente, optar por el despido colectivo, para el que se exige que dicha disminución se produzca durante tres trimestres consecutivos (art. 51.1. ET, según nueva redacción dada *ex* Ley 3/2012). Cabe presumir que esta última circunstancia “facilitará” la negociación del descuelgue con los representantes de los trabajadores, siendo éstos concededores de que, de no lograrse el acuerdo, podría darse un tercer trimestre negativo que permitiría el despido económico.

5.3. Las nuevas causas de descuelgue

La Ley 3/2012 amplía las causas de descuelgue. Junto a las de naturaleza económica, ahora también pueden alegarse circunstancias técnicas, organizativas o de producción. Con esta nueva regulación la figura del descuelgue pierde su tradicional justificación, como excepción a los principios de eficacia general, normativa e intangibilidad de los convenios colectivos estatutarios, basada en razones económicas adversas sufridas por la empresa y en la necesidad de garantizar su viabilidad. A partir de ahora, se podrá aplicar tan relevante excepción en supuestos en los que la situación económica de la empresa no sea negativa –es posible, incluso, que ésta tenga ingresos ordinarios estables o crecientes–, alegando razones técnicas, organizativas o productivas, con las que se persiga una mayor “competitividad o productividad” mediante la reducción de costes y, en definitiva, un superior beneficio.

A diferencia de las causas económicas, que presentan una definición algo más restrictiva en sede de despido colectivo que en el ámbito del descuelgue, las técnicas, organizativas y productivas ofrecen el mismo concepto en ambas figuras (así como en materia de suspensión del contrato o reducción de jornada –art. 47 ET– por tales causas):

a) Causas técnicas: cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción.

b) Causas organizativas: cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción.

c) Causas productivas: cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

Pese a lo sucintas que resultan las anteriores definiciones, son, sin embargo, más explícitas que las que se ofrecen en el art. 41.1 ET, sobre modificación sustancial de condiciones de trabajo, y en el art. 40. 1 ET, sobre movilidad geográfica, dado que estos preceptos se limitan a señalar que tendrán tal consideración las relacionadas con la *“competitividad, productividad y organización técnica o del trabajo en la empresa”*, así como –sólo en el caso de la movilidad geográfica– con *“las contrataciones referidas a la actividad empresarial”*.

Tal como se desprende de la regulación contenida en el RD 1362/2012, de 27 de diciembre, por el que se regula la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos –que será objeto de análisis más adelante– no es suficiente con la concurrencia de la causa económica, técnica, organizativa o de producción, sino que se deberá valorar la adecuación de la medida y sus efectos sobre los trabajadores afectados en relación con las causas acreditadas. Así pues, *“constatada la concurrencia de causa económica, técnica, organizativa o de producción”*, se deberá examinar si concurren las conexiones de funcionalidad, razonabilidad y proporcionalidad entre la causa acreditada y la medida propuesta por la empresa²¹⁷.

²¹⁷ SAN 28 enero 2013, Nº de Recurso: 316/2012 (Ponente Manuel Poves Rojas). En este supuesto concreto, se considera que no concurren las conexiones de funcionalidad, razonabilidad y proporcionalidad exigidas entre las causas y la medida tomada, puesto que menos de dos meses antes se tomaron otras medidas en la empresa, amparadas también en causas económicas y productivas, “no habiéndose probado por la empresa la emergencia de situaciones extraordinarias, que justificaran una nueva modificación en un plazo tan breve”. Similares argumentos – exigencia de conexiones de funcionalidad, normalidad y proporcionalidad entre la causa acreditada y la medida propuesta por la empresa– han sido defendidos en otras sentencias dictadas por este órgano judicial; así en las SSAN 18 mayo 2012 (proced.

6. Procedimiento

Las Leyes 3/2012 y 1/2014 asumen, en buena medida, el procedimiento de descuelgue establecido por la Ley 35/2010, y que, básicamente, también mantuvo el RDL 7/2011. Así pues, desaparecido el control supraempresarial, el descuelgue se produce, desde la reforma de 2010, directamente “*por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio colectivo conforme a lo previsto en el art. 87.1 (...), previo desarrollo de un período de consultas en los términos del art. 41.4 ET*” (art. 82.3 ET).

6.1. Iniciativa

La iniciativa corresponde al empresario. Si bien el art. 82.3 ET nada señala sobre la iniciativa empresarial, el art. 41.4.ET –reformado por el art. 9.2 Ley 1/2014, de 28 de febrero– al que aquél se remite, establece que “*la dirección de la empresa deberá comunicar de manera fehaciente a los trabajadores o a sus representantes su intención de iniciar el procedimiento*”. Esta comunicación del “simple propósito” del inicio del procedimiento tiene por finalidad que la comisión representativa de los trabajadores –a la que más adelante se hará referencia– quede constituida con carácter previo a la comunicación empresarial de inicio del procedimiento de consultas.

6.2. Legitimación

En el procedimiento de consultas, corresponderá la intervención como interlocutores ante la dirección de la empresa, “*a los sujetos legitimados en el artículo 41.4, en el orden y condiciones señalados en el mismo*” (art. 82.3 ET).

Así pues, por el lado empresarial, estará legitimado para negociar el acuerdo de descuelgue la dirección de la empresa, y, por la parte social, los representantes legales o una comisión representativa, debiendo distinguirse entre empresas con representación legal de los

81/2012), sobre modificación sustancial de condiciones de trabajo, y 21 noviembre 2012 (proced. 167/2012), sobre despido colectivo por causas económicas y productivas.

trabajadores y las que carecen de dicha representación legal. En cualquier caso, la comisión negociadora estará integrada por un máximo de trece miembros en representación de cada una de las partes.

6.2.1. Empresa con representación legal de los trabajadores

El párrafo segundo del art. 41.4 ET atribuye la intervención como interlocutores, ante la dirección de la empresa, a las secciones sindicales cuando éstas así lo acuerden, *“siempre que tengan la representación mayoritaria en los comités de empresa o entre los delegados de personal de los centros de trabajo afectados, en cuyo caso representarán a todos los trabajadores de los centros afectados”*. Esta previsión es coherente con la reforma del art. 87. 1 ET llevada a efecto por el RDL 7/2011, tras la cual, la legitimación de los representantes unitarios y sindicales para la negociación de convenios de empresa o de ámbito inferior deja de ser alternativa, teniendo prioridad las secciones sindicales (art. 87.1, párrafo 2º, ET).

Si no existieran secciones sindicales que sumen la mayoría de los representantes unitarios, por la parte social se encontrarán legitimados (art. 41.4 ET):

- a) El comité de empresa o los delegados de personal, si el procedimiento afecta a un único centro de trabajo.
- b) El comité intercentros, si el procedimiento afecta a más de un centro de trabajo, y aquél tenga atribuida esa función en el convenio colectivo en que se hubiera acordado su creación.
- c) Una comisión representativa, si el procedimiento afecta a más de un centro de trabajo, y no se dan las circunstancias señaladas en el apartado anterior. Esa comisión representativa estará constituida por los representantes legales de los trabajadores si todos los centros de trabajo cuentan con éstos. Si algunos de los centros de trabajo afectados tiene representantes legales de los trabajadores y otros no, la comisión estará integrada únicamente por representantes legales de los trabajadores de los centros que cuenten con dichos representantes; como excepción a la previsión anterior, si los trabajadores de los centros que carecen

de representantes legales optaran por designar una comisión específica –que será objeto de estudio en el apartado siguiente–, la comisión representativa estará integrada conjuntamente por representantes legales de los trabajadores y por miembros de la aludidas comisiones, en proporción al número de trabajadores que representen. Ahora bien, si uno o varios centros de trabajo afectados por el procedimiento, que no tengan representantes legales de los trabajadores, optaran por no designar una comisión específica, se asignará su representación a los representantes legales de los trabajadores de los centros de trabajo afectados que cuenten con ellos, en proporción al número de trabajadores que representen.

