

La descentralización de la negociación colectiva a nivel de empresa.

Estudio jurídico de los art. 82.3 y 84.2 TRLET

Trabajo Final de Grado
Relaciones Laborales
Curso Académico 2014-15
Universidad Autónoma de Barcelona



Tutor: Dr. Xavier Solà i Monells
Autor: Sergio Puertas Fernández
15 de Mayo 2015

Dedicatoria

Este trabajo está dedicado a Marta, por caminar cada paso
del camino junto a mí, a mi madre y a mi hermana por
hacer que todo sea más fácil, y a mi padre.

Sin todos ellos, nada de esto hubiera sido posible.

Eternamente agradecido.

EXTRACTO:

La reforma laboral operada por el RDL 3/2012, encuentra en la nueva regulación del *descuelgue* (art. 82.3 TRLET) y de la prioridad aplicativa del convenio de empresa (art. 84.2 TRLET) los mecanismos necesarios para hacer efectiva la descentralización de la negociación colectiva, por los cuales la unidad de negociación en la empresa se postula como el ámbito de referencia para la determinación de las condiciones de trabajo.

En este caso, y a debida cuenta de que los mecanismos descentralizadores producen resultados a medio y largo plazo, el propósito del presente estudio se ha centrado en efectuar un primer balance de sus efectos sobre las condiciones de trabajo y el sistema de negociación colectiva, en vinculación con la significación del término *flexiguridad* y la finalidad de las políticas comunitarias en materia de crecimiento económico. Es por ello que el análisis se ha centrado principalmente en atender al ámbito material descentralizado, analizando comparativamente las materias concurrentes listadas en ambos preceptos, y en la configuración de las unidades de negociación en la empresa en relación a la estructura de nuestro tejido empresarial.

Por tanto, se trata de un estudio jurídico sobre la panorámica de un fenómeno que, si bien su configuración ha contribuido a contener la destrucción de empleo en un contexto de grave crisis económica, e incluso a un tímido crecimiento de éste en los últimos meses, por el contrario, no parece que este empleo sea mayor y de mejor calidad.

Palabras clave: reforma laboral, descentralización, negociación colectiva, descuelgue, prioridad aplicativa, flexiguridad.

EXTRACTE:

La reforma laboral operada pel RDL 3/2012, troba a la nova regulació del *despenjament* (art. 82.3 TRLET) i de la prioritat d’aplicació del conveni d’empresa (art. 84.2 TRLET) els mecanismes necessaris per fer efectiva la descentralització de la negociació col·lectiva, pels quals la unitat de negociació a l’empresa es postula com l’àmbit de referència per a la determinació de les condicions de treball.

En aquest cas, i a deguda compte de que els mecanismes descentralitzadors produeixen resultats a mig i llar termini, el propòsit del present estudi s’ha centrar en efectuar un primer balanç dels seus efectes sobre les condicions de treball i el sistema de negociació col·lectiva, en vinculació amb la significació del terme *flexiguretat* i la finalitat de les polítiques comunitàries en matèria de creixement econòmic. Es per això, que l’anàlisi s’ha centrat principalment en atendre l’àmbit material descentralitzat, analitzant comparativament les matèries concurrents llistades en ambdós preceptes, i la configuració de les unitats de negociació a l’empresa en relació a l’estructura del nostre teixit empresarial.

Per tant, es tracta d’un estudi jurídic sobre la panoràmica d’un fenomen que, si bé la seva configuració ha contribuït a contenir la destrucció de l’ocupació en un context de greu crisi econòmica, i fins i tot a un tímida creixement d’aquest en els darrers mesos, per contra, no sembla que aquesta ocupació sigui major i de millor qualitat.

Paraules clau: reforma laboral, descentralització, negociació col·lectiva, despenjament, prioritat d’aplicació, flexiguretat.

ABSTRACT:

The labor reform operated by RDL 3/2012, has found at its new regulation about the *disapply* agreement (art. 82.3 TRLET) and at the priority application of company agreement (art. 84.2 TRLET) the required mechanisms to make effective the structure's decentralization of collective bargaining, whereby the bargaining unit in the company is postulated as the referent area to determinate the working conditions.

In this case, considering that decentralization mechanisms produce results in the medium and long term, the aim of this study has focused on making an initial assessment of its effects on working conditions and collective bargaining system, in connection with the meaning of the *flexicurity* term and the European policies purpose for economic growth. That's why the discussion has focused about the decentralized topic area, analyzing comparatively the concurrent topics listed in both articles, and the configuration of bargaining units in the company connected with the structure of our enterprises.

Therefore, it's a legal study about the panoramic overview of a phenomenon which, although its configuration has helped to contain the employment destruction in a several economic crisis context, and even a short growth of this in recent months, on the other hand, it not seems that this employment become higher and better in quality terms.

Keywords: labor reform, decentralization, collective bargaining, *disapply* agreement, priority application, *flexicurity*.

Abreviaturas

AAVV	Autores Varios
AENC	Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva
BOE	Boletín Oficial del Estado
BOP	Boletín Oficial de la Provincia
CCAA	Comunidad Autónoma
CCE	Convenio Colectivo de Empresa
CCNCC	Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos
CE	Constitución Española
EM	Exposición de Motivos
FD	Fundamento de Derecho
INE	Instituto Nacional de Estadística
IT	Incapacidad Temporal
LOLS	Ley Orgánica de Libertad Sindical
MSCT	Modificación Sustancial de las Condiciones de Trabajo
NC	Negociación Colectiva
RDL	Real Decreto Ley
RECCNCC	Resolución de Expediente de la CCNCC
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional
SMI	Salario Mínimo Interprofesional
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TRLET	Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores
TS	Tribunal Supremo

Índice de contenidos

CAPÍTULO I: Introducción	7
CAPÍTULO II: Aproximación general a los mecanismos descentralizadores	12
2.1 Las reglas de concurrencia entre convenios	12
2.1.1 El principio de concurrencia.....	12
2.1.2 La prohibición de concurrencia afectante.....	12
2.1.3 Las excepciones a la prohibición de concurrencia	13
2.1.3.1 La concurrencia no conflictiva.....	13
2.1.3.2 La prioridad aplicativa del convenio de empresa.....	14
2.2 La inaplicación del convenio como supuesto especial de afectación.....	16
2.3 El papel de los acuerdos y convenios colectivos del art. 83.2 TRLET	17
CAPÍTULO III: El eje de los mecanismos descentralizadores	21
3.1 El convenio colectivo de empresa	21
3.1.1 La naturaleza jurídica	21
3.1.2 La eficacia.....	21
3.1.3 La vigencia	22
3.1.4 El contenido.....	24
3.2 El acuerdo de empresa para la inaplicación del convenio	24
3.2.1 La eficacia.....	24
3.2.2 Las causas habilitantes.....	25
3.2.3 La vigencia y el contenido del acuerdo	28
CAPÍTULO IV: El ámbito material descentralizado	30
4.1 Las materias concurrentes comparadas	30
4.1.1 El salario y otras remuneraciones	30
4.1.2 La estructura y ordenación del tiempo de trabajo.....	35
4.2 El listado restante para el acuerdo de inaplicación.....	39
4.2.1 El sistema de trabajo y rendimiento	39
4.2.2 Funciones, cuando excedan los límites que prevé el art. 39 TRLET ..	40
4.2.3 Las mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seg. Social	41
4.3 El listado restante con prioridad aplicativa a nivel de empresa.....	42
4.3.1 El sistema de clasificación profesional de los trabajadores	42
4.3.2 La adaptación de las modalidades de contratación.....	43
4.3.3 Las medidas para favorecer la conciliación.....	43
4.4 El papel de los acuerdos y convenios colectivos del art. 83.2 TRLET	44

CAPÍTULO V: La unidad de negociación en la empresa	48
5.1 En relación al convenio de empresa	49
5.1.1 El ámbito de negociación con prioridad aplicativa.....	49
5.1.2 Las reglas sobre legitimación en la empresa	50
5.1.2.1 La unidad en representación de la empresa.....	51
5.1.2.2 La dualidad en representación de los trabajadores.....	51
5.1.3 El principio de correspondencia	57
5.2 En relación al acuerdo de inaplicación	61
5.2.1 El ámbito de inaplicación del convenio.....	61
5.2.2 Las reglas sobre legitimación para el acuerdo de inaplicación.....	62
5.2.3 Ante la inexistencia de representación legal de los trabajadores.....	63
CAPÍTULO VI: El procedimiento de la negociación	65
6.1 En relación al convenio de empresa	65
6.1.1 La iniciativa negociadora y el deber de negociar	65
6.1.2 La constitución de la comisión negociadora	66
6.1.3 El principio de buena fe en la negociación	67
6.1.4 La deliberación y adopción de acuerdos	68
6.1.5 La formalización	69
6.2 En relación al acuerdo de inaplicación	69
6.2.1 La comisión negociadora	69
6.2.2 La dinámica del periodo de consultas	71
6.2.3 La adopción de los acuerdos	71
CAPÍTULO VII: Principales conclusiones.....	73
CAPÍTULO VIII: Bibliografía	77
8.1 Monografías.....	77
8.2 Revistas y artículos.....	77
8.3 Publicaciones electrónicas.....	78
8.4 Referencias jurisprudenciales.....	82
8.4.1 Tribunal Constitucional.....	82
8.4.2 Tribunal Supremo.....	82
8.4.3 Audiencia Nacional	83
8.4.4 Tribunal Superior de Justicia	84
8.5 Resoluciones de la CCNCC	85
8.6 Convenios Colectivos y Acuerdos	85
8.7 Legislación	86
8.8 Datos y estadísticas	86

CAPÍTULO I: Introducción

La negociación colectiva (NC en adelante) puede definirse como aquel proceso normativo que tiene lugar entre la representación legal de trabajadores y empleadores para regular sus relaciones y fijar las condiciones de trabajo y empleo¹. Ahora bien, esta primera aproximación teórica requiere de un análisis detallado, pues la presencia de una gran diversidad de modelos de NC, exige su debida contextualización dentro de un sistema concreto que determine sus garantías procesales y la eficacia jurídica del resultado de la negociación.

De esta forma, el modelo tradicional de NC en nuestro país antes de las reformas laborales de 2011 y 2012, se caracterizaba por un *diseño arcaico y provinciano en forma de cántaro*², por el cual los convenios colectivos provinciales de sector concentraban una amplia cuota de cobertura, llegando en 2010 a una tasa que alcanzaba a la mitad de los trabajadores en activo y a cerca del 68% de las organizaciones de nuestro tejido empresarial³, relegando a un segundo plano al resto de ámbitos de negociación, tanto superiores como inferiores. Sin embargo, este modelo de NC tradicional, que se mantuvo inalterable por más de dos décadas, recientemente ha sido objeto de una intensa transformación.

La primera fase de este proceso de transformación, hace referencia a la reforma introducida con la aprobación del Real Decreto Ley 7/2011 (RDL 7/2011 en adelante), cuya Exposición de Motivos (EM en adelante) alude a una atomización de la NC en un elevado número de convenios con ámbitos de aplicación reducidos y fragmentados que, junto a la desvertebración de ésta por la ausencia de orden y reglas claras sobre la concurrencia entre convenios de ámbito distinto y las materias

¹ cfr. Organización Internacional del Trabajo, *Convenio sobre el fomento de la negociación colectiva, C-154*, art. 2, de 11 de agosto de 1983. Ginebra: 67^a reunión CIT (03 de junio 1981). Estatus: Instrumento actualizado. Convenios Técnicos.

² cfr. OJEDA AVILÉS, Ángel, *Derecho Sindical*. Madrid: Ed. Tecnos, 2003, pp. 673-674 *op. cit.* en GORELLI HERNÁNDEZ, Juan, *La negociación colectiva de empresa. Descuelgue y prioridad aplicativa del Convenio de Empresa. Col. Trabajo y Seg. Social*. Granada: Ed. Comares, 2013, p. 7.

³ De hecho, el ámbito provincial de sector representaba exactamente al 53,7% de un total de 10.794.334 trabajadores y daba cobertura al 67,9% de las 1.481.141 empresas que conformaban entonces nuestro tejido empresarial, según Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Estadísticas de convenios colectivos de trabajo. Datos definitivos 2010. Subsecretaría de Empleo y Seguridad Social. Secretaría General Técnica. Subdirección General de Estadística. Publicación de la serie estadística, p. 10, en: http://www.empleo.gob.es/estadisticas/cct/cct10DEF/ANE/C_CTp.htm [visitado el 06.02. 2015]

en ellos regulados, generan dificultades en la práctica de la negociación en cuanto al contenido y la agilidad del proceso se refiere. De hecho, en el ajuste de las condiciones de trabajo a la realidad económica y productiva de la empresa, el legislador advierte una tendencia al uso de los mecanismos de flexibilidad externa como consecuencia de las dificultades que el empleador encuentra para la adopción de medidas de flexibilidad en el ámbito interno que le permitan modificar las condiciones de trabajo en la empresa y, especialmente, en lo referente a la moderación salarial y a la jornada de trabajo.

En este sentido, el legislador optó entonces por la modulación de la estructura de la NC hacia un modelo *en cascada* dirigida principalmente por los ámbitos de negociación superiores y en que la articulación de la descentralización a nivel autonómico y de empresa, a través de la nueva redacción de los apartados tercero y segundo del art. 84 TRLET respectivamente, junto a otras medidas como el *descuelgue* salarial del art. 82.3 TRLET, poca incidencia lograron alcanzar en la práctica de la negociación. En parte, por el mantenimiento de las garantías constitucionales que gravitan sobre el derecho a la NC, por las cuales se mantenía el carácter mínimo de referencia de la regulación superior en su relación con los niveles inferiores, pero, además, por la falta de consenso de los interlocutores sociales⁴ que propiciaron así de forma indirecta la permanencia de un sistema de NC multinivel con un grado de descentralización a medio camino entre los modelos nórdicos y neoliberales, que no parecía cambiar excesivamente la situación inicial.

Sin embargo, el factor desencadenante de esta primera reforma del mercado de trabajo, no fue tan sólo el descuerdo entre los interlocutores sociales y la creciente demanda de empleo generada por la crisis financiera que llevó a un incremento sin precedentes de la tasa de paro⁵, sino que, además, en esta decisión influyeron también las instituciones comunitarias, que ya promulgaban abiertamente la

⁴ Extracto EM RDL 7/2011 “[...] a la vista de la falta de acuerdo entre los interlocutores sociales, la reforma de la NC no puede esperar más tiempo [...] Una normativa que presenta disfunciones y que desde hace años no ha sido objeto de modificación, la falta de entendimiento [...] y la situación actual de la economía, del empleo y del desempleo son las razones que explican esta decisión”.

⁵ Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Encuesta de Población Activa: Listados de series graficadas: Serie 2002-2015: Tasa de paro de la población: Ambos sexos: Total; Instituto Nacional de Estadística, en: <http://www.ine.es/consul/serie.do?s=EPA815&c=2&nult=50> [visitado el 20.04.2015]. De hecho, la tasa de desempleo llegó a incrementarse un 14,6 % en tan solo cuatro años para el periodo comprendido entre el T2 2007 y el T4 2011, y por el que se alcanzó el 22,56% de paro.

necesidad de establecer mecanismos de flexibilidad interna, en clara alusión al primer inciso del término *flexiguridad* como elemento vehicular para la revisión de la Estrategia de Lisboa. Asimismo, la elaboración de estudios empíricos⁶ por parte de algunos organismos oficiales del Estado como el Banco de España, abogaban por un incremento de la intensidad en el proceso de descentralización en aras la consecución de su efectividad, pues “*partiendo de un escenario de negociación sectorial en el que no se producen descuelgues, descentralizar la negociación colectiva podría reducir la tasa de paro de una economía a largo plazo en unos 4 puntos porcentuales*” y, para ello, se precisaba de una nueva regulación de los *descuelgues* y la concurrencia entre convenios, ya que éstos, en la medida que condicionan el grado de centralización, pueden tener una importante repercusión sobre la tasa de desempleo.