Si como resultado de la aplicación de las reglas anteriores, el número inicial de representantes fuese superior a trece, *“estos elegirán por y entre ellos a un máximo de trece, en proporción al número de trabajadores que representen”*.

6.2.2. Empresa sin representación legal de los trabajadores

Habida cuenta que el tejido empresarial español se nutre en buena medida de empresas de reducida dimensión, es frecuente que en las mismas los trabajadores carezcan de representantes legales. Esta situación generó problemas prácticos durante la vigencia de la regulación anterior a la reforma del 2010. La doctrina científica se oponía a que el acuerdo con los representantes de los trabajadores pudiera ser sustituido por un acuerdo plural con todos los trabajadores de la empresa²¹⁸. Por su parte, la doctrina judicial rechazaba la imposición unilateral por el empresario de las nuevas condiciones salariales²¹⁹. Ambas medidas constituían un ataque frontal al derecho a la negociación colectiva y la fuerza vinculante de los convenios²²⁰; sin embargo, la falta de previsión facilitó que algunos pronunciamientos

²¹⁸ CASAS BAAMONDE, M.E., “Descuelgue salarial, acuerdos de empresa y conflictos de intereses”, cit., págs. 23 y sgs.

²¹⁹ En este sentido, STSJ País Vasco 20 julio 2004 y STSJ Islas Canarias/Las Palmas 29 de mayo de 2008 (AS 2008/1600).

²²⁰ Véase STC 105/1992, de 1 de julio de 1992 (BOE de 24 de julio de 1992).

judiciales admitieran el pacto individual de descuelgue con cada uno de los trabajadores afectados²²¹.

Para salvar los problemas planteados por la regulación anterior, la reforma de 2010 introdujo una “regla especial de legitimación”, aplicable tanto en supuestos de descuelgue como de modificación sustancial de condiciones de trabajo, que fue mantenida por la Ley 3/2012, y, con retoques, por la Ley 1/2014.

Sobre el particular, el art. 41.4 ET señala que si el procedimiento afecta a un único centro que carece de representación legal de los trabajadores, “*éstos podrán optar por atribuir su representación para la negociación del acuerdo, a su elección, a una comisión de un máximo de tres miembros integrada por trabajadores de la propia empresa y elegida por éstos democráticamente o a una comisión de igual número de componentes designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma*”.

Por su parte, si el procedimiento afecta a más de un centro, y ninguno de éstos tiene “representantes legales de los trabajadores, la comisión representativa estará integrada por quienes sean elegidos por y entre los miembros de las comisiones designadas en los centros de trabajo afectados”, conforme a lo señalado en el párrafo anterior, y “en proporción al número de trabajadores que representen”.

Con esta regulación –con origen en la Ley 35/2010– la posibilidad de fiscalización, en las empresas pequeñas, del procedimiento de inaplicación parte de los sindicatos se diluye sustancialmente, pues los trabajadores pueden también optar por atribuir su representación a una comisión “*ad hoc*” integrada de un máximo de tres trabajadores de la propia empresa elegida por éstos democráticamente²²². Adviértase que

²²¹ En esta línea, STSJ País Vasco de 9 de junio de 2009 (JUR/2009/370672).

²²² Sobre la eventual inconstitucionalidad de la comisión “*ad hoc*” no sindicalizada, véase, BENAVENTE TORRES, M.I., “Representación extraestatutaria,

dichos trabajadores no son ni representantes sindicales ni unitarios, de manera que, no gozan de las garantías previstas en el art. 68 ET, ni el acuerdo por ellos negociado puede enmarcarse dentro de un concepto amplio de negociación colectiva.

En otro orden de consideraciones, también cabe señalar que si bien es cierto que corresponde a los trabajadores la “libre opción” entre ambas alternativas, no lo es menos que la pequeña empresa suele caracterizarse por una “gestión dúctil” de su mano de obra desde la perspectiva empresarial, siendo previsible que, con relativa frecuencia, los escasos empleados de la misma sean “invitados” por ésta a optar por atribuir su representación a una comisión constituida “por sí mismos” (podría darse la posibilidad de que el número de trabajadores de la empresa fuera igual o inferior a 3) lo que, en la práctica, se traduciría en la negociación individual del acuerdo de descuelgue.

Respecto de la regulación de la opción por la “comisión sindical”, cabe realizar algunas puntualizaciones:

1. La Ley 35/2010 despejó algunos interrogantes suscitados por la redacción del RDL 10/2010, especificando que serían los sindicatos más representativos y representativos del sector al que perteneciera la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma, quienes elegirían a los representantes que integrarían la comisión (en el RDL 10/2010 se señalaba que la comisión estaría integrada por dichos sindicatos, pero no se precisaba a quien correspondía la designación de los representantes).

2. En el supuesto de que el número de sindicatos legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo aplicable a la empresa sea superior a tres, la designación corresponderá a los tres que tengan mayor representatividad. Cabe inferir tal interpretación de la lectura del art. 41.4 ET, donde se establece que los trabajadores podrán optar por atribuir su

participación directa y posible inconstitucionalidad de la comisión “*ad hoc*” no sindicalizada”, *RTSS. CEF*, núm. 385 (abril 2015), págs. 69-92.

representación a una comisión “*de igual número de componentes designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos del sector*”.

3. En caso de que la comisión sea designada por sindicatos, “*el empresario podrá atribuir su representación a las organizaciones empresariales en las que estuviera integrado, pudiendo ser las mismas más representativas a nivel autonómico, y con independencia de que la organización en la que esté integrado tenga carácter intersectorial o sectorial*”. Habida cuenta que la norma establece que, en tales supuestos, el empresario, “*podrá atribuir su representación*”, cabe considerar que nos encontramos ante un supuesto de apoderamiento voluntario, que requiere de un mandato específico, no siendo suficiente con la mera afiliación a la organización empresarial de que se trate²²³.

Por último, cabe señalar que, al igual que en el supuesto de negociación del acuerdo de descuelgue en empresas con representantes de los trabajadores, si en aplicación de las normas examinadas en este apartado, el número inicial de representantes fuese superior a trece, “*éstos elegirán por y entre ellos a un máximo de trece, en proporción al número de trabajadores que representen*”.

6.3. Constitución de la comisión representativa

Tras la reforma del art. 41.4 ET llevada a efecto por la Ley 1/2014 –y por el RDL 11/2013, en el que trae su causa– en todos los supuestos en que sea preciso constituir una comisión representativa para negociar el acuerdo de descuelgue –es decir, en los casos en los que no negocien las secciones sindicales, el comité de empresa, los delegados de personal o el comité intercentros–, dicha comisión deberá quedar creada con carácter previo a la comunicación empresarial del inicio del procedimiento de consultas. El plazo máximo para su constitución será de siete días desde la fecha de la comunicación, por parte de la dirección de la empresa, de la intención

²²³ MERCADER UGUINA, J.R., “Los acuerdos de descuelgue salarial: una apuesta por la negociación de empresa”, cit., pág. 175.

de iniciar el procedimiento de inaplicación. Dicho plazo se ampliará a 15 días cuando alguno de los centros de trabajo no cuente con representantes legales de los trabajadores.

Transcurrido el plazo máximo para la constitución de la comisión representativa, la dirección de la empresa podrá comunicar el inicio del periodo de consultas a los representantes de los trabajadores. Ahora bien, la falta de constitución de la comisión representativa no impedirá el inicio y el desarrollo del periodo de consultas; su constitución con posterioridad al inicio del mismo no comportará, en ningún caso, la ampliación de su duración.