En este orden de las cosas, con la aprobación del Real Decreto Ley 3/2012 (RDL 3/2012 en adelante) como parámetro temporal para determinar el inicio de la segunda fase de la transformación de la NC, el legislador opta por incrementar la intensidad en la regulación del *descuelgue* y dar prioridad aplicativa absoluta al CCE en los supuestos de concurrencia entre convenios “*en orden a facilitar la adaptación de los salarios y otras condiciones de trabajo a la productividad y competitividad empresarial [...] y facilitar una negociación de las condiciones laborales en el nivel más cercano y adecuado a la realidad de las empresas y de sus trabajadores*”. Declarando así su intención de encontrar un “*equilibrio entre la flexibilidad interna y externa [...] para satisfacer más y mejor los legítimos intereses de todos, [...] como alternativa a la destrucción de empleo*” que, para el año 2012, ya había dejado sin trabajo a un 25,77% de la población activa⁷, registrando así su máximo histórico hasta la fecha.

De hecho, el objetivo declarado por el RDL 3/2012 se debe a un concepto ya referido anteriormente como es la *flexiguridad*, un término fruto de la contracción

⁶ cfr. ZQUIERDO, Mario.; JIMENO, Juan F.; THOMAS, Carlos, “La relación entre el grado de centralización de la negociación colectiva y la tasa de desempleo: nuevos resultados”. *Boletín Económico*. Banco de España. Dirección General del Servicio de Estudios. (Febrero 2012), p. 66, en:<http://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/InformesBoletinesRevistas/BoletinEconomico/12/Feb/Fich/art4.pdf> [visitado el 20.12.2014]

⁷ Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Encuesta de Población Activa: Serie 2002-2015, en: Instituto Nacional de Estadística.

entre flexibilidad y seguridad, que hace referencia al fomento de la empleabilidad de los trabajadores y al incentivo de la flexibilidad interna de las empresas como mecanismos para favorecer la eficiencia del mercado de trabajo. El cual se erige como un factor de especial transcendencia en el proceso de integración social comunitario, y más concretamente por cuanto la propuesta para el marco financiero del periodo 2007-2013 de la Estrategia Europea de Empleo, revisada por la Comisión Europea en 2005 para el relanzamiento de la Estrategia de Lisboa, tiene precisamente como objetivo favorecer el crecimiento económico y del empleo con el fin de crear más ocupación y de mejor calidad.

De esta forma, partiendo de la hipótesis de que el proceso de transformación de la NC ha comportado una centralización de ésta en el ámbito empresarial, trataremos de dar respuesta a si el *descuelgue* facilita realmente la adaptación de las condiciones de trabajo a la productividad y competitividad de la empresa, y si la negociación de las condiciones laborales en un nivel más cercano y adecuado se ajusta a la realidad de las organizaciones y sus trabajadores, para finalizar, de este modo, con una valoración en conjunto del fenómeno en relación a los objetivos de crecimiento económico y del empleo para crear más ocupación y de mejor calidad por los que aboga la Unión Europea.

En relación a la estructura que seguiremos para al análisis del objeto de estudio, y exceptuando a tal efecto el Capítulo I por el cual se introduce el presente trabajo, podemos diferenciar hasta seis capítulos más.

En primer lugar, en el Capítulo II se realizará una aproximación general para comprender cómo se configuran y cuándo se activan los mecanismos descentralizadores en relación a nuestro ordenamiento jurídico, en que atenderemos especialmente a la reforma operada por el RDL 3/2012.

Sin embargo, para completar esta primera aproximación general, resultará de gran importancia el contenido del Capítulo III, pues en él se tratará de exponer las características básicas del eje de estos mecanismos descentralizadores, a través de los cuales se hace efectiva la descentralización a nivel de empresa.

En un ámbito más analítico, el Capítulo IV versará sobre el ámbito material descentralizado y, por tanto, se analizarán en profundidad qué materias se han

puesto a disposición de las partes en la empresa, en que se llevará a cabo un análisis comparado de las materias concurrentes, así como de las materias restantes disociadas y sobre el papel de otros instrumentos convencionales.

Ahora bien, tan importante es conocer qué materias pueden ser objeto de negociación, como concretar quién y dónde puede llevar a cabo este proceso y, por este motivo, en el Capítulo V se efectuará un análisis de la unidad de negociación y sus singularidades para cada uno de los supuestos.

Por otro lado, y para nada menos importante, el Capítulo VI se centrará en el estudio de cómo debe llevarse a cabo la negociación para la consecución de los acuerdos en el ámbito de la empresa y las importantes novedades introducidas por la última reforma.

Por último, en el Capítulo VII, que corresponderá a la parte final del trabajo, se atenderá a las principales conclusiones que puedan extraerse en base a los resultados obtenidos fruto del análisis realizado en los capítulos precedentes, relacionándolo con la validez de la hipótesis inicial y tratando de dar respuesta a las cuestiones individuales y de conjunto planteadas anteriormente.

CAPÍTULO II: Aproximación general a los mecanismos descentralizadores

2.1 Las reglas de concurrencia entre convenios

2.1.1 El principio de concurrencia

El principio de concurrencia consiste en la existencia de dos normas convencionales de distinto ámbito y parcialmente coincidentes, en virtud de las cuales pueden llegar a regularse conjuntamente las relaciones jurídicas de un colectivo de trabajadores⁸. En este sentido, pueden distinguirse hasta tres causas principales que generan esta situación y que principalmente responden a la imprecisión en la delimitación del ámbito funcional, a la voluntad expresamente manifestada por las partes y a la coincidencia de iniciativas negociadoras en distintos ámbitos. Por tanto, se trata de un fenómeno asociado a la existencia de convenios negociados en diferentes unidades de negociación dentro de un mismo ámbito de aplicación que, en dependencia de su grado de reciprocidad, deberán observar un conjunto de límites legales, así como una serie de principios que articulan la relación entre los distintos ámbitos de negociación.

2.1.2 La prohibición de concurrencia afectante

En primer lugar, encontramos la concurrencia afectante, que se refiere a la existencia de regulaciones contradictorias u opuestas de manera que solamente una puede ser de aplicación. En este sentido, si bien la determinación del ámbito de aplicación del convenio descansará sobre la autonomía colectiva en virtud de lo dispuesto en el art. 83.1 TRLET, ésta deberá observar a tal efecto la prohibición de concurrencia afectante establecida en el art. 84.1 TRLET, por el cual “*un convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto*”. Una regla general que emana del articulado estatutario, y que lleva implícita una preferencia del legislador por preservar la integridad del convenio anterior en el tiempo en aplicación del principio de prioridad temporal.

Pero aunque pudiera parecer que el precepto garantiza así la fuerza vinculante del convenio colectivo durante toda su vigencia como trasposición legal de la garantía

⁸ cfr. GORELLI, “La concurrencia”, cit. p.17.

constitucional del art. 37.1 CE, la verdad es que el *espacio de estabilidad normativa*⁹ al que nos referimos es objeto de importantes excepciones y especialidades.

De esta forma, si bien la primera excepción a la norma general sobre concurrencia no resultará conflictiva y, como veremos a continuación, la existencia de dos normas convencionales se ajustará al marco configurado por la propia NC en ejercicio de las funciones que tradicionalmente tienen atribuidas. En otros supuestos, será una u otra norma convencional la que excepcionalmente prevalecerá ajustándose a las normas de derecho mínimo necesario y que, junto al de otros mecanismos descentralizadores que por su especialidad permiten alterar nuevamente el convenio durante su vigencia, cuestionan de forma notable el ajuste de las reglas expuestas en relación al texto constitucional.

2.1.3 Las excepciones a la prohibición de concurrencia

2.1.3.1 La concurrencia no conflictiva

En este orden de las cosas, la regla especial que da lugar a la primera excepción de la prohibición de concurrencia, tiene que ver con la concurrencia no conflictiva, que se refiere a todo aquel supuesto en que coinciden dos normas convencionales, sin que la relación entre ambas sea contradictoria u opuesta entre sí, resultando de ello una “*regulación armónica y objetivamente compatible por la inexistencia de interferencias entre las mismas*”, tal y como se refiriera la STSJ de Madrid de 25 de septiembre de 2001 en referencia a la STS de 29 de enero de 1992.

En este sentido, la autonomía colectiva expresamente manifestada por las partes negociadoras resulta determinante, pues el art. 84.1 TRLET habilita a los sujetos legitimados para que, mediante “*pacto en contrario negociado de conforme a lo dispuesto en el apartado 2 del art. 83*”, puedan introducir la aplicación de unos principios rectores entre los distintos ámbitos de negociación, por medio de los cuales se pueda complementar, suplementar o suplir su regulación¹⁰.

⁹ PASTOR MARTÍNEZ, Alberto, *La vigencia del convenio colectivo estatutario. Análisis jurídico de su dimensión temporal*. Valladolid: Ed. Lex Nova, Junio 2008, p. 58.

¹⁰ Nótese, que esta posibilidad no resulta novedosa, pues la regulación *ex ante* ya contemplaba como excepción que la NC pudiera establecer la aplicación de estos principios.

Así pues, en primer lugar, nos encontramos con el principio de suplementariedad, en que el punto de partida es la sujeción de una norma convencional a otra y, por tanto, se basa en aquella regulación en el nivel inferior que mejora (o suplementa) el mínimo establecido en el nivel superior. Por ejemplo, en relación a las mejoras voluntarias en la acción protectora de la Seguridad Social a nivel de empresa que, al no estar prevista en el listado del art. 84.2 TRLET, deberá mejorar aquello que prevea el convenio sectorial.

Por otro lado, la complementariedad entre convenios, se refiere a la posibilidad de que un convenio inferior que no regule una materia en una determinada forma, pueda verse afectado por lo previsto en el convenio superior. En este sentido, un ejemplo ilustrativo de ello puede encontrarse en la STS de 11 de septiembre de 2012, por la cual una cláusula obligacional del CCE que preveía la concertación de un seguro colectivo por contingencias profesionales, sin excluir ni regular esta mejora voluntaria de la acción protectora de la Seguridad Social para las contingencias comunes, fue complementado, por expresa remisión del citado convenio, a lo previsto en el convenio provincial, en que, por aplicación de su art. 24, se tuvo que proceder al abono de 12.000€ por contingencia de muerte por contingencias comunes a favor de la parte demandante.

En último lugar, en relación a la supletoriedad, ésta se refiere a la posibilidad de que un convenio pueda verse afectado por otro en aquellas materias en que el primero no prevea contenido alguno, actuando así en defecto del primero y supliendo su ausencia de contenido. En este sentido, el nuevo paradigma de la NC, permitiría que la ausencia de previsión en un CCE respecto de alguna de las materias listadas en el art. 84.2 TRLET, por el que tendría prioridad aplicativa, supusiera la supletoriedad de lo previsto a este respecto por parte del convenio sectorial.

2.1.3.2 La prioridad aplicativa del convenio de empresa

En este nuevo apartado, nos vamos a ocupar de la segunda excepción a la norma general establecida en el art. 84.2 TRLET a partir del cual *“las condiciones establecidas en un convenio de empresa, que podrá negociarse en cualquier momento de la vigencia de los convenios colectivos de ámbito superior, tendrá*

prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior”. Esta nueva redacción del precepto que aparentemente no introduce importantes novedades en su dicción, tiene una gran transcendencia en relación a la estructura de la NC.

Por un lado, bien es cierto que la literalidad del precepto introduce una expresa referencia temporal -parcialmente neutra- para que el CCE pueda negociarse “*en cualquier momento de la vigencia del convenio de ámbito superior*”. Pero la verdad es que no parece que anteriormente se prohibiera tal posibilidad. De hecho, tanto antes como después del RDL 3/2012 nada obstaculiza la efectiva negociación de un CCE en cualquier momento de la vigencia del convenio superior de aplicación.

La diferencia, sin embargo, radica precisamente en el tratamiento que el articulado estatutario realiza para su aplicación, pues mientras anteriormente el CCE que pretendiera desplazar al de ámbito superior durante su vigencia era objeto de inaplicación temporal¹¹, ahora se trata de una regla de concurrencia para “*garantizar la descentralización convencional*”, y así “*procurar que la negociación colectiva sea un instrumento, y no un obstáculo [...] para una gestión flexible de las condiciones de trabajo*”¹². De hecho, la redacción originaria del precepto tras la aprobación del RD 7/2011, vinculaba la priorización del CCE a la inexistencia de reglas distintas sobre la estructura de la NC o concurrencia entre convenios por parte de un acuerdo o convenio de ámbito estatal o de CCAA y, por tanto, en la práctica negocial era habitual que los interlocutores sociales estableciesen cláusulas restrictivas en este sentido. Sin embargo, con la entrada en vigor del RDL 3/2012, esta nueva regla que privilegia el ámbito de negociación en la empresa actúa automáticamente y sin sujeción a estas cláusulas de los acuerdos y convenios del art. 83 TRLET y, en consecuencia, se trata de una *prioridad aplicativa ex lege*¹³ en determinadas materias, en que no será preceptivo que

¹¹ En este sentido, la STS de Cataluña de 21 de mayo de 2007; STS de 24 de abril de 2.006; STS de 5 de junio de 2.001 y de 8 de junio de 2.005, entre otras.

¹² cfr. apartado IV de la EM del RDL 3/2012.

¹³ RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO, Miguel, “Eficacia personal e inaplicación del convenio colectivo”, p. 82, cit. AAVV “La reforma laboral de 2012”, XXV Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva. CCNCC. Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Colección Informes y Estudios. Serie Relaciones Laborales núm. 103. Madrid (Octubre 2012), en: http://www.empleo.gob.es/es/sec_trabajo/ccncc/descargas/XXV_JornadasNegociacionColectiva_2012_CCNCC_Ponencias.pdf [visitado el 25.03.2015]

transcurra el tiempo originario del convenio que fuera de aplicación o esperar a que éste sea denunciado¹⁴.

Por tanto, nos encontramos ante una medida estructural de gran potencial desjerarquizador que posibilita la afectación a los niveles superiores por parte de los inferiores y, por tanto, podría hablarse de un proceso de cierta *independización* en el ámbito empresarial, en que “*la autonomía total en materias esenciales ilustra a la perfección el proceso de descentralización en la estructura de los convenios colectivos*”¹⁵.

2.2 La inaplicación del convenio como supuesto especial de afectación

En este nuevo epígrafe, y después de analizar la fundamentación jurídica de las dos excepciones a la prohibición de concurrencia, nos encontramos con una novedosa y relevante especialidad que permite alterar sustancialmente algunas de las condiciones pactadas en convenio y que, en consecuencia, resulta esencial para el presente objeto de estudio. En concreto, nos referimos a la posibilidad del acuerdo para la inaplicación del convenio colectivo regulada en el art. 82.3 TRLET.

La reforma de esta figura jurídica ha supuesto sin duda alguna un nuevo hito en el proceso de descentralización de la NC. De hecho, el legislador ha optado por modificar en ella una gran cantidad de parámetros “*en orden a facilitar la adaptación de los salarios y otras condiciones de trabajo a la productividad y competitividad empresarial*”. No obstante, y aunque con ello trate de responder a una necesidad coyuntural para afrontar con garantías “*un contexto de agravamiento de la crisis económica*”, no parece del todo razonable, en mi opinión, que la aprobación final del texto legislativo haya eludido el consenso y obviado por completo el expreso compromiso de los interlocutores sociales¹⁶.

¹⁴ SEMPLER NAVARRO, Antonio V., “El convenio colectivo de empresa y la Audiencia Nacional”. *Revista Doctrinal Aranzadi Social* núm. 7/2012, parte Tribuna, (2012), p. 6.

¹⁵ DEL REY GUANTER, Salvador, “La estructura de la negociación colectiva: el papel del convenio de empresa”, pp. 53 a 62, cit. AAVV “La reforma laboral de 2012”, XXV Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva. CCNCC. Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Colección Informes y Estudios. Serie Relaciones Laborales núm. 103. Madrid (Octubre 2012), en: http://www.empleo.gob.es/es/sec_trabajo/cncc/descargas/XXV_JornadasNegociacionColectiva_2012_CCNCC_Ponencias.pdf [visitado el 25.03.2015]

¹⁶ cfr. Ministerio de Empleo y Seguridad Social, *II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2012, 2013 y 2014*. BOE núm. 31 de 6 de febrero de 2012. Sec. III, p. 10376, por el que

Por tanto, la inaplicación del régimen salarial en la empresa por causas económicas introducida por RDL 10/2010 y por la que preceptivamente debía adscribirse al convenio colectivo superior a ésta, poco tiene que ver con la actual redacción del art. 82.3 TRLET. De hecho, no solamente el régimen causal ha padecido una intensa variación como podremos ver más adelante (*infra* 3.2.2), sino que además la ampliación de los supuestos de inaplicación del convenio, sea este de sector o de empresa, y del listado de materias que abarca, sugieren la existencia de una transformación de este mecanismo descentralizador en favor de una mayor operatividad. Incluso permitiendo para ello su configuración como excepción a la fuerza vinculante de los convenios colectivos constitucionalmente reconocida en el art 37 CE, y para la que no solamente se ha habilitado su inaplicación, sino que, de no llegar a un acuerdo en el seno de la unidad de negociación, será la CCNCC quién decidirá sobre la procedencia de las medidas propuestas.

2.3 El papel de los acuerdos y convenios colectivos del art. 83.2 TRLET

En este orden de las cosas, el papel de los acuerdos y convenios colectivos a los que se refiere el art. 83.2 TRLET, que han sido tradicionalmente los instrumentos destinados a la determinación de la estructura de la NC, son los que mayores restricciones ha padecido tras la reforma. De hecho, y aunque los primeros normalmente se limitan a regular la eficacia obligacional y los convenios colectivos de sector hacen lo propio en relación a la eficacia normativa, nada ha impedido que ambos en conjunto se ajusten habitualmente de forma coordinada¹⁷ y, por tanto, han tratado de ser convenios para convenir¹⁸ en beneficio del buen gobierno de la NC.

En este sentido, la primera de las funciones atribuidas a estos instrumentos por el art. 83 TRLET se refiere a la posibilidad de determinar las reglas para resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito. Esta posibilidad se

las organizaciones empresariales y sindicales más representativas se comprometían a que fuera desde la propia NC sectorial donde se impulsara la descentralización, propiciando la negociación en la empresa en determinadas materias como la jornada y el salario.

¹⁷ DEL REY GUANTER, Salvador, “Los principios de ordenación de la estructura de la negociación colectiva tras la Ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo”, p. 7, op. cit. AAVV “La reforma laboral de 2012”, XXV Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva. CCNCC. Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Colección Informes y Estudios. Serie Relaciones Laborales núm. 103. Madrid (Octubre 2012).

¹⁸ cfr. GORELLI HERNÁNDEZ, *La negociación colectiva de empresa*, cit., p. 150.

refiere concretamente a la facultad para pactar expresamente que un convenio pueda complementar, suplementar o suplir el contenido de otro sin que ello resulte conflictivo jurídicamente¹⁹. Asimismo, su segunda función inherente se refiere a la elaboración de acuerdos sobre materias concretas y que, como ya nos hemos tenido la oportunidad de observar anteriormente con el II AENC, no están exentas de complejidad en la medida que supone unificar los intereses habitualmente contrapuestos de las asociaciones patronales y sindicales más representativas. Por tanto, en cierta forma, la finalidad de estos instrumentos ha sido establecer normas a seguir por los futuros convenios sin fijar para ello una regulación cerrada de las condiciones de trabajo que no necesiten de ningún otro acuerdo que los concrete, como ya se refirió la STS de 5 de marzo de 2008.

Sin embargo, existe una tercera función característica de la NC en nuestro país por la que ésta puede establecer cláusulas sobre su estructura, y que se han visto intensamente afectada por las restricciones dispuestas en el RDL 3/2012, tanto en relación a la imposición legal de la prioridad del CCE como en referencia a la posibilidad de que, aun y sin acuerdo entre las partes, pueda procederse a inaplicación del convenio colectivo.

Así pues, en aquello que concierne a la imposición de un determinado ámbito funcional prioritario como el de la empresa, el legislador ha blindado su disponibilidad a través del art. 84.2 in fine TRLET, por cuanto en él dispone que “*los acuerdos y convenios colectivos a los que se refiere el art. 83.2 no podrán disponer de la prioridad aplicativa prevista en este apartado*”. Esta nueva redacción del precepto supone, a mi juicio, una transcendental restricción a las facultades de gobierno sobre la estructura de la NC, ya que bajo esta regulación únicamente se permite su actuación como catalizador del alcance material conferido legalmente por el art. 84.2.g TRLET sin poder reaccionar como inhibidor de sus efectos en favor de los niveles de negociación superiores en ejercicio de las funciones que en principio les son atribuidas. De este modo, el anterior art. 84.2 TRLET que se caracterizaba por un carácter dispositivo legalmente configurado como regla supletoria, adquiere hoy “*una nueva naturaleza como regla de*

¹⁹ Véase epígrafe *supra* 2.1.3.1 sobre concurrencia no conflictiva.

concurrencia de orden público al abrigo de cualquier intento de alteración por parte de los instrumentos contractuales, interprofesionales o sectoriales”²⁰. Y es que una eventual previsión en convenio colectivo sectorial que trate de otorgar prioridad aplicativa a otro subsectorial respecto del CCE en las materias listadas, sería objeto de nulidad de pleno derecho ya que, como recuerda la SAN de 10 de septiembre de 2012, “*la sujeción de la negociación colectiva a la ley es incuestionable y, por tanto, quedan vinculados por el marco expresamente indisponible fijado en el art. 84.2 TRLET*”.

Ahora bien, esta privación a los agentes sociales de una facultad nuclear del derecho a la NC reconocido en el art. 37.1 CE y los efectos que tiene su aplicación general sobre la fuerza vinculante de los convenios, parece ser motivo suficiente para plantarse, al menos, su posible inconstitucionalidad.

De hecho, el Parlamento de Navarra presentó escrito de inconstitucionalidad bajo este argumentario y en STC de 16 de julio de 2014, con un voto particular y dos adhesiones, el TC dictaminó que “*no existe un modelo un modelo constitucional predeterminado de negociación colectiva [...] por lo que siendo el derecho a la negociación colectiva un derecho de configuración legal, corresponde al legislador ordenar los resultados del proceso de negociación y, en función de la opción que en cada momento considere más oportuna, ampliar o restringir el margen de intervención de la autonomía colectiva [...] pues la ley continua permitiendo que los acuerdos interprofesionales puedan establecer la estructura de negociación [...] y no prohíbe que los convenios sectoriales regulen las materias sobre las que posteriores convenios de empresa gozan de prioridad aplicativa [...] por lo que ni se imposibilita la negociación colectiva de ámbito superior [...] ni resta eficacia normativa al convenio sectorial ya existente; este seguirá siendo válido y surtiendo efectos en su ámbito de aplicación*”.

Sin embargo, en opinión del voto particular “*en la medida en que este tipo de reglas de orden público absoluto, limita el derecho a la negociación colectiva, la*

²⁰ VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, “La reforma de la negociación colectiva 2012”. Relaciones Laborales, núm. 23, 2012, p. 15, cit. ARAGÓN GÓMEZ, Cristina, “La prioridad aplicativa del convenio de empresa tras el RD-Ley 3/2012. Primeros problemas de aplicación práctica del artículo 84.2 ET. SAN 10 septiembre 2012 (AS 2012, 2514)”. *Revista Doctrinal Aranzadi Social* núm. 87/2013/1/2013 parte presentación, (2013).

atribución por el legislador a una concreta regla jurídica de esta naturaleza debe estar fundada en causa razonable y objetiva [...] al servicio del logro de uno de estos objetivos: [...] la protección de un concreto derecho constitucional o [...] en asegurar la coherencia y plenitud del sistema jurídico, y lo anterior señalado, puede afirmarse con contundencia que la nueva regla establecida no respeta el contenido esencial del art. 37.1 CE”.

Por tanto, en mi opinión, un ajuste de esta intensidad sobre un derecho constitucional, por mucho que pueda ser objeto de cierta adecuación, no puede ni debería poder justificarse únicamente por la “*defensa de la productividad y viabilidad de la empresa y del empleo*”. De hecho, si bien es cierto que no existe un modelo constitucional predeterminado de NC, no puede obviarse que la nueva regulación resulta de suma trascendencia y que las restricciones son ciertamente prohibitivas para las funciones de los agentes sociales, ya que no se trata únicamente de “*ampliar o restringir el margen de intervención de la autonomía colectiva*”, sino que la intervención de la norma trasciende más allá de estos parámetros, pues en la medida que inhabilita la posibilidad de ejercitar las funciones de ordenación sobre la estructura en un concreto ámbito de negociación, está eliminando directamente cualquier manifestación de éstas en una parcela del conjunto del derecho lesionado.

CAPÍTULO III: El eje de los mecanismos descentralizadores

3.1 El convenio colectivo de empresa

3.1.1 La naturaleza jurídica

La naturaleza híbrida del convenio colectivo como instrumento normativo con cuerpo de contrato y alma de ley²¹, hace que jurídicamente pueda ser calificado como una norma especial típica del derecho del trabajo.

Por un lado, porque el convenio es “*aplicado como pacto por los propios sujetos contratantes en lo que se refiere al compromiso obligacional por ellos contraído*” y, por tanto, como apunta la SAN de 6 de marzo de 2014, “*el mismo ha de ser cumplido y respetado por el término pactado, [...] puesto que el convenio, antes que norma, es un contrato*”. Lo que no interfiere para que, asimismo, sea “*aplicado como norma a los destinatarios –trabajadores y empresarios- incluidos en su ámbito de aplicación*”²².

De hecho, esta consideración encuentra su fundamento en la prohibición de concurrencia afectante, puesto que ésta “*deriva del principio “pacta sunt servanda”, que pretende evitar que se introduzca una nueva regulación negociada que coincida en todo o en parte con alguno de los ámbitos*”²³ y, en consecuencia, el legislador trata de preservar el convenio anterior en el tiempo con la finalidad de garantizar el cumplimiento de los compromisos adquiridos por las partes.

3.1.2 La eficacia

En consecuencia, la doctrina judicial interpreta que la naturaleza del convenio a efectos de la prohibición de concurrencia afectante se refiere a la contraída entre las

²¹ CARNELUTTI, Francesco, “Teoría General del Derecho. Metodología del Derecho”. Granada. Ed. Comares, cit. TOMÁS JIMÉNEZ, Natalia, “La devaluación del convenio colectivo como instrumento normativo tras las últimas reformas laborales flexibilizadoras” (2003), p. 84, en: http://www3.uah.es/congre_soreps2013/Paneles/panel1/nataliat@ugr.es/TCNatalia.pdf [visitado el 20.04. 2015]

²² MONTOYA MELGAR, Alfredo, “La interpretación del convenio colectivo. Apuntes de derecho comparado”, p.101 *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Número 68, p. 101-113*, en: http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/numeros/68/Est05.pdf [visitado el 20.04.2015]

²³ Nuevamente la SAN de 6 de marzo de 2014 en referencia a las STS de 27 de marzo de 2000 y a la STS de 3 de mayo de 2000, entre otras.

partes y, por tanto, a la eficacia contractual del mismo, por lo que “*no permite, en cuanto que perviva la unidad de negociación, la secesión de alguna de sus partes*”.

En este sentido, nuevamente la SAN de 6 de marzo de 2014, advierte de que “*esto no se produce [...] en el marco del artículo 84 [...] tras las reformas legales de los años 2011 y 2012*”, pues “*al haberse introducido la prioridad aplicativa del convenio de empresa, [...] en tales supuestos se regulan prioridades aplicativas para supuestos en que se permite la concurrencia de dos convenios de distinto ámbito pero no supuestos de completa secesión. En tales casos no existe separación de una unidad convencional, sino la aparición de una segunda unidad de negociación en un ámbito inferior y concurrente, a la que se confiere legitimidad, resolviendo los conflictos entre ambas normas en virtud de un principio estricto de competencia ratione materiae*”.

De esta forma, aquellos CCE negociados de conformidad con el título tercero del articulado estatutario, no dispondrán únicamente de la eficacia general *erga omnes* desplegando la eficacia jurídica normativa que les es propia en relación al ámbito de aplicación, sino que, asimismo, la nueva redacción del art. 84.2 TRLET permite que sean las unidades de negociación a nivel de empresa las que legalmente puedan desplazar su regulación en determinadas materias y sin sujeción a lo previsto en niveles superiores. Un efecto que algunos autores han denominado como *desectorialización* o *empresarialización* de la negociación para la *gestión descentralizada en la determinación de las condiciones de trabajo*²⁴.

3.1.3 La vigencia

De hecho, esta nueva regulación del CCE por la que se hace efectiva la posibilidad de desplazar sin sujeción la regulación preexistente en un convenio superior, encuentra en su dimensión temporal un espacio para la estabilidad²⁵ de las nuevas condiciones de trabajo pactadas en el nivel más cercano a la realidad de las

²⁴ GOÑI SEIN, José Luís, “Técnicas de inaplicación de los convenios colectivos: flexibilidad interna negociada”. *Revista Doctrinal Aranzadi Social* núm. 9/2013. (2013), p. 19.

²⁵ Por cuento la vigencia pactada de la mayoría de los convenios de empresa, hasta un 82% del total, se situaban antes de la reforma en períodos superiores al año, según Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Estadísticas de convenios colectivos de trabajo. Datos anuales definitivos 2010, p. 9. Por lo que, tras la reforma, este porcentaje se verá seguramente incrementado debido a los importantes incentivos asociados a la nueva redacción del art. 84.2 TRLET.

empresas y de sus trabajadores, ya que únicamente dependerá de las partes negociadoras, en ejercicio de su autonomía colectiva, el delimitar su alcance en el tiempo, tal y como prevé el art. 86.1 TRLET. Si bien, de forma orientativa y según los últimos datos disponibles²⁶, la duración media de los CCE se sitúa en tres años.

Sin embargo, en la medida que la EM del RDL 3/2012 alude a “*una negociación [...] en el nivel más cercano y adecuado*” pero no requiere de una casuística específica que justifique la secesión parcial de la unidad de negociación -en que la situación empresarial bien pudiera ser de *plena normalidad*²⁷- ni establece a tal efecto un alcance temporal limitado para su aplicación, no parece que esta nueva redacción constituya un nuevo escenario realmente ajustado al principio de adecuación.

Asimismo, y como ya apuntábamos en apartados anteriores, el nuevo CCE “*podrá negociarse en cualquier momento*” y, por tanto, en relación al convenio de ámbito superior vigente, dispondrá de prioridad con independencia de que éste “*se encuentre en su vigencia inicial, esté prorrogado ex art. 86.2 TRLET o en situación de ultraactividad de acuerdo con el art. 86.3 TRLET. [...]*” y por tanto, “*no hace falta aguardar a la denuncia para iniciar las negociaciones a nivel empresarial y eventualmente llegar a un acuerdo eficaz*”²⁸.