Al quedar fuera del periodo de consultas la constitución de la comisión representativa, se corrige una importante deficiencia de la regulación procedente de la reforma laboral de 2012. En la redacción del art. 41.4 *ex* RDL 3/2012 y Ley 3/2012, la designación de la comisión debía realizarse en un plazo de cinco días a contar desde el inicio del periodo de consultas, sin que la falta de designación pudiera suponer la paralización del mismo. Se trataba de un plazo extremadamente corto, superpuesto al de 15 días correspondiente al periodo de consultas, en el que era preciso tomar una pluralidad de decisiones por parte de distintos sujetos: los trabajadores habían de elegir la naturaleza de la composición de la comisión que negociaría el descuelgue con la empresa, y a continuación, si habían optado por una comisión integrada por trabajadores, debían proceder a la elección democrática de éstos; por su parte, en el caso de que se decantaran por una comisión designada por los sindicatos más representativos o representativos legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio aplicable, los trabajadores habían de comunicar dicha decisión a tales sindicatos para que, a su vez, éstos procedieran a la correspondiente designación. Y todo ello debía de quedar resuelto en el ajustado plazo de cinco días.

Ahora se establecen dos plazos, mucho más razonables, de siete y de quince días, para la constitución de la Comisión representativa, que ya no se superponen al del periodo de consultas, sino que son previos a su iniciación. Hasta que no haya transcurrido el plazo máximo para la constitución de la comisión representativa, la dirección de la empresa

no podrá comunicar el inicio del periodo de consultas a los representantes de los trabajadores.

6.4. Período de consultas

Como ya se ha señalado, de acuerdo con lo establecido en el art. 82.3 ET, el descuelgue se produce “*por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio colectivo conforme a lo previsto en el art. 87.1 (...), previo desarrollo de un período de consultas en los términos del art. 41.4 ET*”, precepto en el que se precisa que dicho período tendrá una duración no superior a quince días, y “*versará sobre las causas motivadoras de la decisión empresarial y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados*”.

Durante el período de consultas, las partes deberán negociar de buena fe²²⁴, con vistas a la consecución de un acuerdo. El empresario y la representación de los trabajadores podrán acordar en cualquier momento la sustitución del período de consultas por el procedimiento de mediación o arbitraje que sea de aplicación en el ámbito de la empresa, que deberá desarrollarse dentro del plazo máximo señalado para dicho período.

6.5. El acuerdo

Dispone el art. 41.4 ET, en su actual redacción –*ex Ley 1/2014*– que el 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. El legislador corrige, una vez más, la redacción del art. 41.4 ET procedente de la

²²⁴ Constituye una quiebra manifiesta de la buena fe exigida durante la negociación del periodo de consulta y un fraude de ley, el que la empresa no pusiera sobre la mesa de negociación las medidas de inaplicación del convenio que posteriormente promovió –por primera vez– ante la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, para que ésta se pronunciara sobre una propuesta empresarial nueva (SAN 19 junio 2013, N° Recurso 211/2013).

reforma de 2012, donde se señalaba que los acuerdos de la comisión requerirían el voto favorable de la mayoría de sus miembros, obviando la referencia a la representatividad de éstos, lo que podía permitir interpretar –atendiendo a la literalidad de las palabras utilizadas–, que lo pretendido era que la votación no se realizara sobre porcentajes representativos, sino en función de las personas que participaran en la comisión. Con la nueva redacción dada a este precepto, el acuerdo se condiciona al cumplimiento de un doble requisito: que esté conforme la mayoría de los representantes o miembros de la comisión, y que éstos representen a la mayoría de los trabajadores afectados. Recuérdese que el art. 89.3 ET, para la aprobación de los acuerdos en el seno de la comisión negociadora de los convenios colectivos estatutarios, sólo exige el voto favorable de la mayoría de cada una de las representaciones.

Al igual que establecía la regulación anterior a la reforma de 2012, el vigente art. 82.3 ET mantiene que cuando el periodo de consultas finalice con acuerdo, “*se presumirá que concurren las causas justificativas (...) y sólo podrá ser impugnado ante la jurisdicción competente por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión*”, lo que equivale a admitir que, alcanzado el acuerdo, y salvo que se acredite dolo, coacción o abuso de derecho, se presumirá *iuris et de iure* la concurrencia de las mencionadas causas justificativas.

Resulta cuestionable la exclusión del control judicial de los requisitos objetivos del descuelgue pues, en algunos casos, cabe dudar del margen de libertad y autonomía de los representantes de los trabajadores o de las comisiones representativas para la concertación del acuerdo, especialmente, en empresas de reducido tamaño, y de manera particular cuando se ha atribuido la representación a trabajadores de la empresa. Es posible imaginar que, en muchas de éstas, estando los sujetos negociadores sometidos al “control” empresarial, se llegará “con facilidad” a un acuerdo –concurra o no la causa–, que no se podrá impugnar por incumplimiento de los requisitos. Las reformas laborales de 2010 y 2011 abrieron, con esta

previsión, el camino a la negociación individual de las condiciones laborales, que las reformas de 2012 y 2014 han consolidado.

Concertado el acuerdo, éste habrá de ser notificado a la comisión paritaria del convenio, y comunicado a la autoridad laboral a los solos efectos de depósito. Dicho 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”*. En lo referente al salario, dado que el legislador no fija un límite cuantitativo al descuelgue, cabe considerar que dicho límite coincide con el Salario Mínimo Interprofesional vigente en cada momento.

Desaparece del texto de la norma la referencia a la necesidad de establecer una programación de la progresiva convergencia hacia la recuperación de las condiciones establecidas en el convenio colectivo aplicable; se fija, no obstante, una limitación temporal al acuerdo de inaplicación coincidente con el momento de la entrada en vigor de un nuevo convenio colectivo.

No contemplaba la nueva redacción del art. 82.3 ET *ex* RDL 3/2012 la previsión anterior referente a la necesidad de garantizar el cumplimiento de las obligaciones fijadas en convenio relativas a la eliminación de las discriminaciones retributivas por razones de género. Resultaba verdaderamente lamentable, y de dudosa justificación constitucional, que razones económicas, técnicas, organizativas o productivas pudieran justificar que se dejaran de adoptar medidas dirigidas a suprimir la brecha salarial entre hombres y mujeres. Posiblemente, por tal motivo, la Ley 3/2012 recuperó la norma *“omitida”* en su precedente legislativo inmediato, señalando que el *“acuerdo de inaplicación no podrá dar lugar al incumplimiento de las obligaciones establecidas en convenio relativas a la eliminación de las discriminaciones por razones de género o de las que estuvieran previstas, en su caso, en el Plan de Igualdad aplicable en la empresa”*.

7. Mecanismos para la solución de discrepancias

7.1. Planteamiento

Una importante novedad introducida por RDL 7/2011, respecto de la regulación establecida por la reforma de 2010, fue la recuperación del papel que, con anterioridad a esta última, se asignaba a la comisión paritaria del convenio en materia de solución de discrepancias, rol que se confirma tras la reforma de 2012. Concretamente, en caso de desacuerdo durante el período de consultas, cualquiera de las partes podrá someter la discrepancia a la comisión del convenio, que dispondrá de un plazo máximo de siete días para pronunciarse, a contar desde que la discrepancia le fuera planteada. Cuando no se hubiera solicitado la intervención de la comisión o ésta no hubiera alcanzado un acuerdo, las partes podrán recurrir a los procedimientos establecidos por los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico previstos en el art. 83 ET, *“incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje vinculante, en cuyo caso, el laudo arbitral tendrá la misma eficacia que los acuerdos en periodo de consultas y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91”*.

En consonancia con lo señalado en el art. 82.3 ET, el art. 85.3.c) ET, en su redacción dada por la Ley 3/2012 –que, en esencia, mantiene la del 2011–, establece, como contenido mínimo de los convenios, los procedimientos para solventar de manera efectiva las discrepancias que puedan surgir en la negociación para la no aplicación de las condiciones de trabajo a que se refiere el art. 82.3, *“adaptando, en su caso, los procedimientos que se establezcan a este respecto en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico conforme a lo dispuesto en tal artículo”*.