De hecho, esta nueva configuración del marco temporal ha generado una clara tendencia hacia la apertura de nuevas unidades de negociación en la empresa, hasta tal punto, que mientras en 2011 representaban a un 23% del total de los convenios negociados, para el año 2014 este porcentaje asciende a un 38,6% que, en valores absolutos, representan un incremento en este periodo del 263%²⁹.

²⁶ Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Estadísticas de convenios colectivos de trabajo registrados hasta Diciembre 2014. Subsecretaría de Empleo y Seguridad Social. Secretaría General Técnica. Subdirección General de Estadística. Publicación de la serie estadística, T1.2.

²⁷ SEMPERE NAVARRO, “El convenio colectivo de empresa”, p. 6.

²⁸ GOERLICH PESET, José María, *Régimen de la negociación colectiva e inaplicación del convenio colectivo en la reforma de 2012*. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch. Col. Laboral, 2013, p. 41.

²⁹ Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Resumen de resultados sobre convenios colectivos de trabajo registrados hasta 2014. Subsecretaría de Empleo y Seguridad Social. Secretaría General Técnica. Subdirección General de Estadística. Publicación de la serie estadística.

3.1.4 El contenido

En relación al contenido del CCE podemos diferenciar hasta tres estadios dentro de la regulación de las condiciones de trabajo que pueden clasificarse según su obligatoriedad, disponibilidad o carácter prioritario.

En cuanto al contenido mínimo y obligatorio, necesario para la validez del convenio, encontramos que el art. 85.3 TRLET, incluye a tal efecto a) la determinación de las partes concertantes, b) el ámbito personal, territorial y temporal, c) los procedimientos para solventar de manera efectiva las discrepancias que puedan surgir para la no aplicación de las condiciones de trabajo a que se refiere el art. 82.3 TRLET, d) la forma y condiciones de denuncia, así como el plazo mínimo para dicha denuncia antes de finalizar su vigencia y e) la designación de una comisión paritaria. Importantes cuestiones que influirán en la eficacia de la norma convencional y que tendremos oportunidad de atender en próximos apartados. Asimismo, en cuanto al contenido disponible, debe entenderse que nos referimos a todas aquellas materias no incluidas dentro del ámbito prioritario que en aplicación de los principios expuestos con anterioridad permiten la concurrencia no conflictiva del nuevo convenio respecto al anterior en el tiempo.

Ahora bien, en cuanto al ámbito prioritario cabría preguntarse hasta qué punto la vocación meramente parcial del CCE³⁰ permite una negociación que verse exclusivamente sobre las materias listadas en el art. 84.2 TRLET, pues en tal caso podría interpretarse contrario a la buena fe en el proceso de negociación³¹.

3.2 El acuerdo de empresa para la inaplicación del convenio

3.2.1 La eficacia

Los acuerdos de empresa son un conjunto heterogéneo de instrumentos colectivos, con aplicación en el ámbito empresarial o inferior, por los que pueden negociarse determinadas condiciones de trabajo en la empresa. En este sentido, el tipo de acuerdo al que se refiere el art. 82.3 TRLET y por el cual se permite alterar las condiciones establecidas en el convenio colectivo, responde a todo acuerdo de

³⁰ cfr. GORELLI HERNÁNDEZ, *La negociación colectiva de empresa*, cit., p. 146.

³¹ Véase a tal efecto el Capítulo VI, *infra* 6.1.3.

empresa dirigido a la modificación de las condiciones de trabajo que sea negociado de conformidad con las reglas del art. 82.3 TRLET y que, asimismo, se ajusten al procedimiento específico elaborado *ad hoc* en el RD 1362/2012 de 27 de septiembre.

Sin embargo, esta posible afectación por parte de un acuerdo de empresa, resulta de suma transcendencia en la medida en que afecta a la propia eficacia normativa del convenio. No en vano, la nueva regulación del *descuelgue* permite que otros sujetos que no han negociado el convenio puedan negociar sobre las condiciones en él contenidas a través de un procedimiento que nada tiene que ver con el previsto legalmente para la revisión *ante tempus* en el art. 86.1 *in fine* TRLET. Cuya fundamentación encuentra acomodo en la STS de 21 de febrero de 2001, por la que se admitía la modificación de un convenio colectivo por acuerdo de empresa, aludiendo a que no hay precepto alguno que prohíba la transacción de derechos efectuada por los legítimos representantes de los trabajadores.

No obstante, este no es el supuesto ante el que nos encontramos, pues aunque inicialmente el precepto alude a las reglas de legitimación para la negociación del acuerdo, en su defecto, podrán llevar a cabo la negociación una representación laboral de los trabajadores y, además, en caso de desacuerdo, la inaplicación podría llegar a efectuarse si a ello no obsta el criterio de la CCNCC. Pues sus decisiones tendrán la misma eficacia que los acuerdos alcanzados en el periodo de consultas y solo será recurrible conforme y por los motivos establecidos en el art. 91 TRLET. En consecuencia, con esta nueva regulación, queda “*afectada la regla de legitimación para negociar, que es, justamente la base de la eficacia normativa de la negociación colectiva al facilitarse la asimetría entre sujetos legitimados y ámbito de negociación*”³².

3.2.2 Las causas habilitantes

El art. 82.3 2º par. TRLET establece de forma genérica que “*cuando concurran causas económicas, técnicas, organizativas o de producción [...] se podrá proceder*

³² cfr. GUERRERO VIZUETE, Esther, “El nivel empresarial como ámbito de referencia del modelos de negociación colectiva: consideraciones en torno a los artículos 82.3 y 84.2 del Estatuto de los Trabajadores”. *Universidad Rovira i Virgili*, p. 6, en referencia a GORELLI HERNANDEZ.

[...] a inaplicar en la empresa las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable”. Esta nueva configuración del régimen causal operado por el RDL 3/2012, introduce un amplio elenco de causas habilitantes que, casualmente, se asemejan a las previstas para el despido colectivo del art. 51 TRLET, en que, a diferencia del régimen anterior, parten de la inexistencia de conexión entre su operatividad y el mantenimiento del empleo en la empresa³³.

Por tanto, se trata de un nuevo marco regulador coyuntural más amplio y accesible, disociado en cuanto a la promoción de la estabilidad en el empleo, en el que “sólo se impone la concurrencia y acreditación de una determinada situación empresarial, aunque esa correlación ahora silenciada por la ley constituye una exigencia lógica”³⁴. En este sentido, el régimen causal puede dividirse en dos grandes dimensiones: la económica y la vinculada al ámbito cualitativo de la empresa.

De esta forma, el legislador opta por concretar en primer lugar las causas económicas, que “concurren cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa”, apreciando como tal “la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas [...] durante dos trimestres consecutivos” cuando éste, además, sea “inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior”. Por tanto, en este caso, las causas concretas deben responder a estos parámetros y acreditarse con la documentación que demuestre un descenso de la facturación o unos resultados de explotación negativos relacionados con magnitudes como el endeudamiento, la liquidez o los gastos de personal dentro de las coordenadas temporales establecidas, como a tal efecto se valora en el Laudo arbitral para la RECCNCC 22/2013.

Asimismo, el párrafo tercero del precepto hace referencia a un segundo grupo de causas que, por su estrecha vinculación con el ámbito económico, habitualmente traen causa en las primeras y adquieren así un papel de complementariedad.

³³ cfr. GUERRERO VIZUETE, “El nivel empresarial como ámbito de referencia”, p.5

³⁴ cfr. PASTOR MARTÍNEZ, Alberto; SOLÀ MONELLS, Xavier, “La potenciación de los mecanismos de ordenación del tiempo de trabajo como vía para frenar la destrucción de empleo”. DRELATES. Anuari Institut d’Estudis del Treball, 2013. Departament de Dret Públic i de Ciències Històriocjurídiques. Universitat Autònoma de Barcelona, p. 41, en: http://www.raco.cat/index.php/anua_riojet/article/view/File/286757/374979

En este sentido, un primer ámbito se refiere a las causas técnicas, que “*concurren cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción*” como, por ejemplo, la introducción de nuevas tecnologías relacionadas con los medios de producción u otra instrumentación vinculada al desarrollo de la actividad que, como apunta la STS de 14 de junio de 1996, guarden relación con “*los sistemas o métodos de trabajo [...] en que se reflejan normalmente una [...] escasa productividad, un retraso tecnológico respecto a los competidores, obsolescencia*” y, por tanto, son causas a las que podrían asociarse la generación de un determinado excedente de trabajadores.

Por otro lado, respecto a las causas organizativas, se entiende que concurren cuando “*se produzcan, entre otros, cambios en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o el modo de organizar la producción*”. Por ejemplo, en aquellos supuestos de reestructuración empresarial, supresión de departamentos internos o simplemente el cierre de centros de trabajo para centralizar la actividad que, en cualquier caso, conlleven la necesidad de un ajuste interno justificado.

En último lugar, respecto de las causas productivas, éstas deben asociarse a los “*cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado*” y, por tanto, son aquellas que inciden sobre la capacidad de producción de la empresa al tratar de ajustarla a las circunstancias del mercado, que se corresponden principalmente con la esfera de los productos y servicios de la entidad. Entre otras, pueden entenderse como tal, en base a la STS de 7 de junio de 2007 y la STS de 31 de enero de 2008, los supuestos asociados a la pérdida de clientela, al descenso significativo de pedidos, a la pérdida de cuota de mercado o al cierre de una determinada línea de producción. Si bien, en aquellas empresas de servicios, éstas varían hacia aspectos tales como la pérdida o disminución de encargos de actividad, por cuanto reducen el volumen de producción contratada.

Sin embargo, y aunque la amplitud del régimen causal admite incluso acepciones al amparo del inciso “entre otras”, cabe dejar claros principalmente dos aspectos. El primero de ellos, guarda relación con la SAN de 28 de enero de 2013, por la cual acreditar las causas referidas no comporta la “*autorización mecánica de la medida*”

y, por tanto, para su defensa será recomendable una adecuación de ésta en relación a los efectos que conlleve sobre los trabajadores afectados. Pues, en caso de no llegar a un acuerdo, como podremos ver más adelante, será la CCNCC³⁵ quien deberá examinar si concurren las conexiones de funcionalidad, razonabilidad y proporcionalidad entre la causa acreditada y la medida propuesta por la empresa. En segundo término, y precisamente para su adecuación a estos parámetros interpretativos, cabe mencionar que mientras el ámbito de constatación de las causas económicas debe apreciarse en la empresa o la unidad de producción³⁶, en relación a las causas técnicas, organizativas y de producción, es el espacio o sector concreto de la actividad empresarial en que haya surgido la dificultad y que, por tanto, impide su buen funcionamiento, como a tal efecto se pronunciaba la STS de 13 de febrero de 2002.

En cualquier caso, bien merece la pena apreciar que habitualmente son las causas económicas las que justifican, o al menos habilitan, hacer efectivo el acuerdo de inaplicación, pues su interrelación con el conjunto del régimen causal, puede conllevar que un descenso de ingresos o ventas en la empresa genere la adopción de cambios en los medios de producción, en los sistemas de trabajo o incluso en la oferta de servicios. Sin embargo, y aunque la coyuntura económica actual precise de un mayor grado de adaptación, cabría valorar si la reducción de la masa salarial por un periodo de tiempo presumiblemente amplio no debería estar condicionado a devolver a la situación inicial las condiciones de trabajo afectadas en relación a cómo evolucione el volumen de beneficios de la empresa. Pues en la medida que puede resultar un ahorro necesario en un contexto complicado, superado éste y recuperada la capacidad económica de la empresa, podría suponer un mayor enriquecimiento injustificado.

3.2.3 La vigencia y el contenido del acuerdo

En cuanto al contenido del acuerdo, la nueva redacción del art. 82.3 5º par. TRLET, establece que éste deberá “*determinar con exactitud las nuevas condiciones de*

³⁵ En virtud del art. 24.4 del RD 1362/2012 de 27 de septiembre.

³⁶ Por cuanto la doctrina se refiere a que “*la situación económica negativa debe afectar a la empresa en su conjunto*”, por todas, la STS de 13 de febrero de 2002.

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”, por lo que el legislador suprime y olvida dos cuestiones de suma importancia.

Por un lado, elimina importantes condicionantes para su validez, ya que tras la nueva redacción del precepto deja de ser necesario que el contenido del acuerdo, aparte de determinar con exactitud las nuevas condiciones, deba establecer una programación para la progresiva convergencia hacia la recuperación de las condiciones de trabajo inaplicadas.

Pero, además, deja abierta su vigencia hasta que sea de aplicación un nuevo convenio, mientras anteriormente este límite temporal debía coincidir necesariamente con el fin de la vigencia del propio convenio inaplicado, sin perjuicio de que ésta no excediera de los tres años a contar desde la firma del acuerdo. Por lo que nada impediría negociar un CCE para normalizar y estabilizar el contenido del acuerdo de inaplicación.

En cualquier caso, quedarán expresamente excluidas de esta posibilidad, en base al art. 82.3 6º par. TRLET, todas aquellas propuestas dirigidas 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*”.

CAPÍTULO IV: El ámbito material descentralizado

4.1 Las materias concurrentes comparadas

4.1.1 El salario y otras remuneraciones

En este nuevo apartado, en que se va analizar el ámbito material descentralizado a nivel de empresa, vamos a tratar de dilucidar, en primer lugar, aquellas materias concurrentes en los listados del art. 84.2 TRLET y 82.3 TRLET que versan sobre el salario y otras remuneraciones.

De este modo, en virtud de lo dispuesto en el art. 26.1 TRLET, una primera noción de qué se considera salario, nos conduce a incluir en él a la totalidad de las percepciones económicas³⁷ de los trabajadores por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los períodos de descanso computables como de trabajo. Una aproximación a la materia ciertamente amplia, cuyas concreciones corresponderá, en gran medida, a las partes consignatarias del contrato individual y especialmente a la NC. En este sentido, y según el art. 26.3 TRLET, la NC deberá encargarse de determinar la estructura salarial, es decir, la cuantía del salario base -como retribución fijada por unidad de tiempo u obra- y, en su caso, los complementos salariales, que podrán ser principalmente aquellos fijados en función de: 1) las circunstancias relativas a las condiciones personales del trabajador, 2) del trabajo realizado o 3) de la situación y resultados de la empresa. Estableciendo a tal efecto los criterios de cálculo y el carácter consolidable o no de los dos últimos, los cuales, salvo acuerdo en contrario, se presumen como no consolidables.

En este orden de las cosas, la negociación de un CCE que verse sobre los conceptos salariales supraindicados, dispondrá de prioridad aplicativa absoluta por vía del art. 84.2.a TRLET y, por tanto, únicamente deberá ajustar su contenido a los mínimos legalmente exigibles. De este modo, la cuantía salarial resultante del proceso de negociación no podrá ser inferior al SMI, regulado en el art. 27 TRLET y fijado

³⁷ En dinero o en especie, en cuyo caso, este último, no podrá superar el 30 por 100 de las percepciones salariales, ni dar lugar a la minoración de la cuantía íntegra del SMI, tal y como establece el art. 26.1 TRLET *in fine*.

anualmente por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social³⁸, y, en esta línea, únicamente podrá mantener o mejorar aquellos conceptos extrasalariales regulados en el convenio colectivo de aplicación supletoria. Del mismo modo, en virtud del art. 84.2.b TRLET, podrá regularse, en base a la misma prioridad aplicativa, la retribución específica del trabajo a turnos y el abono o compensación de las horas extraordinarias, en cuyo caso, según el art. 35.1 TRLET, la cantidad acordada no podrá ser inferior al valor de la hora ordinaria, debiendo ser alternativamente compensadas por el tiempo equivalente de descanso retribuido. Por tanto, el legislador, a través de la nueva redacción del art. 84.2 TRLET, permite que un CCE pueda regular las condiciones salariales y otras remuneraciones en cualquier momento y de forma prioritaria, desvinculándose así de lo pactado en el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación.

De hecho, esta nueva realidad ha supuesto una sustancial minoración de la variación salarial pactada, especialmente a nivel de empresa. De modo que, si durante el primer año de la reforma ésta se situaba en 1,17 para el nivel de empresa y en 0,98 para los convenios de ámbito superior, un año más tarde puede observarse una importante caída hasta situarse en 0,37 para el primero y 0,58 en el segundo, alcanzando así el mínimo histórico registrado respecto a los datos disponibles³⁹. Y es que, a diferencia de otras novedades introducidas por la reforma en que se pretendía generar efectos a corto plazo para hacer frente a la coyuntura económica, en este caso, nos encontramos ante una medida estructural con efectos a medio y largo plazo por las que, en mayor o menor medida, ya se han visto afectados más de 564.000 trabajadores en 2013.

En este sentido, un ejemplo práctico de esta nueva realidad y que puede observarse en una gran cantidad de convenios de empresa negociados conforme a lo expuesto hasta el momento, lo encontramos en el sector de la Industria Siderometalúrgica en la provincia de A Coruña. En este caso, el CCE⁴⁰ referenciado y de aplicación en la

³⁸ En la actualidad, mediante el Real Decreto 1106/2014, de 26 de diciembre, por el que se fijó el salario mínimo interprofesional para 2015 en la cuantía de 648,60€ mensuales.

³⁹ Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Estadísticas de convenios colectivos de trabajo registrados hasta Diciembre 2014.

⁴⁰ Expediente núm. 15/01/0169/2014, tramitado y publicado en el BOP de A Coruña en fecha 17 de octubre de 2014.

empresa, prevé un salario base de 1.105,19€ mensuales para aquellos trabajadores con categoría de auxiliar administrativo, mientras que en el convenio provincial sectorial⁴¹ de aplicación supletoria asciende a 1354,98€. Pero además, en este caso, la empresa pactó con los trabajadores el abono de las horas extraordinarias a razón del valor de la hora ordinaria –excepto las realizadas en fin de semana que aumentan su cuantía en un 25%– mientras que en el convenio supletorio se establece un coeficiente de 1,6 para aquellas realizadas en días laborables y de un 1,75 para las realizadas en festivos.

Por otro lado, la cuantía salarial objeto de inaplicación mediante el art. 82.3.a TRLET, incluye todos aquellos conceptos salariales a los que ya nos hemos referido anteriormente. Sin embargo, de igual forma que la NC en la empresa puede disponer ampliamente de ellos, en relación a una eventual inaplicación convencional, ésta deberá acomodarse necesariamente al régimen causal expuesto en apartados precedentes y a su idoneidad con la medida propuesta en relación a la funcionalidad, razonabilidad y proporcionalidad⁴² a la que hace referencia la SAN de 28 de enero de 2013. Sin perjuicio de que, además, deba circunscribirse al precepto adecuado y no traspasar los mínimos legalmente exigibles. En consecuencia, entre otras posibilidades, el art. 82.3.a TRLET permite la reducción de las cuantías previstas en las tablas salariales⁴³ o la inaplicación de los incrementos⁴⁴ pactados en este sentido, pero además la congelación o reducción de la cuantía de complementos como el de antigüedad⁴⁵, o las pagas extraordinarias y de beneficios, así como pluses asociados al puesto de trabajo, tales como los relativos a la especial

⁴¹ Para la Industria Siderometalúrgica de la provincia de A Coruña.

⁴² En este sentido, y como hace expressa referencia la RECCNCC 22/2013 en remisión al criterio de la SAN de 28 de enero de 2013, una eventual valoración en arbitraje requiere “examinar si concurren las conexiones de funcionalidad, razonabilidad, y proporcionalidad entre la causa acreditada y la medida propuesta por la empresa”, una línea argumental que han hecho suya diversos pronunciamientos arbitrales como para la RECCNCC 10/2013, 16/2013 o 20/2013. Por lo que acreditada la causa, no se trata de hacer una aplicación mecánica de las medidas solicitadas, sino de valorar la situación y adoptar una decisión acudiendo a los criterios objetivos de adecuación, razonabilidad y proporcionalidad.

⁴³ Posibilidad admitida, entre otras, por la Decisión para la RECCNCC 8/2013; 13/2013 y el Laudo Arbitral para la RECCNCC 16/2013, en las que se admiten reducciones comprendidas entre un 5% y un 10% atendiendo a la razonabilidad de las causas.

⁴⁴ Contemplando la imposibilidad de aplicación de tablas salariales anteriores cuando, como en el caso del Laudo Arbitral para la RECCNCC 20/2013, se pretendan sus efectos retroactivos.

⁴⁵ En virtud del Laudo Arbitral para la RECCNCC 20/2013.

penosidad o peligrosidad. Por tanto, nos encontramos ante un amplio compendio de posibilidades que, como era de esperar, han estado presentes en casi el 92% de los acuerdos para la inaplicación de 2.073 convenios en 2014⁴⁶ y que han afectado a un total de 66.203 trabajadores.

Ahora bien, a tenor literal de lo establecido en el apartado segundo del art. 26 TRLET, deben exceptuarse de las anteriores consideraciones relativas al salario todas aquellas cantidades percibidas por el trabajador en concepto de: 1) las prestaciones o indemnizaciones de la Seguridad Social, 2) las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos y 3) las indemnizaciones o suplidos por los gastos realizados como consecuencia de su actividad laboral.

En este último caso, y aun cuando la propia ley establece su carácter no salarial, la doctrina judicial del TS en su Sentencia de 27 de Junio de 2005, consideraba, respecto a la modificación sustancial del sistema de remuneración, que el concepto “remuneración” debía entenderse en un sentido más amplio⁴⁷ que el de “salario”, habilitando, de este modo, la modificación de aquéllas⁴⁸. Resolución que afectaría a una eventual inaplicación de lo convenido al respecto por vía del art. 82.3.d TRLET, pues bajo idéntica redacción podría interpretarse su análoga aplicación. Sin embargo, el cauce interpretativo de una parte mayoritaria de la doctrina científica⁴⁹ difiere absolutamente de tal posibilidad, pues el carácter compensatorio o indemnizatorio de los gastos es elemento fundamental para no permitir la rebaja de su importe, ya que si no se estaría ante posibles supuestos de menoscabo patrimonial por parte del empleador. Y asimismo, no se reduciría el coste unitario de la producción sino que se estarían recortando gastos a costa de los trabajadores. Lo cual, en mi opinión, parece ser una interpretación ciertamente fundamentada y

⁴⁶ Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Estadísticas de convenios colectivos de trabajo registrados hasta Diciembre 2014.

⁴⁷ Pues tal y como argumenta el TS, ““remunerar” significa tanto como pagar o retribuir, conceptos éstos últimos que equivalen a entregar a una persona dinero u otra cosa por un trabajo o servicio realizado o por cualquier otra causa”.

⁴⁸ Las indemnizaciones o suplidos por los gastos realizados como consecuencia de la actividad laboral a los que se refiere el art. 26.2 TRLET, y que legalmente se consideran salario.

⁴⁹ Entre otros, LAHERA FORTEZA, Jesús, “El descuelgue salarial”, cit. POQUET CATALÀ, Raquel, “La actual configuración del descuelgue tras la reforma de 2012”, Ed. Aranzadi Legal Prestigia en: <http://www.legalprestigia.aranzadi.es/articulos/3/la-actual-configuraciondeldescuelgue-tras-la-ref.aspx> [visitado el 06.12.2014]

que, aunque no aceptada íntegramente por la doctrina judicial, parece haber limitado la abierta consideración del TS respecto a la terminología utilizada por el legislador. De hecho, la CCNCC, como *ultima ratio* en relación a los desacuerdos en las negociaciones para la inaplicación convencional, ha admitido gran parte de las propuestas para la reducción del importe de los conceptos extrasalariales⁵⁰, como, por ejemplo, respecto al “plus Mantenimiento de Vestuario” del art. 72 del Convenio Colectivo Estatal de empresas de Seguridad. Una indemnización o suplido que atiende a la finalidad de la propia norma, pues trata de compensar los gastos por la limpieza y conservación del vestuario, calzado, correajes y demás prendas que componen su ropa de trabajo, por lo que su inaplicación –en línea con la doctrina científica- significaría la denegación del reintegro de los desembolsos efectuados. Ahora bien, en algunos casos, sí ha admitido su supresión por considerar que, aunque *prima facie* algunos de los complementos pudieran parecer extrasalariales, al existir dietas –en el caso objeto de arbitrio⁵¹- como concepto propio, el resto de los que pudieran re conducirse a ellos, como los complementos de “comidas a bordo” o “comidas durante los cursos”, tienen carácter salarial.

Por tanto, puede concluirse que, respecto de la posibilidad de inaplicar el sistema de remuneración⁵², éste comprende todas aquellas propuestas dirigidas a alterar la estructura, periodicidad o cálculo de los conceptos estrictamente salariales, como una variación del porcentaje de devengo fijo transformado a variable, así como respecto de algunos conceptos extrasalariales cuando concurren determinadas circunstancias. Lo que, por otro lado, no estaría en disposición de las partes negociadoras de un CCE, pues el art. 84.2.a TRLET únicamente habilita a la negociación de la cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa. Sin embargo, respecto a estos últimos, el Laudo Arbitral para la RECCNCC 9/2013 hace una reflexión interesante, pues apunta que un concepto salarial como una prima de resultados lleva implícita una valoración de la situación económica de la empresa y un ajuste automático de la misma, valoración y ajuste que, precisamente porque

⁵⁰ Entre otros, en la Decisión para la RECCNCC 4/2013 o el Laudo Arbitral para la 16/2013.

⁵¹ En el Laudo Arbitral para la RECCNCC 4/2013.

⁵² Presente en el 21,6% de las inaplicaciones efectuadas. Estadísticas de convenios colectivos de trabajo registrados hasta Diciembre 2014.

no se producen de forma automática con otros conceptos salariales, es razonable que se alcancen a través de la inaplicación convencional. En consecuencia, no parece pues del todo razonable su negociación mediante CCE bajo un inexistente régimen causal y con una prioridad absoluta respecto a los convenios colectivos de ámbito superior.

4.1.2 La estructura y ordenación del tiempo de trabajo

La segunda de las dos cuestiones más primarias y relevantes que pueden ser alteradas en el plano empresarial⁵³, además del salario y otras remuneraciones, es la estructura y ordenación del tiempo de trabajo, ya que ambas determinan las magnitudes fundamentales de la relación laboral. En este sentido, las principales materias afectadas son la jornada, el horario y la distribución del tiempo de trabajo, así como el régimen de trabajo a turnos y las vacaciones anuales.

Un amplio y ampliado grupo de materias, especialmente en relación a la anterior redacción del art. 82.3 TRLET, que manifiesta una indudable voluntad por parte del legislador de culminar un proceso de homogeneización⁵⁴ material respecto a la MSCT del art. 41 TRLET. De hecho, un claro ejemplo de ello lo encontramos en el tratamiento sobre el periodo de vacaciones, pues aún y no siendo una materia expresamente puesta a disposición de las partes negociadoras para su inaplicación, en STS de 27 de mayo de 2013 se estableció su incardinación implícita en el art. 82.3 del TRLET, por entender que lo contrario carecería de sentido en la medida que una interpretación sistemática con el listado *ad exemplum* del art. 41 TRLET permite un resultado más ajustado a la finalidad de la norma. Sin embargo, tal analogía no se limita únicamente a la planificación de los periodos de disfrute, como en el caso del art. 84.2.c TRLET en que pueden delimitarse a tal efecto uno o varios periodos preferentes o la exigencia de un número de días en meses concretos, sino que permite incluso reducir su duración a la mínima exigida en el art. 38.1 TRLET,

⁵³ SEMPERE NAVARRO, “El convenio colectivo de empresa”, p. 6.

⁵⁴ GALA DURÁN, Carolina, “La modificación de la cuantía salarial por la vía de los art. 41 y 82.3 del Estatuto de los Trabajadores tras el Real Decreto Ley 3/2012. Una primera aproximación al tema”. *Revista Actualidad Laboral, nº11, Quincena del 1 al 15 de Jun. 2012, Tomo 1. Ed. La Ley 6006/2012*, en: <http://cuadernosdederechoparaingenieros.com/wpcontent/uploads/ModificaciondelacuantiasalarialGALADURANC.pdf> [visitado el 07.12.2014]

tal y como fue admitido en el Laudo Arbitral para la RECCNCC 5/2014.

Por otro lado, y en relación estrictamente al tiempo de trabajo, que integra las horas efectivamente trabajadas y los periodos de descanso computables como tal, encontramos una serie de materias parcialmente compartidas en el art. 84.2.c y 82.3.a y .b del TRLET, tales como la jornada, el horario y la distribución del tiempo de trabajo. Ahora bien, se trata de conceptos tan estrechamente relacionados que han requerido en el pasado de un pronunciamiento expreso por parte de la doctrina judicial para su diferenciación. Es por ello, que la STS de 26 de Junio de 1998 se encargó de definir la jornada de trabajo como “*aquella que determina el número de horas a trabajar, mientras que el horario es una derivación de la jornada que precisa el tiempo exacto en que cada día se ha de prestar servicio, lo que da lugar a una cierta subordinación de éste respecto a la primera*”. En consecuencia, la distribución del tiempo de trabajo es la forma en que se pueden ordenar las horas a las que se refiere la jornada⁵⁵ anual en un plano más específico como es el horario.

En este sentido, la jornada máxima de trabajo anual vendrá regulada en el convenio colectivo sectorial estatal ya que, salvo que resultase de aplicación un régimen distinto, así lo dispone el art. 84.4 TRLET. Una cantidad de horas que será habitualmente de ocho, cuarenta o mil ochocientas veintiséis horas, dependiendo de si el lapso temporal para su cómputo es diario, semanal o anual, respectivamente. En consecuencia, en tanto que la NC en la empresa no goza de prioridad aplicativa en lo referente a la determinación cuantitativa de la jornada, si podrá distribuir el tiempo de trabajo y negociar el horario en que éste debe llevarse a cabo, tal y como veremos más adelante. Lo cual no puede confundirse con la delimitación de lo que se entiende por tiempo de trabajo efectivo, que formaría parte de la jornada y, en consecuencia, de la NC a la que nos referíamos anteriormente, tal y como recuerda la SAN de 10 de septiembre de 2013. En este sentido, un claro ejemplo de ello sería el conocido como “descanso bocadillo” durante la jornada de trabajo en que, a

⁵⁵ La cual, a su vez, podrá distribuirse de forma irregular a lo largo del año. Una facultad dispuesta para la negociación colectiva en el art. 34.2 TRLET y que, en defecto de pacto, es reconocida a la empresa con un límite del 10 por ciento de la jornada anual pactada. Por lo que, a modo de ejemplo, podría acordarse un 20 por ciento de la jornada anual y distribuirse mensualmente, estableciendo a tal efecto una horquilla mensual, como en el caso del CCE con número de Expediente 15/01/0169/2014, tramitado y publicado en el BOP de A Coruña en fecha 17 de octubre de 2014.

diferencia del CCE, sí tendría cabida una eventual inaplicación que pretendiera su consideración como tiempo de trabajo no efectivo, tal y como se propusiera para la RECCNCC 10/2013 por vía del art. 82.3.a TRLET. En la cual, aunque finalmente no fue admitida, hubiera procedido su inaplicación si la empresa no hubiese pretendido además un incremento de la jornada anual, pues al tratar de alterar simultáneamente una misma materia se generaba un impacto real desequilibrado conforme al principio de proporcionalidad que emana de la SAN de 28 de enero de 2013.