La reforma de 2011 no previó ninguna medida para el supuesto en que el período de consultas finalizara sin acuerdo y las partes no se hubieran sometido a los procedimientos arriba señalados, o los mismos no hubieran solucionado la discrepancia. Por el contrario, la reforma laboral de 2012 sí ha creado mecanismos para hacer posible el “desbloqueo”, estableciendo, a tal efecto, el actual penúltimo párrafo

del art. 82.3 ET, que “*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 (en adelante, CCNCC), cuando la inaplicación de las condiciones de trabajo afecte 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.²²⁵

7.2. La sumisión a un laudo obligatorio en caso de desacuerdo en el procedimiento de descuelgue y su legitimidad constitucional

Justifica la Ley 3/2012, en su Exposición de Motivos, la intervención de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos y de los órganos equivalentes de las comunidades autónomas, en su carácter tripartito, al contar con la presencia de organizaciones sindicales y empresariales, además de la Administración, que actuaría como garante de la productividad (38 CE). Ahora bien, esta previsión, al hacer posible que una sola de las partes someta la discrepancia a un arbitraje –parte que, pese a la expresión genérica utilizada, siempre será el empresario–, pone en el centro de atención los muchos interrogantes que en el ámbito laboral suscita el arbitraje obligatorio; no en vano, al permitir la resolución de la discrepancia de forma coactiva y en contra de la voluntad común de ambas partes, se podría eventualmente lesionar el derecho a la negociación colectiva y la fuerza vinculante de los convenios (art. 37.1 CE).

Sobre la eventual inconstitucionalidad de los laudos de obligado cumplimiento –arts. 25.b) y 26 del RDL 17/1977–, ya tuvo la oportunidad de pronunciarse el Tribunal Constitucional, en su

²²⁵ Véase, CAVAS MARTÍNEZ, F.; “El procedimiento de inaplicación de convenios colectivos ante la CCNCC”, Ponencia presentada a la jornada técnica sobre inaplicación de convenios colectivos del art. 82.3 ET”, celebrada en Madrid el 18 de junio de 2014, y organizada por la CCNCC.

sentencia 11/1981, de 8 de abril, en la que señaló que un “arbitraje público obligatorio para resolver los conflictos sobre modificación de condiciones de trabajo, y en especial el conflicto nacido del fracaso de la negociación del convenio, puede contravenir el derecho de negociación consagrado en el artículo 37 de la Constitución” (FJ 24). Por su parte, el Informe aprobado en la reunión del Consejo de Administración de la OIT, celebrada en marzo de 2014, en el que se resolvieron quejas formuladas por distintas organizaciones sindicales contra la reforma laboral de 2012, precisa que “la suspensión o derogación –por vía de decreto, sin acuerdo de las partes– de convenciones colectivas pactadas libremente por las mismas, viola el principio de negociación colectiva libre y voluntaria establecida en el artículo 4 del Convenio núm. 98. Si un Gobierno desea que las cláusulas de una convención colectiva vigente se ajusten a la política económica del país, debe tratar de convencer a las partes de que tengan en cuenta voluntariamente tales consideraciones, sin imponerles la renegociación de los convenios colectivos”²²⁶.

Sin embargo, como se ha adelantado, el Tribunal Constitucional en sentencias de 16 de julio de 2014 y de 22 de enero de 2015, descarta que pueda resultar de aplicación a esta controvertida figura tanto la mencionada doctrina constitucional (doctrina también seguida por la STC 92/1992, de 11 de junio), como la interpretación que, del art. 4 del Convenio 98 de la OIT, realiza el Consejo de Administración de esta organización internacional.

El Alto Tribunal considera que la posibilidad de intervención de la Comisión “constituye una medida excepcional que resulta justificada, razonable y proporcionada, en atención a la legítima finalidad constitucional perseguida con la misma y a las limitaciones impuestas por el legislador para su puesta en práctica, lo que conduce a descartar la alegada vulneración del art. 37.1 CE, y, por derivación, del art. 28.1 CE”; dicha finalidad sería la de “facilitar la viabilidad del proyecto empresarial y evitar el recurso a decisiones extintivas de los contratos de trabajo” en un contexto de crisis económica “muy grave”; por su

²²⁶ Informe traído a colación en el voto particular a la STC 16 de julio de 2014.

parte, las limitaciones impuestas por el legislador consistirían en la concurrencia de las causas justificativas, la exigencia del agotamiento de todas las vías de negociación, y la existencia de restricciones materiales y temporales. Finalmente, el Tribunal Constitucional también excluye la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en la medida en que se interprete lo establecido en la ley en el sentido de que cabe un control judicial pleno sobre la decisión de la Comisión u órgano autonómico equivalente, y que ese control incluya “la concurrencia de las causas y la adecuación a ellas de las medidas adoptadas”²²⁷.

7.3. Sobre las decisiones de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos

A los órganos arriba mencionados les corresponde adoptar la decisión, bien directamente (“*en su propio seno*”), bien a través de un árbitro “*designado al efecto por ellos mismos con las debidas garantías para asegurar su imparcialidad*”, en un plazo no superior a 25 días a contar desde la fecha del sometimiento del conflicto ante los mismos; si es la Comisión la que adopta la resolución, a ésta se la denomina “decisión de la Comisión”, y si es un árbitro, “*laudo arbitral*”²²⁸, aunque ambas resoluciones tienen la misma naturaleza arbitral e idénticos efectos. En concreto, se les reconoce la eficacia “*de los acuerdos alcanzados en periodo de consultas*” –y, al igual que los acuerdos, habrán de ser comunicadas a la autoridad laboral a los solos efectos de depósito–, y sólo se podrán recurrir conforme al procedimiento y en base a los motivos previstos en el art. 91 ET.

Según establece el art. 22 RD 1362/2012, de 27 de diciembre, por el que se regula la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, la decisión de la Comisión “*será motivada y resolverá la discrepancia sometida a la misma, decidiendo sobre la inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio*”. La misma

²²⁷ En este sentido, STC 16 de julio de 2014, cuyo contenido asume, en esta materia, la posterior STC 22 de enero de 2015.

²²⁸ Véanse, arts. 22 y 24 1362/2012, de 27 de diciembre, por el que se regula la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.

deberá pronunciarse, en primer lugar, “sobre la concurrencia de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción” alegadas por la empresa, de suerte que, si no concurren las causas, denegará la aplicación de la medida. Por el contrario, si se aprecia la concurrencia de la causa, “la Comisión deberá pronunciarse sobre la pretensión de inaplicación de las condiciones de trabajo, para lo cual valorará su adecuación en relación con la causa alegada y sus efectos sobre los trabajadores afectados”. La decisión 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”, pudiendo pronunciarse, asimismo, la Comisión sobre la duración del periodo de inaplicación de las condiciones.

Así pues, esta regulación no contempla la autorización mecánica de la medida por parte de la CCNCC, cuando concorra la causa económica, técnica, organizativa o de producción, sino que ésta deberá valorar la adecuación de la medida y sus efectos sobre los trabajadores afectados en relación con las causas acreditadas. En este sentido, la SAN 28 enero 2013, ha precisado que “constatada la concurrencia de causa económica, técnica, organizativa o de producción, la Comisión deberá examinar si concurren las conexiones de funcionalidad, razonabilidad y proporcionalidad entre la causa acreditada y la medida propuesta por la empresa”. De este modo, no será válido el descuelgue cuando, a pesar de concurrir causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en la empresa, ya se hubieran iniciado, con anterioridad, otras medidas con el mismo fin; el descuelgue será, en este caso, inadmisibile, no por inexistencia de causa *ex art.* 82.3 ET, sino por sus efectos adversos para los trabajadores, quienes ya se habían visto afectados de las consecuencias negativas de otras medidas por las mismas causas²²⁹.