En otro sentido, la jornada de trabajo a la que nos referimos, sí será posible alterarla por vía del art. 82.3.a TRLET en aras a incrementar su número de horas en cómputo anual prevista en el convenio de aplicación. En cuyo caso, el efecto inmediato sería una correlativa reducción salarial, también prevista en el art. 82.3.d TRLET, como fuera el caso del Laudo Arbitral para la RECCNCC 5/2014, en que se admite un aumento de 166 horas anuales, o bien en el admisión parcial para la RECCNCC 23/2013 en que se estima el aumento de 44 horas anuales con una reducción de 0,86 euros por hora de trabajo. Sin embargo, y en sentido contrario, cabría plantearse si una propuesta de inaplicación que pretenda simultáneamente la reducción de la jornada de trabajo y del salario establecido en el convenio, debería observar algún límite distinto al mencionado en el caso anterior. De entrada, la apertura de este cauce no podría conllevar, en ningún caso, la conversión del contrato de tiempo completo a parcial, pues resultaría contrario a lo previsto en el art. 12.4.e TRLET, aunque no carecería de sentido afirmar que, a efectos prácticos, la situación resultante sería similar en lo que a la afectación sobre la jornada y el salario se refiere. Motivo por el cual cabría preguntarse si existe algún límite respecto a la intensidad de las medidas pretendidas en este sentido mediante el art. 82.3.a TRLET. De hecho, algunos autores⁵⁶ han planteado si el *descuelgue* de condiciones es la vía para una disminución en porcentaje diferente a lo previsto por el art. 47 TRLET referente a la suspensión del contrato y reducción de jornada, y en el que se establece que una eventual reducción de la jornada deberá estar comprendida entre el 10% y el 90%. En este sentido, si bien es cierto que podría haber

⁵⁶ cfr. GORELLI HERNÁNDEZ, *La negociación colectiva de empresa*, cit., p. 65.

argumentos sólidos para defender lo contrario, también lo es que el conjunto de las RECCNCC con propuestas en este sentido parecen respetar el umbral del 10% a partir del cual operaría el art. 47 TRLET.

Asimismo, también cabría por vía del art. 82.3.a. TRLET la modificación del cómputo de horas diario por un lapso temporal semanal, lo que adquiere especial importancia en relación al reconocimiento del exceso de jornada como horas extraordinarias. En este caso, tal posibilidad fue reconocida en la STS de 17 de abril de 2012 para una posible MSCT, por lo que una interpretación sistemática de la misma nos lleva a considerar -de igual forma que para las vacaciones- su viabilidad por medio del art. 82.3.a TRLET. De hecho, en el supuesto resuelto por el TS, se interpretó que, atendiendo a las particularidades propias de la actividad para el transporte de viajeros por carretera, la decisión unilateral de la empresa debía seguir los causes del art. 41 TRLET, pues sin él, el ajuste de las horas de trabajo por el que se pretendía que el exceso o defecto diario fuesen compensados en cómputo semanal, no podía llevarse a cabo.

En lo referente al horario de trabajo, se trata de una materia que no está regulada habitualmente en los convenios colectivos sectoriales, pues la variabilidad de éste en cada empresa y la forma en que ésta se organice, no permite su generalización y, por tanto, una eventual inaplicación en este sentido no parece ser muy viable en la mayoría de los casos. Por tanto, la regulación del horario a efectos colectivos, será negociado preferentemente por el CCE, pudiendo concretar la hora de entrada y salida o fijando tramos horarios para los preceptivos descansos entre y durante la jornada de trabajo a los que se refieren los apartados tercero y cuarto del art. 34 TRLET. Lo que guarda una estrecha relación con la distribución del tiempo de trabajo, pues ésta no se limita únicamente a la delimitación del tiempo en que se prestan servicios, sino que puede incidir en otros aspectos tales como la estructura de la jornada, cabiendo la posibilidad de pactar el paso de una jornada en horario continuado a una en horario partida, o viceversa, ya sea por vía de inaplicación al amparo del art. 82.3.b TRLET o mediante su negociación a nivel de empresa mediante el art. 84.2.c TRLET.

Asimismo, en referencia al régimen de trabajo a turnos, cabría inaplicar y/o regular de forma preferente en la empresa las condiciones en que se desarrolla la rotación pactada en convenio o alterar los periodos en que se debe desarrollar el trabajo bajo el régimen de turnicidad, debiendo respetar a tal efecto el límite establecido en el art. 36.3 2º par. TRLET para aquellos procesos productivos continuos durante las veinticuatro horas.

Por tanto, la empresa podrá proceder a realizar los cambios que crea convenientes con o sin necesidad de justificar la adopción de una u otra medida dependiendo de la vía utilizada, por lo que el derecho de los trabajadores a la conciliación de la vida personal, familiar y profesional regulada en la Ley 39/1999 queda en un delicada posición a la expectativa de una eventual alteración por esta vía.

Así pues, a través de ambos preceptos cabe alterar en mayor o menor medida magnitudes y cualidades realmente importantes referentes al tiempo de trabajo y su distribución aun y cuando no estén recogidas expresamente, en algunos casos, y aunque ello suponga una afectación de la cuantía salarial.

4.2 El listado restante para el acuerdo de inaplicación

4.2.1 El sistema de trabajo y rendimiento

El sistema de trabajo y rendimiento al que se refiere el art. 82.3.e TRLET hace referencia a la posibilidad de organizar el trabajo de una forma determinada, de modo que la apreciación metodológica y la valoración sistemática del desempeño, determinen la existencia de un sistema concreto de rendimiento como, por ejemplo, el sistema de trabajo en cadena o el de tiempos. En este sentido, los convenios colectivos que regulan esta materia, suelen establecer las causas habilitantes para su modificación y un periodo de adaptación al mismo, en cuyo caso, no parece que pueda ser de aplicación el art. 82.3.e TRLET, pues, en mi opinión, se trata de procedimientos conexos pero periféricos. Sin embargo, un ejemplo de ello lo encontramos en el caso objeto de litigio en la resolución de la STSJ de Castilla y León de 9 de marzo de 2011, en que se produjo la sustitución del sistema de valoración que, por la aplicación de criterios ergonómicos en el sistema de trabajo de conformidad con los criterios de la OIT, implicó modificar sustancialmente el

sistema de trabajo y rendimiento. Lo cual, sin embargo, no parece haber resultado una vía de inaplicación muy concurrida o, al menos no excesivamente conflictiva, pues en ninguna de las RECCNCC se puede identificar propuesta alguna en este sentido.

4.2.2 Funciones, cuando excedan los límites que prevé el art. 39 TRLET

La movilidad funcional, regulada en el art. 39 TRLET, hace referencia al eventual cambio de puesto de trabajo que el empresario puede ordenar sobre el encuadramiento inicial de un trabajador en el ejercicio de las facultades de dirección que le son conferidas por el art. 20 TRLET y como manifestación inequívoca del *ius variandi* empresarial⁵⁷. En este sentido, deben distinguirse dos tipos de movilidad funcional.

Por un lado, la movilidad funcional ordinaria (u horizontal) regulada en el art. 39.1 TRLET y que hace referencia al cambio de funciones dentro de un mismo grupo profesional, para el que deben cumplirse dos requisitos: 1) las titulaciones académicas y profesionales requeridas por el puesto de trabajo de destino y 2) el respeto a la dignidad del trabajador. Y, en otro sentido, y sin perjuicio de que deban observarse los anteriores requisitos, la movilidad funcional extraordinaria (o vertical), regulada en el art. 39.2 TRLET, que se refiere al cambio de funciones a un grupo profesional distinto al de origen y que debe realizarse: 1) durante el tiempo imprescindible; 2) como consecuencia de la existencia de causas técnicas u organizativas que la justifiquen y 3) manteniendo el salario de origen, para aquel cambio de funciones a un puesto de trabajo de retribución inferior, o bien, aumentando el mismo en aquellos casos en que se trate de un puesto de trabajo con un salario mayor.

De hecho, la intención del legislador con la introducción de esta materia en el art. 82.3.f TRLET es ciertamente confusa, ya que un eventual cambio de funciones que excedan de los límites del art. 39 TRLET responde a una decisión unilateral del empleador y, por tanto, debería dar lugar, o bien a un acuerdo interpartes o, en su defecto, a su canalización a través del art. 41 TRLET. Por otro lado, cabría

⁵⁷ cfr. la STSJ de Madrid de 21 de octubre de 2010 en ref. a la STS de 28 de febrero de 2007.

preguntarse si la intención ha sido la de incidir sobre el sistema de clasificación profesional⁵⁸, pero esta posibilidad vendría referida al art. 22 TRLET y no al art. 39 TRLET. Por tanto, el único espacio razonable a tal efecto vendría referido, en mi opinión, a la posibilidad de inaplicar las previsiones convencionales que obstaculizasen la reclamación de ascensos por exceder de los límites temporales de la movilidad funcional extraordinaria ascendente, poco probable, o bien las referidas al establecimiento de períodos distintos a efectos de reclamar la cobertura de vacantes, a los que, en ambos casos, se refiere el apartado segundo 2º par. del art. 39 TRLET. Debiendo respetar, en cualquier caso, las disposiciones del art. 39 TRLET como limitación a las condiciones pactadas en el convenio colectivo de aplicación.

4.2.3 Las mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social

La última materia del listado es la referida a las mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social, contemplada en el art. 82.3.g TRLET para su inaplicación, y que tienen por finalidad la mejora del importe de las prestaciones del sistema de la Seguridad Social, como en el caso del complemento por IT. De este modo, en aquellos casos en que ésta deriva de contingencias comunes y profesionales se ha venido aceptando su inaplicación, como para la RECCNCC 20/2013; 5/2013; 22/2013. Por el contrario, tal y como se argumenta para la RECCNCC 4/2013, no procede tal inaplicación respecto de los complementos de las prestaciones derivadas de las situaciones de maternidad y riesgo durante el embarazo, por entender que la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y como tal, se debe integrar y observar en la interpretación de las normas. Por tanto, con la introducción de esta posibilidad, el legislador trata, a su manera, de combatir el absentismo laboral.

De hecho, si atendemos a las principales magnitudes estadísticas, puede observarse como se ha conseguido, al menos parcialmente, el citado propósito, ya que la

⁵⁸ De hecho, para la RECCNCC 10/2013 ya se planteó la inaplicación en este sentido, reconociendo que la materia referida a la movilidad funcional “*es una condición que difícilmente puede considerarse materia de índole colectiva*”, pero que ello no habilita que, a partir de esta referencia, se pretenda in aplicar en la empresa el sistema de clasificación profesional

pérdida de 4,36 horas mensuales por trabajador con causa en IT del primer trimestre de 2012 se ha visto reducida hasta las 3,68 en el tercer trimestre de 2014⁵⁹. Pero, asimismo, el periodo en que este indicador se mantuvo en niveles más bajos fue para el año 2013, en que, por otro lado, se registró el máximo histórico de inaplicaciones de convenio y, a su vez, un aumento interanual de la siniestralidad laboral entorno a un 14%⁶⁰ en datos absolutos.

4.3 El listado restante con prioridad aplicativa a nivel de empresa

4.3.1 El sistema de clasificación profesional de los trabajadores

La adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de los trabajadores, regulado en el art. 22 TRLET y que el art. 84.2.d TRLET otorga prioridad en el ámbito empresarial, se refiere al establecimiento de los llamados grupos profesionales, entendiendo como tales los que agrupen unitariamente las aptitudes profesionales, titulaciones y contenido general de la prestación, y que puede incluir distintas tareas, funciones, especialidades profesionales o responsabilidades asignadas al trabajador. Un esquema general y abstracto en que se ordena y dispone a los trabajadores sistemáticamente, definiendo cada uno de sus elementos según determinados criterios y que permite una adaptación anticipada⁶¹ para afrontar una determinada situación adversa. Ahora bien, la supresión de las categorías profesionales y la posibilidad de adaptación de los grupos al ámbito empresarial, ambas medidas introducidas por la Ley 3/2012, tienen por finalidad la configuración de un contenido funcional más amplio que habilite una mayor flexibilidad en relación a la movilidad funcional ordinaria, regulada en el art. 39 TRLET. Por tanto, no cabría alterar directamente la regulación en esta materia por medio de un CCE, sino únicamente la acomodación del sistema de clasificación a la realidad empresarial.

⁵⁹ Instituto Nacional de Estadística. Encuesta de coste laboral. Resultados nacionales. Serie: T1/2008 a T3/2014. Desagregación del tiempo de trabajo. Tiempo de trabajo por trabajador y mes, tipo de jornada, sectores de actividad. Horas no trabajadas por IT, en: <http://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=6042> [visitado el 07.02.2015]

⁶⁰ Instituto de Seguridad e Higiene en el trabajo. Observatorio Estatal de Condiciones de Trabajo. Informe anual de accidentes de trabajo en España 2013. Madrid, octubre 2012; 2013.

⁶¹ cfr. ALMENDROS GONZÁLEZ, Miguel Ángel, “El grupo profesional como presupuesto de flexibilidad interna”. *Revista Doctrinal Aranzadi Social* núm. 3/2012 parte Estudio, (2012).

4.3.2 La adaptación de las modalidades de contratación

En referencia a la adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación, atribuidos por el TRLET a la NC y de los cuales puede disponerse de forma prioritaria a nivel de empresa en virtud del art. 84.2.e TRLET, debemos remitirnos a varios preceptos⁶². En primer lugar, el art. 11.2.b TRLET habilita a la NC a establecer, en función de sus necesidades organizativas o productivas, una duración mínima inferior a la ordinaria en aquellos contratos para la formación y el aprendizaje, sin que ésta pueda ser inferior a los seis meses. En otro sentido, encontramos una segunda posibilidad relativa al establecimiento de un porcentaje máximo de horas complementarias superior al pactado contractualmente en aquellas modalidades de trabajo a tiempo parcial o de relevo. El cual, en virtud del art. 12.5.c 2º par. TRLET, deberá estar comprendido necesariamente entre el 30 y el 60 por 100 de las horas ordinarias contratadas. Por último, respecto al art. 15.1.a 2º par. TRLET, se podrán identificar aquellos trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa, y que puedan cubrirse con contratos de obra o servicio determinados, tal y como se desprende de lo previsto en el art. 15.1.a TRLET.

4.3.3 Las medidas para favorecer la conciliación

Otra materia en que el fruto de la NC en la empresa goza de prioridad aplicativa es la referida a las medidas dirigidas a favorecer la conciliación de la vida laboral, familiar y personal, tal y como dispone el art. 84.2.f TRLET. En este sentido, y a modo de ejemplo, el CCE ya referenciado (*supra* p. 31) con anterioridad, tendría prioridad en relación al convenio provincial sectorial cuando establece una duración inferior para la licencia retribuida por nacimiento de un hijo/a. En este caso, mientras que el convenio sectorial de aplicación supletoria establece a tal efecto el

⁶² En los cuales, si bien es cierto que en los dos primeros casos se remite de forma genérica a “*los convenios colectivos*”, cabe interpretar su remisión en favor al nivel de empresa. En primer lugar, porque el legislador ha optado por una fórmula neutra sin remisiones expresas a la negociación colectiva sectorial estatal o autonómica, dejando abierta esta posibilidad. Y, por otro, porque incluye en su redacción alusiones a la adaptación en la empresa “*en función de sus necesidades organizativas o productivas*”, como en el caso del art. 11.2.b TRLET. Por tanto, una interpretación restrictiva de tal posibilidad carecería ciertamente de sentido, ya que, además, imposibilitaría materializar la finalidad del art. 84.2.e TRLET.

disfrute de tres días naturales, el CCE lo reduce a dos, en ambos casos ampliables en dos días más cuando sea preciso el desplazamiento del trabajador o el parto sea por cesárea.

4.4 El papel de los acuerdos y convenios colectivos del art. 83.2 TRLET

En relación al alcance material de los listados detallados anteriormente, debe observarse que mientras el art. 84.2.g TRLET, en remisión al art. 83.2 TRLET, habilita la ampliación del listado material con prioridad aplicativa a nivel de empresa a lo que dispongan los acuerdos interprofesionales y convenios colectivos sectoriales, ya sean éstos de ámbito estatal o autonómico, en el caso del art. 82.3 TRLET, se entiende, o al menos así se desprende de una interpretación literal del mismo, que se trata de un listado cerrado y, por tanto, no permite, al menos expresamente, una posible ampliación del mismo. En consecuencia, y aunque los citados preceptos parecen estar cerrados a interpretaciones en otro sentido, debemos atender a un conjunto de particularidades implícitas en cada uno de ellos para precisar su alcance real.

En primer lugar, el listado del art. 84.2 TRLET se caracteriza por ser mínimo e inderogable, pues como ya se ha comentado en apartados anteriores, la indisponibilidad de la prioridad aplicativa por parte de la NC sectorial estatal supone la imposibilidad de reducir los efectos del alcance material y, por tanto, no podrá ser aminorado. Sin embargo, como ya hemos adelantado al inicio del presente apartado, este listado también es ampliable⁶³ a través de los acuerdos y convenios colectivos del art. 83 TRLET, sin que haya aparentemente un límite expresamente establecido a tal efecto en el art. 84.2.g TRLET. De hecho, existen autores que, llevando al extremo tal consideración, plantean la posibilidad de una hipotética supresión total del límite material a la prioridad aplicativa, lo que correlativamente supondría cuestionar la eficacia del principio *prior in tempore*⁶⁴. Sin embargo, esta interpretación debe apreciarse en su debido contexto y, aunque técnicamente pudiera llegar a ser factible, en mi opinión es ciertamente cuestionable, ya que en

⁶³ MERCADER UGUINA, Jesús R., “La reforma de la negociación colectiva en el Real Decreto-Ley 3/2012: la empresa como nuevo centro de gravedad. p.374 y ss.” op. cit. en SEMPERE NAVARRO, “El convenio colectivo de empresa”, p. 4

⁶⁴ cfr. GORELLI HERNÁNDEZ, *La negociación colectiva de empresa*, cit., p. 159.

la práctica supondría una inmolación de la NC sectorial y su función dentro del sistema convencional que, dicho sea de paso, es representado por las principales organizaciones empresariales y sindicales, poco habituadas a empoderar niveles de negociación de ámbito inferior al sectorial. Es por ello que, desde mi punto de vista, y de igual forma que las materias listadas en el art. 84.2 TRLET no pueden ponerse en disposición de otros niveles de negociación superiores, parece razonable que, de forma inversa, no puedan redirigirse a éste la totalidad de las materias no listadas en él, lo cual, en parte, es debido a las diferentes funciones de cada uno de los niveles de negociación dentro del sistema convencional y a la voluntad del legislador de reservar expresamente un conjunto de materias a la NC sectorial mediante un complejo sistema de remisiones convencionales. En este sentido, encontramos dos clases de remisiones normativas en relación a lo previsto convencionalmente que inducen a pensar que existen ciertas materias que no podrán ser puestas a disposición con prioridad aplicativa en la NC de empresa.

En primer lugar, el apartado cuarto del art. 84 TRLET reserva expresamente a la NC sectorial estatal⁶⁵, sin perjuicio de que resulte de aplicación un régimen distinto negociado de conformidad con el art. 83.2 TRLET en favor de la NC sectorial autonómica, un conjunto de materias que no podrán ser puestas en disposición de la negociación a nivel de empresa. Exceptuando a tal efecto la prioridad parcial y no absoluta reconocida a este nivel respecto a la adaptación de las modalidades de contratación y al sistema de clasificación profesional en los términos previstos en el art. 84.2.d y e. TRLET⁶⁶, para la cual el legislador ha optado por una fórmula en que presupone la aplicación simultánea de lo convenido a este nivel y de lo previsto en el nivel sectorial⁶⁷. Y es que, la indicada reserva material representa un conjunto de mínimos materiales que deben regularse de manera unitaria y homogénea⁶⁸ para

⁶⁵ Véase art. 84.4 TRLET, por el que: “[...] se considerarán materias no negociables en el ámbito de una Comunidad Autónoma el periodo de prueba, las modalidades de contratación, la clasificación profesional, la jornada máxima anual de trabajo, el régimen disciplinario, las normas básicas en materia de prevención de riesgos laborales y la movilidad geográfica”.

⁶⁶ Véase apartado 4.3.1 y 2 del presente documento.

⁶⁷ GOERLICH PESET, *Régimen de la negociación colectiva*, cit. p. 45.

⁶⁸ En este sentido, CASAS BAAMONDE, María Emilia, *La estructura de la negociación colectiva y las nuevas reglas sobre competencias y concurrencia de los convenios colectivos* op. cit. AA.VV., coordinados por F. Valdés Dal-Re y M.E Casas Baamonde, *La reforma del Estatuto de los Trabajadores*. La Ley. Madrid, 1994, op. cit. p. 314, cit. GORELLI, “La concurrencia”, p. 17.

todo el sector en aras a mantener su estabilidad y coartar la competencia desleal entre las empresas, y, por tanto, deben entenderse reservadas en sentido estricto⁶⁹. Todo ello, sin perjuicio de una eventual afectación de lo convenido a nivel sectorial estatal sobre otras materias no reservadas cuando se ajuste a lo previsto en el art. 84.3 TRLET, e incluso respecto a las materias reservadas cuando se pretenda únicamente ordenar de un modo singular y siempre que no choque con la regulación del Convenio General, tal y como afirmaba la STS de 18 de diciembre de 2002.

Por otro lado, existe una reserva material menos estricta que la anterior, en este caso puesta a disposición de la NC sectorial, en que el legislador ha optado por una remisión expresa a lo previsto en el convenio colectivo sectorial estatal y, solo de forma supletoria, a lo dispuesto en el nivel sectorial inferior, como, por ejemplo, en el art. 15.1.b o el art. 11.1.a y b. TRLET. En este caso, parece razonable pensar que la intención del legislador ha sido la de privilegiar a la negociación sectorial, pues se remite a lo previsto a nivel estatal, como ámbito preferente, y solamente en defecto de éste, habilita al sectorial de ámbito inferior, por lo que parece no tener espacio una puesta a disposición a nivel de empresa por parte de cualquiera de los dos ámbito de negociación referidos. Entre otras cosas, porque cuando ésta ha sido la intención del legislador ha introducido una referencia expresa, como en el art. 15.1.a TRLET en que sitúa a la NC sectorial y de ámbito inferior en la misma posición que el empresarial y, por tanto, puede ser reconocida su prioridad aplicativa en este último plano de negociación. De hecho, la relación interna en el sistema convencional no se rige por el principio de jerarquía⁷⁰, sino que, en virtud del art. 3.3 TRLET, se resuelve mediante la aplicación de la norma más favorable para el trabajador que, en este caso, al prohibirse la concurrencia de convenios

⁶⁹ En este sentido, la STS de 19 de julio de 2000, interpreta que “*al tratarse de una materia no negociable, supone que no cabe negociación sobre ella, lo que significa que dicha materia no puede ser regulada por un convenio de ámbito inferior, pues la prohibición no se refiere a que los convenios de ámbito inferior no puedan regular de forma distinta al de ámbito superior la materia referente al régimen disciplinario, sino que la regulación establece que dicha materia está vedada a la negociación colectiva de ámbito inferior*”. cit. en NAVARRO NIETO, Federico, “Problemática de la estructura de la negociación colectiva en España”, p. 650, *Temas Laborales Vol. II, núm. 100/2009, p. 629-661. Córdoba, 2009*, en: <http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3082189.pdf> [visitado el 20.01.2015]

⁷⁰ cfr. ALARCÓN CARACUEL, Manuel Ramón, “Nuevo escenario de la negociación colectiva”, p. 10, Ponencia marco, Alicante (2012), en: http://www.graduadosocial.org/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=271&Itemid=292 [visitado el 20.01.2015]

colectivos en el art. 84.1 TRLET, se evita precisamente una situación en que esta regla sea aplicable, por lo que la prioridad otorgada al nivel empresarial mediante el apartado segundo del mismo haría efectiva tal posibilidad frente al nivel sectorial estatal o de ámbito inferior. De hecho, aun y cuando pudiera llegar a ser de aplicación el art. 3.3 TRLET, debe considerarse que estos supuestos se resuelven mediante la regla de *conglobamento* a favor del trabajador y, por tanto, no podría aplicarse cada precepto aislado de lo más favorable⁷¹.

En resumen, la eventual ampliación del listado material mediante lo previsto en el art. 84.2.g TRLET abarcará a todas aquellas cuestiones que se consideren oportunas, pero tomando en consideración los argumentos anteriormente esgrimidos. En que, a tal efecto, se podrán incluir aquellas materias en que la normativa se remita de forma genérica a la NC, sectorial o no, y aquellas que habilitan al convenio colectivo en su más amplia consideración. Pues, en estos casos, no resultaría aventurado entender que los acuerdos y convenios del art. 83.2 TRLET, en aplicación de las funciones que les son atribuidas, puedan poner expresamente a disposición del nivel de empresa materias como a la que hace referencia el art. 15.8 TRLET.

En otro sentido de las cosas, y como hacíamos referencia al inicio del presente apartado, la inaplicación de las condiciones de trabajo deberá versar sobre el listado cerrado del art. 82.3 TRLET. Sin embargo, como ya dejábamos entrever desde un principio, el carácter cerrado del listado es técnicamente cuestionable. No en vano, existe cierta división doctrinal al respecto, pues mientras una parte de la misma apunta a la posibilidad, o al menos cuestiona su categórica exclusión, de ampliar el listado mediante convenio colectivo⁷², otra parte se ha posicionado radicalmente en contra⁷³ por entender que la redacción del art. 82.3 TRLET no prevé expresa ni tácitamente tal posibilidad. De hecho, parece lógico pensar que, en la medida en

⁷¹ DEL REY GUANTER, Salvador, “La estructura de la negociación colectiva”, pp. 53 a 62.

⁷² cfr. CASTRO ARGUELLES, 2012, p. 377, argumentando a tal efecto que la posibilidad de establecer en convenio colectivo otros procedimientos de modificación diferentes, en alusión al art. 41.4 TRLET, debe entenderse en el sentido de que se habilita para la ampliación del listado del art. 82.3 TRLET, incluso cuando se pretenda su inaplicación por el procedimiento legalmente establecido, cit. GOERLICH PESET, José María, *Régimen de la negociación colectiva*, p.75

⁷³ GUAMÁN, ILLUECA, 2012, p. 103 y GORELLI HERNÁNDEZ, J. 2012, p. 70, LORENTE RIVAS, A, p.229, cit. GOERLICH PESET, José María, *Régimen de la negociación colectiva*, p.75

que el legislador no ha introducido expresiones del tipo “entre otras”, como sucede con el listado *ad exemplum* para la MSCT del art. 41 TRLET, ni se ha remitido expresamente a otros instrumentos negociados, como en el art. 84.2 TRLET, para la inclusión de otras materias no listadas, cualquiera que sea el medio utilizado, supondría cuestionar la eficacia normativa del convenio e incluso el derecho a la NC, razón por la cual, el legislador, ha optado por limitar el efecto derogatorio del convenio que supone el *descuelgue* de condiciones de trabajo⁷⁴. Y es que se trata de un listado suficientemente amplio que representa los aspectos más esenciales de la relación laboral que pueden influir en la finalidad de la norma, es decir, en alcanzar una adaptación de los salarios y otras condiciones de trabajo a la productividad y competitividad empresarial. Pero además, por si el listado no acertara a cubrir las necesidades de adaptación empresarial, la doctrina judicial se ha mostrado comprensible con las necesidades empresariales y, en la medida que ha aceptado la inaplicación de otras condiciones de trabajo no listadas pero que podían reconducirse a éstas, el carácter finalista de la norma se ha visto reforzado.

Ahora bien, de igual forma que los acuerdos y convenios del art. 83.2 TRLET no podían disponer de la prioridad aplicativa en relación al CCE, cabría preguntarse si éstos podrían establecer cláusulas que limiten las materias objeto de inaplicación en la empresa. De nuevo, la respuesta debe ser negativa. En parte, por lo argumentos esgrimidos anteriormente pero, además, porque en este caso supondría vulnerar el principio de jerarquía establecido en el art. 3.2 y 3.3 TLET, en virtud del cual las disposiciones legales se erigen como mínimos de derecho necesario.

Asimismo, en relación al art. 82.3.5º par. TRLET, quedarán excluidas de cualquier posibilidad de inaplicación aquellas propuestas que afecten a las cláusulas del convenio dirigidas a establecer medidas concretas para la eliminación de la discriminación por razón de género, o aquellas que pudieran estar previstas a en el Plan de Igualdad. Por tanto, no será posible inaplicar, entre otras cuestiones, las dirigidas a combatir el llamado “techo de cristal” relativo a la especial dificultad del género femenino dentro del sistema de promoción interna, como, por ejemplo, la del art. 25.c del convenio provincial de sector referenciado con anterioridad.

⁷⁴ cfr. GORELLI HERNÁNDEZ, *La negociación colectiva de empresa*, cit., p. 69.

CAPÍTULO V: La unidad de negociación en la empresa

5.1 En relación al convenio de empresa

La unidad de negociación en el contexto del art. 83.1 TRLET viene referida al ámbito de aplicación que acuerden los sujetos colectivos legitimados para la negociación del convenio⁷⁵ y, por tanto, como hemos tenido ocasión de apuntar anteriormente, constituye una parte esencial del contenido mínimo del convenio. En este sentido, la SAN de 6 de marzo de 2014 apunta a que: “*la validez de dicha decisión de las partes negociadoras estará únicamente condicionada por las exigencias de legitimación, representatividad y mayorías de los art. 87, 88 y 89 TRLET, que se proyectan sobre el completo ámbito personal, territorial y funcional del convenio colectivo y no sobre todas y cada una de las partes del mismo*”. En consecuencia, podemos identificar hasta tres elementos clave que serán objeto de análisis en el presente epígrafe, como son el ámbito de aplicación, los sujetos legitimados y la correspondencia entre ambos.

5.1.1 El ámbito de negociación con prioridad aplicativa

En este orden de las cosas, la propia literalidad del art. 84.2 TRLET establece que la prioridad aplicativa opera respecto al CCE y, por tanto, será en este ámbito de aplicación en el que los sujetos legitimados deban obtener la suficiente representatividad. De hecho, las reglas para la delimitación del ámbito de aplicación en la empresa son poco problemáticas, ya que, como se refiriera la STS de 31 de octubre de 2003, en “*ellas el ámbito es conocido*”, por cuanto el alcance territorial y funcional del convenio se refieren a la empresa en su totalidad y su actividad. Asimismo, y aunque a efectos del objeto de estudio no vaya a trascender, la prioridad a la que nos referimos también se extiende a los convenios colectivos para un grupo de empresas o una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas a las que se refiere el art. 84.2 2º par. TRLET en remisión al art. 87.1 TRLET.

⁷⁵ En línea con la STSJ del País Vasco de 5 de junio de 2001.

5.1.2 Las reglas sobre legitimación en la empresa

En este sentido, existen un conjunto de reglas de derecho necesario absoluto⁷⁶ sobre legitimación, representatividad y mayorías que no puede obviarse en el estudio de ambas representaciones. De esta forma, podemos identificar hasta tres niveles de legitimación que están constituidos por un conjunto de requisitos sucesivos y acumulativos de ineludible cumplimiento⁷⁷, tal y como se refiere la STSJ de Madrid de 25 de febrero de 2001 en relación al criterio adoptado por la STS de 4 de octubre de 2001, y reiterada por otras como la STS de 5 de noviembre de 2002 o de 20 de junio de 2006.