²²⁹ Véase, MERINO SEGOVIA, A, "Criterios jurisprudenciales sobre la pérdida de eficacia del convenio colectivo tras las últimas reformas laborales", *Actum Social*, nº 83, 2013, pág. 24, con apoyo en la SAN 28 de enero de 2013.

CONCLUSIONES

1. La reforma laboral de 2012 ha alterado sustancialmente las reglas de concurrencia de los convenios, la estructura de la negociación colectiva y la correlación de fuerzas existente entre el empresariado y las personas trabajadoras, y todo ello, sin variar formalmente la regla general contenida en el art. 84.1 ET, que sigue siendo la prohibición legal de afectación de un convenio colectivo por otro durante su vigencia, ni modificar los presupuestos de necesaria observancia para que ésta se desencadene. Lo que sí ha cambiado es el ámbito aplicativo de esta regla prohibitiva, que se ha visto reducido significativamente mediante la incorporación de excepciones tan poderosas que han tornado la regla general en excepción.

2. Tras la citada reforma, el *dies ad quem* de la prohibición de afectación sólo resulta operativo para dar respuesta a tres cuestiones: 1) cuándo es posible crear nuevas unidades de negociación supraempresariales no autonómicas, las únicas no favorecidas por las amplias excepciones a la prohibición de afectación contenidas en el art. 84 ET; 2) en qué momento se pueden negociar convenios de empresa, de grupo de empresa o de empresas vinculadas, que regulen materias distintas a las previstas en el art. 84.2 ET, así como convenios autonómicos que incidan sobre las materias enumeradas en el artículo 84.4 ET; y, 3) cuándo comienza y finaliza la ultraactividad del convenio.

3. Los supuestos de incumplimiento de la prohibición legal de afectación se resuelven mediante la aplicación del principio de prioridad temporal, conforme al cual prevalece el convenio anterior no denunciado frente al posterior, que resultará inaplicable –no nulo– en los espacios previamente cubiertos. Este principio posee tres características fundamentales. Constituye, en primer lugar, una regla especial con respecto al principio de norma más favorable contenido en el art. 3.3 ET. Se trata, además, de una regla dispositiva, que puede ser desplazada por un convenio colectivo estatal o de comunidad autónoma negociado al amparo del art. 83.2 ET. Y, finalmente, es una

norma que, por imperativo legal, no se aplica –tras la reforma laboral de 2012– cuando el convenio afectante es de empresa, de grupo de empresas o para una pluralidad de empresas vinculadas, y versa sobre determinadas materias (art. 84.2 ET); estos convenios, independientemente del momento en que se negocien, siempre prevalecerán sobre cualesquiera otros de superior ámbito.

4. La limitación temporal de la ultraactividad que rige –salvo pacto en contrario– tras la entrada en vigor de la Ley 3/ 2012, ha dado lugar a intensos debates doctrinales que están siendo resueltos por los órganos judiciales. Cabe destacar, en este sentido, la SAN de 23 de julio de 2013 que ha precisado, con buen criterio, que la mencionada Ley no impone la nulidad sobrevinida de los acuerdos de ultraactividad que se hubieran adoptado al amparo de una normativa anterior.

5. Tras el agotamiento de la ultraactividad, en ausencia de pacto en contrario, se aplicará el convenio de ámbito superior. Ahora bien, la identificación de lo que deba entenderse por convenio de ámbito superior genera serias dudas interpretativas, como ha puesto de manifiesto el propio TS, lo que ha llevado a cierto sector de la doctrina judicial a considerar que el convenio aplicable no es el inmediatamente superior al agotado sino el de mayor ámbito entre todos los concurrentes (SAN de 4 de septiembre de 2014).

A nuestro juicio, cuando finaliza la vigencia ultraactiva de un convenio colectivo *ex* art. 86.3, párrafo 4º ET, el espacio que éste deja libre “tenderá a ser ocupado” por los convenios concurrentes que no se aplicaban en virtud de las reglas de concurrencia del art. 84 ET, razón por la cual habrán de tomarse en consideración tales reglas para la identificación del convenio aplicable tras el agotamiento de la ultraactividad. Ahora bien, el convenio superior no sucederá al denunciado, sino que aquél regirá de forma temporal hasta que se alcance un nuevo acuerdo, se pacte la adhesión al convenio superior, o se rompan definitivamente las negociaciones.

6. El aspecto más polémico de la nueva regulación, en materia de ultraactividad, ha sido la determinación de la normativa aplicable

cuando, habiéndose agotado aquélla, no haya convenio superior o, existiendo éste, su regulación resulte insuficiente (aspectos sobre los que el legislador guarda silencio). Ahora bien, la controvertida cuestión puede considerarse parcialmente resuelta por la doctrina unificada contenida en la STS de 22 de diciembre de 2014, en la que el Alto Tribunal, tras admitir la existencia de dos posiciones doctrinales y judiciales opuestas, la tesis “rupturista” –los derechos y obligaciones de las partes pasarán a regirse exclusivamente por las normas estatales legales y reglamentarias– y la tesis “conservacionista” –las condiciones laborales que venían rigiendo con anterioridad deberán mantenerse al formar parte *ab initio* del sinalagma contractual establecido entre las partes–, mantiene que la tesis jurídicamente correcta es la segunda.

Las consecuencias prácticas de la sentencia son las siguientes: 1º) tras el agotamiento de la ultraactividad, el convenio colectivo pierde su vigencia; 2º) ello no obstante, los derechos y obligaciones de las partes no desaparecen pues estaban contractualizados *ab initio* de la relación laboral; 3º) tales condiciones contractuales podrán ser modificadas por la vía del art. 41 ET; 4º) los trabajadores de nuevo ingreso no podrán verse beneficiados por la aludida contractualización, lo que generará, entre otros, problemas de discriminación y de doble escala salarial.

Si bien se comparte el sentido del fallo, pues otra solución no sería compatible con el debido respeto al derecho a la negociación colectiva y a la libertad sindical, con el necesario equilibrio de las prestaciones recíprocas de empresario y personas trabajadoras, ni con la propia validez del contrato de trabajo al fallar sus elementos esenciales, también se admite que algunos de sus fundamentos jurídicos pueden generar dudas, esencialmente, porque la tesis contractualista entra en contradicción con la jurisprudencia sobre el origen contractual y no normativo de las condiciones más beneficiosas. Pese a todo, es obligado señalar que los interrogantes y posibles efectos distorsionantes derivados de la sentencia del TS en ningún caso pueden atribuirse a la misma sino a la reforma normativa, y a sus

omisiones y deficiencias, cuya necesidad de subsanación es manifiesta.

7. El art. 84.2 ET, en su nueva redacción, vacía sustancialmente de contenido el apartado 1, al exceptuar la prioridad del convenio anterior cuando el posterior es de empresa, de grupo de empresas o para una pluralidad de empresas vinculadas, y versa sobre determinadas materias. Bajo el argumento de facilitar la flexibilidad interna, el legislador, al atribuir prioridad aplicativa absoluta al convenio de empresa, introduce un nuevo criterio dirigido a modificar la estructura de la negociación colectiva, que menoscaba el papel sustancial que tradicionalmente han asumido los convenios sectoriales en el diseño de aquélla y en la homogeneización de las condiciones laborales de sector, homogeneización que impedía la existencia de ventajas competitivas (*dumping*) entre empresas del mismo ámbito productivo, al tiempo que facilitaba la coordinación de las organizaciones de trabajo de empresas marcadas por la descentralización productiva. Se rompe, de este modo, el equilibrio tradicionalmente existente entre la ley y el convenio en la fijación de la estructura negocial, en favor de la ley, que opta decididamente, y al margen de lo acordado por los interlocutores sociales en pactos de alto nivel, por una estructura descentralizada y atomizada.

8. La nueva regulación en materia de concurrencia de convenios colectivos, en principio, permitiría mejorar la adaptabilidad de la empresa a las nuevas circunstancias económicas, pudiendo reducirse, en hipótesis, el número de despidos en coyunturas económicas adversas. Ante caídas bruscas de la actividad empresarial, los convenios empresariales podrían introducir rápidas modificaciones en materia salarial, de tiempo de trabajo o de otras condiciones, permitiendo que los ajustes se produzcan prioritariamente sobre tales materias y, en menor medida, sobre el empleo. Sin embargo, las altas cifras de paro alcanzadas tras la reforma permitirían cuestionar el éxito de la medida.

9. La aplicación de la nueva regulación de la concurrencia de convenios genera un enorme desequilibrio de fuerzas entre las partes sociales. La medida devalúa la acción sindical, refuerza el poder

empresarial, y rompe el equilibrio entre las partes sociales, pues atribuye preferencia aplicativa a las unidades de negociación donde la fuerza sindical se encuentra más debilitada. Ello resulta de especial gravedad, habida cuenta las características del tejido empresarial español, nutrido, fundamentalmente, de empresas de reducido tamaño, y con escaso número de trabajadores, donde, estando el poder sindical disminuido, el poder empresarial se impone con facilidad.

10. La mayor debilidad y ductilidad del sindicalismo de empresa frente al de sector, junto a la circunstancia de que, mediante la vía de la negociación de un convenio de empresa concurrente con prioridad aplicativa absoluta, no es preciso fundamentar la reducción de las condiciones laborales del convenio aplicable –a diferencia del descuelgue– en la concurrencia causas económicas, técnicas, organizativas o productivas, están propiciando, en los meses posteriores a la entrada en vigor de la Ley 3/2012, una precarización generalizada de las mismas, susceptible de extenderse a empresas que no presentan dificultades.

Y, es que, la reforma se orienta, claramente, no sólo a la superación de concretas situaciones económicas adversas, sino a la mejora de la competitividad y de la productividad mediante una reducción de costes laborales de gran alcance; y, en definitiva, a la generación –con la “ayuda” de la figura del descuelgue de condiciones laborales, y del riesgo de vacío de regulación tras el agotamiento de la ultraactividad–, de la intensa devaluación de las condiciones laborales que los trabajadores españoles sufren desde su entrada en vigor.

11. La prioridad aplicativa absoluta del convenio de empresa es susceptible de resultar gravosa no sólo para los trabajadores –quienes, en cualquier momento, se podrán ver afectados por una sensible reducción de sus condiciones laborales negociada en el ámbito empresarial–, sino también para las empresas a las que se aplique el convenio de sector, las cuales, situándose en desventaja competitiva respecto de las que posean un convenio específico, aspirarán a tener –en el supuesto de que cuenten con sujetos legitimados– su propia norma convencional, para aminorar sus costes de personal. En esta carrera hacia la devaluación de las condiciones laborales se

encontrarán en mayor “desventaja” las microempresas con menos de seis trabajadores, pues éstas, al no poder contar con delegados de personal (art. 62.1 ET), carecerán de sujetos legitimados, en representación de los trabajadores (art. 87.1. ET), para la negociación de convenios colectivos concurrentes, y se verán “obligadas” a aplicar el convenio sectorial, salvo que opten por la vía del descuelgue de condiciones laborales (art. 82.3 ET); aunque, en este último caso –y a diferencia del supuesto de negociación de un convenio colectivo de empresa concurrente–, la reducción de las condiciones laborales se habrá de justificar en la existencia de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

12. El Tribunal Constitucional, en sentencias de 16 de julio de 2014 y de 22 de enero de 2015, ha confirmado la constitucionalidad de la norma que establece la aplicación prioritaria de los convenios de empresa, desestimando sendos recursos de inconstitucionalidad presentados frente a la mencionada regla que, a juicio de los recurrentes, vulneraría los art. 37.1 y 28.1 CE. El Alto Tribunal declara, de un lado, que no existe un modelo constitucional predeterminado de negociación colectiva, ni centralizado ni descentralizado, limitándose la Constitución “a reconocer el derecho a la negociación colectiva y a encomendar su garantía al legislador”, el cual, haciendo uso de sus atribuciones, se ha limitado a reducir “el margen de intervención de la autonomía colectiva para establecer la estructura de la negociación” (STC 6 de julio de 2014), y de otro, que no vulnera el art. 37.1 CE el hecho de que el legislador haya dado prioridad aplicativa, en determinados casos, a lo pactado por los representantes de los trabajadores a nivel de empresa, pues el art. 37.1 CE “no ha reservado a los sindicatos, en exclusiva, el derecho a la negociación colectiva” (STC de 22 de enero de 2015).

Cabe, pues, entender que el Tribunal Constitucional no considera aplicable al supuesto examinado el criterio contenido en el Informe final aprobado por el Consejo de Administración de la OIT en marzo de 2014 –oportunamente traído a colación en el voto particular de la STC 6 de julio de 2014–, en el que se advierte que “*la elaboración de procedimientos que favorecen de manera sistemática la negociación*

descentralizada de disposiciones derogatorias menos favorables que las disposiciones de nivel superior puede desestabilizar globalmente los mecanismos de negociación colectiva así como las organizaciones de empleadores y de trabajadores y debilita la libertad sindical y la negociación colectiva en violación de los principios consagrados en los Convenios núms. 87 y 98”.

13. Con las reformas de 2010, 2011, 2012 y 2014, se pretende facilitar la efectividad de los procedimientos de descuelgue. Con ello se aspira a favorecer la adaptabilidad de las empresas en contextos económicos cambiantes, persiguiendo lograr un equilibrio entre la flexibilidad interna demandada por las empresas y la seguridad requerida por los trabajadores, e intentando convertir este instrumento en una alternativa frente a medidas de flexibilidad externa, que inciden negativamente sobre el volumen de empleo.

14. Como objeciones a los cambios introducidos en materia de descuelgue a partir de la reforma de 2010, cabe aducir la mayor “debilidad” o “ductilidad” del sindicalismo de empresa frente al de sector y las “sospechas” que, en ocasiones, pueden recaer sobre comités supuestamente promovidos por el empresario. La nueva ordenación podría traducirse, peligrosamente, una nueva vuelta de tuerca en el imparable camino hacia la individualización de las condiciones laborales de los trabajadores. Resulta especialmente llamativa la imposibilidad de impugnación judicial del acuerdo de descuelgue por incumplimiento de la causa –salvo que se acredite dolo, coacción o abuso de derecho–, así como la atribución de legitimidad para la negociación de dicho acuerdo a una comisión *ad hoc* constituida por tres trabajadores de la empresa que carecen de la consideración de representantes, de manera que, ni gozan de las garantías previstas en el art. 68 ET, ni el acuerdo por ellos negociado puede enmarcarse dentro de un concepto amplio de negociación colectiva.

15. La Ley 3/2012 amplía las causas de descuelgue. Junto a las de naturaleza económica, ahora también pueden alegarse circunstancias técnicas, organizativas o de producción. Con esta nueva regulación, la figura del descuelgue pierde su tradicional justificación, como

excepción a los principios de eficacia general, normativa e intangibilidad de los convenios colectivos estatutarios, basada en razones económicas adversas sufridas por la empresa y en la necesidad de garantizar su viabilidad. A partir de ahora, se podrá aplicar tan relevante excepción en supuestos en los que la situación económica de la empresa no sea negativa –es posible, incluso, que ésta tenga ingresos ordinarios estables o crecientes–, alegando razones técnicas, organizativas o productivas, con las que se persiga una mayor “competitividad o productividad” mediante la reducción de costes y, en definitiva, un superior beneficio. Con todo, no es suficiente con la concurrencia de la causa económica, técnica organizativa o productiva, sino que se deberá valorar la adecuación de la medida y sus efectos sobre los trabajadores afectados en relación con las causas acreditadas, debiendo examinarse si concurren las conexiones de funcionalidad, razonabilidad y proporcionalidad entre la causa acreditada y la medida propuesta por la empresa.

16. A diferencia de la regulación anterior, que no permitía la inaplicación del convenio colectivo que regía en la propia empresa, tras la reforma de 2012 se acepta la inaplicación de cualquier convenio colectivo, bien “sea éste de sector o de empresa”. Al hacer posible el descuelgue respecto del propio convenio de empresa que no haya agotado su vigencia, la reforma impregna de una especial inestabilidad e inseguridad a los contenidos negociales acordados en las unidades empresariales, que podrán ser excepcionados en cualquier momento, por iniciativa empresarial, sin necesidad de esperar a que se agote la vigencia del convenio mediante su denuncia o a que ambas partes acuerden su renegociación antes del fin de dicha vigencia.

17. La sumisión a un laudo obligatorio por una sola de las partes en caso de desacuerdo en el procedimiento de descuelgue, prevista en la reforma laboral de 2012, pone en el centro de atención los muchos interrogantes que en el ámbito laboral suscita el arbitraje obligatorio, pues se podrían eventualmente lesionar el derecho a la negociación colectiva y la fuerza vinculante de los convenios (art. 37.1 CE). Sin embargo, las SSTC de 16 de julio de 2014 y de 22 de enero de 2015 rechazan que pueda resultar de aplicación a esta controvertida figura la

doctrina constitucional mantenida por las SSTC 11/1981, de 8 de abril y 92/1992, de 11 de junio. El Alto Tribunal considera que la posibilidad de intervención de la Comisión constituye una medida excepcional que resulta justificada, razonable y proporcionada, en atención a la legítima finalidad constitucional perseguida con la misma y a las limitaciones impuestas por el legislador para su puesta en práctica, lo que conduciría a descartar la vulneración del art. 37.1 CE, y, por derivación, del art. 28.1 CE.

BIBLIOGRAFÍA

AGUSTÍ, J. *et alri*, “La ultraactividad de los convenios colectivos en la reforma 2012”, *Revista Derecho Social* nº 61, 2013.

ALBIOL MONTESINOS, I., “El convenio colectivo en la jurisprudencia”, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.

ALONSO OLEA, M., *El Estatuto de los Trabajadores. Texto y comentario breve*, Civitas, Madrid, 1980.

ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M.E., *Derecho del Trabajo*, Decimocuarta Edición, Servicio de publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1995.

ALVAREZ ALCOLEA, “La concurrencia de convenios colectivos en el Estatuto de los Trabajadores”, comunicación presentada al I Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Málaga, septiembre de 1980.

ÁLVAREZ DE LA ROSA, *Revista de Derecho Social*, núm. 65, 2014.

APILLUELO MARTÍN, M., “Los convenios colectivos extraestatutarios y los acuerdos colectivos y plurales de empresa. Algunas precisiones de la jurisprudencia y la nueva LET de 1994”, *AL*, núm. 9, 1995.

BAYLOS GRAU y CABEZA PEREIRO, J., “La lesividad de los convenios colectivos de empresa concurrentes con los de sector al amparo del art. 84.2 ET”, *Revista de Derecho Social*, núm. 59, 2012.

BENAVENTE TORRES, M.I., “Representación extraestatutaria, participación directa y posible inconstitucionalidad de la comisión “*ad hoc*” no sindicalizada”, *RTSS. CEF*, núm. 385 (abril 2015).

BORRAJO DACRUZ, E., “La obligatoriedad general de los convenios colectivos de trabajo en el nuevo Derecho español”, *RPS*, núm. 126, 1980.

CAVAS MARTÍNEZ, F., “El derecho social ante la crisis”, *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, Vol. 1, núm. 19, 2009.

-“El descuelgue: problemas prácticos y primeras experiencias”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº 11, 2014.

-“El procedimiento de inaplicación de Convenios Colectivos ante la CCNCC”, ponencia presentada a la Jornada Técnica sobre “Los procedimientos estatal y autonómicos sobre inaplicación de Convenios Colectivos del art. 82.3 ET”, Organizada por la CCNCC, y celebrada el 18 de junio de 2014, en Madrid.

CAMPS RUÍZ, L.M., *Los principios de norma más favorable y de condición más beneficiosa en las fuentes del Derecho Español del trabajo*, Ministerio de Trabajo, Madrid, 1976.

-“Los convenios colectivos extraestatutarios: eficacia, articulación con los convenios estatutarios e incidencia sobre el deber de negociación”, en *DL*, núm. 21, 1987,

CAMPS RUIZ, L.M., y SALA FRANCO, T., “El deber de negociar, el principio de no concurrencia y el cambio de unidad de negociación”, *Poder Judicial*, núm. 12, 1988.

CASAS BAAMONDE, M.E., “Sobre el cambio de la unidad de negociación y sobre la legitimación para la impugnación del convenio colectivo”, *REDT*, núm. 38, abril/junio 1989.

-“Descuelgue salarial, acuerdos de empresa y conflictos de intereses”, *RL*, Tomo I-1995.

CORREA CARRASCO, M., “La ordenación de la estructura de la negociación colectiva tras las recientes reformas laborales”, *Revista de Derecho Social*, núm. 59, 2012.

-*Convenios y Acuerdos Colectivos de trabajo*, Aranzadi Editorial, Pamplona, 199.

CRUZ VILLALÓN, J., “Texto y contexto de las reformas de la negociación colectiva 2011 y 2012”, *Reformas estructurales y negociación colectiva. XXX Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales* (F.J. PRADOS DE

REYES, Coord.), Monografías de Temas Laborales, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2012.

DESDENTADO BONETE, A., “Problemas de concurrencia y articulación de convenios colectivos”, AA.VV., *Los problemas actuales de la negociación colectiva. VI Jornadas de Estudio sobre la Negociación colectiva*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1994.

-“La concurrencia de convenios colectivos tras la reforma laboral de 1994”, AA.VV., *Negociación colectiva*, T. II, CGPJ, Madrid, 1995.

-“Notas sobre concurrencia y sucesión de convenios colectivos en la doctrina jurisprudencial reciente”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Derecho del Trabajo*, núm. 3, 1997.

DURÁN LÓPEZ, F. “Sucesión de convenios colectivos y cambio de unidad de negociación”, *REDT*, núm. 61, 1993.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., “Concurrencia de negociaciones y concurrencia de convenios”, *RPS*, núm. 134, 1982.

-“El papel del convenio colectivo como fuente del Derecho tras la reforma de la legislación laboral” (II), *AL*, núm. 7, 13-19 febrero 1995.

FERRANDO GARCÍA, F.M., “El reforzamiento del poder de dirección tras la reforma laboral de 2012”, *Revista de Derecho Social*, núm. 61, 2013.

GALA DURÁN, C., “Sucesión de empresa. Mantenimiento de condiciones y convenio colectivo aplicable: apuntes jurisprudenciales”, *AL*, núm. 24, 9-5 junio 1997.

GALIANA MORENO, J., “Notas sobre la vigencia, aplicación e interpretación del convenio colectivo”, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Derecho del Trabajo*, núm. 3, 1997.

-“La eficacia de los convenios colectivos en el Derecho español del Trabajo” Ponencia general del XIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, AEDTSS, Murcia, 17 y 18 mayo 2002, *La eficacia de los convenios colectivos*, MTAS, Madrid, 2003.

-“Autonomía colectiva y autonomía individual en la regulación de las condiciones de trabajo”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 68/2007.

GARCÍA BLASCO, J., “Obligación legal de negociar en los convenios colectivos de trabajo”, *AL*, núm. 2, 1988.

GARCÍA FERNÁNDEZ, M. “Las unidades de negociación colectiva de trabajo”, *AL*, núm. 19, 1988.

GOERLICH PESET, J.M., *Régimen de la negociación colectiva e inaplicación del convenio en la reforma de 2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

-“Las unidades de negociación: selección y relación entre ellas”, *Actualidad Laboral*, núm. 11, 2013.

GONZÁLEZ MARTÍNEZ, M.D., *Nuevo régimen jurídico de la ultraactividad de los convenios colectivos*, 2012.

GONZÁLEZ ORTEGA, S., “Concurrencia y sucesión de convenios y estructura de la negociación colectiva”, *REDT*, Núm. 30, 1987.

GORELLI HERNÁNDEZ, J., “La concurrencia de convenios tras la reforma de la negociación colectiva”, (J. GORELLI HERNÁNDEZ e I. MARÍN ALONSO, Coords.), *El nuevo derecho de la negociación colectiva*, Tecnos, Madrid, 2013.

IGLESIAS CABERO, M., *Negociación Colectiva*, Colex, Madrid, 1997.

LINARES LORENTE, J.A., “Análisis jurisprudencial sobre la concurrencia de convenios colectivos”, *DL*, núm. 14, 1984.

LÓPEZ ANIOARTE, M.C., *La concurrencia de convenios colectivos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

-“Novedades en materia de negociación colectiva”, AAVV, *Guía práctica de la reforma laboral 2010*, Laborum, 2010.

-“El nuevo régimen jurídico del descuelgue salarial tras la Reforma laboral de 2010”, AAVV, *Comentario a la Reforma Laboral*

de 2010. *Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de Medidas urgentes para la reforma del Mercado de Trabajo*, Civitas Thomson Reuters, 2011.

-“El descuelgue salarial, AAVV, *Aspectos Laborales de la Reestructuración Empresarial*, Aranzadi Thomson Reuters, 2011.

-“La reforma de la negociación colectiva como mecanismo de adaptación de las condiciones laborales”, AAVV, *La reforma laboral de 2012. Análisis del Real Decreto-Ley3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, Ediciones Laborum, 2012.

-“Nuevas reglas de concurrencia de convenios colectivos y devaluación de las condiciones laborales en España”, *Revista de Derecho Social*, núm. 65, 2014.

LÓPEZ ANIORTE, M.C y SELMA PENALVA, A., “La prohibición legal de afectación *ex. art. 84 ET* y sus excepciones”, *Aranzadi Laboral*, 2002.

LÓPEZ LÓPEZ, J., “Descuelgue del convenio colectivo y cambio de unidad aplicativa (2012): una interpretación acorde con el modelo constitucional”, *Relaciones Laborales*, Nº 4, Sección Doctrina, Abril 2014, Año 30, tomo 1, Editorial LA LEY.

MARTÍN VALVERDE, A., “Concurrencia y articulación de normas laborales”, *RPS*, núm. 119, 1978.

-“Concurrencia de los convenios colectivos de trabajo”, *Comentarios a las leyes laborales* (Dir. Efrén Borrajo), Tomo XII, Vol. 2º, 1985.

-“Concurrencia de los convenios colectivos de trabajo”, *Comentarios a las leyes laborales* (Dir. Efrén Borrajo), Tomo XII, Vol. 2º, 1995.

MARTÍNEZ MORENO, C., “Sobre el alcance y significado de la prohibición de concurrencia de convenios colectivos contenida en el art. 84 ET”, *REDT*, núm. 42, 1990.

MATIA PRIM, J., y PÉREZ ESPINOSA, F., “Concurrencia de convenios colectivos”, AA.VV., *Quince lecciones sobre convenios*

colectivos, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, Madrid, 1976.

MERCADER UGUINA, J.R., “Los acuerdos de descuelgue salarial: una apuesta por la negociación colectiva de empresa”, AAVV, *La Reforma Laboral 2010, Aspectos Prácticos*, Lex Nova, 2010.

MERINO SEGOVIA, A., “La reforma de la negociación colectiva en el RDL 3/2012: las atribuciones al convenio de empresa y novedades en la duración y vigencia de los convenios colectivos”, *Revista de Derecho Social*, núm. 57, 2012.

-“Criterios jurisprudenciales sobre la pérdida de eficacia del convenio colectivo tras las últimas reformas laborales”, *Actum Social*, nº 83, 2013.

MOLINA NAVARRETE, C., *Escenarios de “post-ultraactividad” del convenio: soluciones judiciales a la incertidumbre*, Bomarzo, Albacete, 2014.

-“Poderes salvajes” y crisis de la razón jurídico-laboral: el SMI ¿solución a la degradación del convenio como norma?, *Relaciones Laborales*, núm. 6, 2014.

-“El control judicial de la proporcionalidad de los sacrificios de derechos: vaciado constitucional, relleno internacional. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 8/2015, de 22 de enero”, RTSS. CEF, núm. 385 (abril 2015).

MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*, Decimoséptima Edición, Tecnos, Madrid, 1997.

-“Convenios, acuerdos colectivos y contratos individuales tras la reforma laboral”, *DL*, núm. 49, año 1996.

-*Derecho del Trabajo*, Trigésima Tercera Edición, Tecnos, Madrid, 2013.

-“El declive de la eficacia normativa del convenio colectivo”, *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 161, febrero 2014.

MONTOYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J.M., SEMPERE NAVARRO, A.V., RÍOS SALMERÓN, B., H, *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Aranzadi Editorial, Pamplona, 1995.

MUGA ROBLEDO, A. “El deber de negociar colectivamente. Supuestos de cambio de unidad de negociación”, *RL*, I-1992.

NIKITAS ALIPRANTIS, “Conflictos entre convenios colectivos de distinto nivel” (II), -traducción de Javier López Tapia y Laura de la Fuente Espí-, *RL*, Tomo I, 1997.

OJEDA AVILÉS, A., “La concurrencia de convenios colectivos”, *Revista de Política Social*, núm. 89, 1971.

-*La reconstrucción del Derecho del Trabajo*, La Ley, Madrid, 2010.

PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ALVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1985.

RIVERO LAMAS, J., “Estructuras y contenidos de la negociación colectiva en la Ley 11/1994 (una aproximación interpretativa)”, *DL*, 1993, 1984.

RODRÍGUEZ PIÑERO, M., “Ley y convenio colectivo en la reforma del mercado de trabajo”, *RL*, II, 1993.

RODRÍGUEZ PIÑERO, M., y GONZÁLEZ ORTEGA, S., “Acuerdos Interprofesionales, centralización de la negociación colectiva y Ley del estatuto de los Trabajadores”, *RPS*, núm. 137, 1993.

SÁEZ LARA, C. “Limitación al deber de negociar en los supuestos de cambio de unidad negocial”, *RL*, I-1993.

SALA FRANCO T., y ALBIOL MONTESINOS, I., *Derecho Sindical*, Cuarta edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996

SALA FRANCO, T., “Los convenios colectivos extraestatutarios y su relación con los estatutarios”, en *Seminario sobre Negociación Colectiva*, CEOE, Madrid, 1984

SALA FRANCO, T., y GOERLICH PESET, J.M., “La problemática jurídica de las unidades de negociación colectiva, con especial referencia a los supuestos de cambio de unidad”, *REDT*, núm. 35, 1988.

SEMPERE NAVARRO, A-V., “La duración de los convenios tras la reforma”, *Aranzadi Social Doctrinal*, núm. 1, 2012.

VALDÉS DAL-RÉ, F., “Notas sobre la reforma del marco legal de la estructura de la negociación colectiva”, *RL*, I-1995.

-“Problemas de determinación del convenio colectivo aplicable en la transmisión de empresa (I) y (II)”, *Relaciones Laborales*, núm. 3 y 4, 1996.

VILA TIERNO, F., “Los efectos del fin de la ultraactividad. Algunas cuestiones, algunas soluciones (o propuestas de solución)”, *RTSS. CEF*, núm. 370, 2014.