Por un lado, encontramos la legitimación inicial, que hace referencia al reconocimiento del derecho a ser llamados a participar del proceso de negociación por parte de aquellos sujetos que reúnan los requisitos legalmente exigidos y que, tal y como dice la sentencia, “*se entraña con la representatividad en los términos previstos en los art. 37.1 CE y 6 LOLS, de tal forma que cuantos acrediten la cualidad de representantes de los empresarios o de los trabajadores tiene legitimación para negociar*”; atendiendo en todo caso a los límites del art. 88.4 TRLET, por el cual, a nivel de empresa, no podrán sentarse a negociar más de 13 representantes por cada una de las partes. En otro sentido, encontramos la legitimación plena “*que se determina en cada caso por la dosis de representatividad acreditada, pero proyectada ya sobre los ámbitos del convenio y la composición de la mesa negociadora, de tal modo que sólo los legitimados inicialmente pueden ocupar algún puesto en proporción a la representatividad real*”. Asimismo, en un tercer nivel encontramos la legitimación decisoria, que se refiere a aquella “*cualidad de los sujetos que entra en juego a la hora de adoptar acuerdos*” en el seno de la comisión negociadora y que será objeto de estudio en otro momento, en parte, porque sus efectos no resultan determinantes para la configuración de la unidad de negociación.

⁷⁶ Por todas, la SAN 2884/2014 en remisión a la STC de 27 de junio de 1984, FJ 2.

⁷⁷ MERCADER UGUINA, “La reforma de la negociación colectiva”, p. 374 y ss.

Por tanto, en consideración de los dos primeros niveles, faltaría concretar las implicaciones que tienen para cada una de las modalidades representativas que existen en nuestro sistema de NC, un estudio que del que nos encargamos a continuación.

5.1.2.1 La unidad en representación de la empresa

En este sentido, la unidad en representación de la empresa se encuentra regulada en el art. 87.3.a TRLET, por el cual se prevé que “*en representación de los empresarios estarán legitimados para negociar un CCE o ámbito inferior, el propio empresario*”. De hecho, si bien la fórmula habitual para determinar la legitimación empresarial en otros supuestos más complejos, parte de la representatividad resultante de la proporción entre los trabajadores efectivamente ocupados por el empleador y el total de aquéllos incluidos en el ámbito de aplicación del convenio, en la NC a nivel de empresa la legitimación del propio empresario está indubiativamente implícita según estos parámetros. Sin perjuicio, en su caso, de que éste otorgue voluntariamente su representación a través del nombramiento de uno o varios apoderados o de aquellas asociaciones empresariales por las que pudiera estar representado.

5.1.2.2 La dualidad en representación de los trabajadores

En este sentido, el art. 87.1 TRLET reconoce como sujetos colectivos legitimados para la negociación de un CCE o de ámbito inferior en representación de los trabajadores, tanto a la representación unitaria de éstos como a su representación sindical, si la hubiera, y, en consecuencia, existe una dualidad representativa que, como tendremos oportunidad de valorar en profundidad, se resuelve en el párrafo segundo del indicado precepto a favor de las secciones sindicales cuando concurran en ellas determinadas circunstancias. De hecho, esta preferencia por la representación sindical en reprimenda de la unitaria, encuentra su fundamento, entre otras, en la SAN de 13 de junio de 2014, por la que se apunta a que: “*el ordenamiento jurídico ha sobreimpuesto a los sindicatos frente a los representantes unitarios, por cuanto el sindicato es el órgano de representación de los trabajadores por excelencia, cuyos intereses económicos y sociales le corresponde*

defender globalmente”. Por tanto, nótese que el legislador ha optado aquí por una fórmula que permite la presencia de ambas representaciones alternativamente sin que puedan concurrir conjuntamente⁷⁸, por lo que parece oportuno discernir sobre cómo se configuran una y otra representación.

5.1.2.2.1 Los órganos de representación unitaria

En primer lugar, el precepto alude a los miembros del comité de empresa y a los delegados de personal como aquellos órganos de representación unitaria destinados a representar los intereses de los trabajadores en aquellas empresas hasta cincuenta trabajadores o más, respectivamente, y, por tanto, éstos tendrán tanto la legitimidad inicial como la plena para una eventual iniciativa negociadora. Sin embargo, en la redacción del precepto el legislador ha pensado en un única hipótesis, centrándose en aquellas empresas que cuenten con un único centro de trabajo⁷⁹ y en el que se hayan constituidos válidamente órganos de representación de los trabajadores. Pero esta presunción deja abiertas importantes incógnitas en la práctica del derecho que reflejan un cierto distanciamiento entre la norma y la realidad que tiene por objeto regular.

Así pues, en referencia a la inexistencia de órganos de representación unitaria de los trabajadores en la empresa, parece lógico pensar que no haya posibilidad de atribuir la legitimación a ninguna de las partes hasta que se promuevan elecciones o bien cuenten con el número de trabajadores necesarios para ello. De hecho, no debe obviarse que las reglas de legitimación traen causa en la necesidad de constituir una opción que garantice la negociación de un convenio con eficacia general al órgano que ejercita la representación de todos los trabajadores⁸⁰ y por tanto, no habiendo representación unitaria, no hay negociación posible en base a la

⁷⁸ Por tanto, se trata de un “*sistema dual, alternativo y no acumulativo*”, tal y como recuerdan la STS de 14 de julio de 2000 en relación a la STS de 18 de enero de 1993.

⁷⁹ MUÑOZ RUIZ, Ana Belén, “Problemas prácticos del convenio de empresa”, p. 2, *Ed. Lex Nova. Aranzadi Bibliotecas. Ref. BIB 2014\5079*. (Enero 2014)

⁸⁰ PASTOR MARTÍNEZ, Alberto, “Guia per a la negociació col·lectiva de convenis estatutaris. Actualizada el 15 de julio de 2012”, p. 22, *Consell de Relacions Laborals de Catalunya. Departament d'Empresa i Ocupació. Generalitat de Catalunya*, (Julio 2012), en: http://empresaiocupacio.gencat.cat/web/.content/03__centre_de_documentacio/documents/01__publicacions/10__consell_de_relacions_laborals/arxius/guia__convenis.pdf [visitado el 20.03.2015]

norma estatutaria⁸¹. En este sentido, cabría preguntarse además sobre la viabilidad de la negociación en aquellas empresas que cuenten con un único delegado de personal y, en particular, sobre aquellas microempresas con menos de diez trabajadores. En este sentido, el art. 62.1 TRLET establece que “*podrá haber un delegado de personal en aquellas empresas o centros de trabajo que cuenten con entre seis y diez trabajadores, si así lo decidieran éstos por mayoría*”, por lo que no parece que haya ningún obstáculo para la elección de representación unitaria en este tipo de empresas, siempre y cuando tengan, al menos, seis trabajadores en plantilla. De hecho, en la STS de 7 de marzo de 2012 se prestó la oportunidad de atender el caso de una delegada de personal elegida por nueve electores y el tribunal sostuvo la tesis de que: “*la representatividad de la única delegada de personal que formaba parte en representación de los trabajadores [...] hubiera tenido legitimación para negociar e intervenir como única representante en una NC de empresa*”.

En consecuencia, ambas consideraciones comportan la exclusión directa para la NC a nivel de empresa o ámbito inferior del 53,5% de nuestro tejido empresarial correspondiente a microempresas sin asalariados, pero además de gran parte de otro 42,2%⁸² de microempresas que tienen de uno a nueve trabajadores y que generalmente no optan por un arduo y complejo proceso de negociación. No obstante, respecto aquellas empresas dentro de esta clasificación que sí opten por llevar a cabo este tipo de negociación, cabría preguntarse si no hubiera sido razonable requerir de una mínima dimensión, pues en estos supuestos la negociación puede considerarse desnaturalizada o la fragmentación de las condiciones indeseable⁸³.

En otro sentido, el precepto supraindicado ignora un segundo supuesto de suma transcendencia en la práctica como es la existencia de estructuras empresariales más

⁸¹ Pues según, MUÑOZ RUIZ, “Problemas prácticos”, p. 7: “*Esto no significa que los trabajadores no puedan pactar y obligarse colectivamente, sino que cuando así lo hagan darán lugar a un pacto colectivo extraestatutario de eficacia personal limitada*”.

⁸² Datos Ministerio de Industria, Energía y Turismo. Retrato de las PYME 2014. Secretaría General de Industria y de la Pequeña y Mediana Empresa. Subdirección General de Apoyo a las PYME. Madrid: Ed. Enero 2014, p. 1, en http://www.ipyme.org/Publicaciones/Retrato_PYME_2014.pdf [visitado el 04.04.2015]

⁸³ SEMPERE NAVARRO, “El convenio colectivo de empresa”, p. 6.

complejas que cuenten con una pluralidad de centros de trabajo. No obstante, una interpretación sistemática de las reglas básicas sobre legitimación en relación al art. 63 TRLET nos permite identificar hasta dos órganos de representación unitaria con legitimación inicial para la negociación del CCE, y plena cuando se ello se ajuste al principio de correspondencia que veremos posteriormente.

En primer lugar, el apartado segundo del art. 63 TRLET se refiere a la posibilidad de otorgar la representación unitaria de los trabajadores mediante la legitimación por agregación a un comité de empresa conjunto, el cual podrá ser constituido en la empresa “*que tenga en la misma provincia, o municipios limítrofes, dos o más centros de trabajo cuyos censos no alcancen los cincuenta trabajadores, pero que en su conjunto lo sumen*”. Sin embargo, esta primera regla debe reajustarse en aquellos casos en que “*unos centros tengan cincuenta trabajadores y otros de la misma provincia no*” pues en tal caso, “*en los primeros se constituirán comités de empresa propios y con todos los segundos se constituirá otro*”. En consecuencia, aquellas unidades de negociación que deban constituirse a partir de la existencia de un comité de empresa conjunto, éste será el órgano inicialmente legitimado para participar de la negociación, conjuntamente (o no) con aquellos otros comités de empresa que hubiera. En cuyo caso, “*el reparto de miembros con voz y voto en el seno de la comisión negociadora se efectuará con respeto al derecho de todos los legitimados y en proporción a su representatividad*”, como a tal efecto indica el art. 88.1 TRLET.

Asimismo, en aquellas empresas con más de un centro de trabajo que escapan a la regulación reproducida anteriormente, es decir, que éstos se ubiquen en provincias o CCAA distintas (o no) pero que dispongan en ellos de órganos de representación unitaria, podrán constituir, con arreglo al art. 63.3 TRLET, un comité intercentros de hasta trece miembros elegidos nuevamente en proporción a su representatividad. Esta alternativa, que responde a la idea de establecer una única instancia de representación para una interlocución coordinada ante el empresario o su eventual representación, se configura como un órgano de representación unitaria de segundo grado y, por tanto, está subordinada a la existencia de una cláusula en convenio para su habilitación y expresa atribución, como se pone de manifiesto en la STS de 25 de julio 2000.

En consecuencia, cuando se trate de negociar el primer convenio en la empresa, tal posibilidad resultará imposible en la práctica por cuanto no podrá preexistir cláusula convencional alguna para su habilitación, relegando así la negociación a nivel de centro de trabajo o inferior en línea con la SAN de 13 de junio de 2014. En estos casos, mientras para la negociación del convenio a nivel de centro de trabajo parece ciertamente obvio que las reglas inicialmente planteadas -junto a las que nos referiremos posteriormente- resultan de aplicación y no comportan mayor problemática ni transcendencia por no disponer, en principio, de la prioridad aplicativa, en el caso del convenio para un grupo de trabajadores con perfil profesional específico, también llamado convenio franja⁸⁴, la legitimación para negociar corresponderá únicamente a “*las secciones sindicales que mayoritariamente hayan sido designadas por sus representantes a través de votación personal, libre, directa y secreta*”, en línea con el apartado primero *in fine* del art. 87.1 TRLET.

En último lugar, cabe recordar la necesidad de que el conjunto de órganos de representación de los trabajadores legitimados inicialmente, deban tener conocimiento de una eventual iniciativa negociadora, pues como tuvo oportunidad de valorar la SAN de 30 de octubre de 2007: “*entre el derecho a ser llamado expresamente [...] y el rechazo de esa participación negociadora de quien resulta legitimado, existe una tercera vía interpretativa que consiste en [...] entender que el indicado derecho queda suficientemente garantizado cuando [...] quede acreditado que todos los interesados han tenido conocimiento de dicha negociación [...] puesto que la falta de ese requisito equivaldría a una forma tácita de hacer ineficaz aquel derecho*”.

⁸⁴ Entiendo como tal, aquel convenio “*destinado a regular las condiciones de trabajo de un grupo específico de trabajadores de una empresa, caracterizados e identificados, individual o conjuntamente, por pertenecer o estar encuadrados en una categoría profesional concreta*”, cit. SERRANO MARTÍNEZ, José Enrique, “El convenio colectivo de franja en el ordenamiento español”, en AAVV, *Lecciones de Derecho del Trabajo en homenaje a los profesores Bayón Chacón y Del Peso Calvo, UCM (sección de publicaciones)*. Madrid, 1980, pp. 199-268.

5.1.2.2.2 Los órganos de representación sindical

En otro sentido, encontramos la segunda alternativa para la negociación a nivel de empresa que hace referencia a los órganos de representación sindical que, como ya adelantábamos anteriormente, tienen atribuida una legitimación preferente ante una eventual concurrencia con los órganos de representación unitaria en virtud del art. 87.1 2º par. TRLET, por el cual “*la intervención en la negociación corresponderá a las secciones sindicales cuando estas así lo acuerden, siempre que sumen la mayoría de los miembros del comité de empresa o entre los delegados de personal*”.

En este sentido, los órganos de representación sindical con legitimación inicial para la negociación de un CCE, serán pues aquellas secciones sindicales⁸⁵ de los sindicatos más representativos a nivel estatal o de CCAA, y aquellas con presencia en los órganos de representación unitaria de la empresa, como a tal efecto debe interpretarse del art. 8.2.b LOLS. De hecho, no pueden establecerse restricciones en este sentido como la imposición convencional de un determinado porcentaje de presencia en los órganos de representación unitaria para hacer efectivo el derecho, sino que es suficiente contar con un solo miembro del comité o un solo delegado de personal para estar inicialmente legitimado, tal y como se pronunciaba a tal efecto la STS de 5 de marzo de 2007. En parte, por la debida consideración en relación al derecho de libertad sindical, reconocido en el art. 28.1 CE, pero, además, por su directa conexión con el derecho a la NC del art. 37.1 CE, por cuanto los sindicatos, tienen “*derecho a la negociación colectiva en los términos establecidos en su legislación específica*”.

Ahora bien, esta legitimación inicial alcanza únicamente para la promoción y participación del proceso de negociación y, por tanto, para tener legitimación plena,

⁸⁵ En principio, y tras cierta división por parte de la doctrina judicial, se entienden incluidas tanto aquellas secciones sindicales como los propios sindicados, aunque no sean de empresa. En este sentido, la STS de 28 de febrero de 2000 o STS de 16 de septiembre de 2004. Asimismo, sobre la constitución de las supraindicadas secciones sindicales, cabe recordar, como hiciera la STSJ de Andalucía, Sevilla, de 30 de octubre de 2008, que ésta “*no se condiciona a ningún tipo de reconocimiento de su existencia a efectuar por la empresa, lo cual no obsta para que, como exigencia implícita a efectos del ejercicio de los derechos que puedan derivar de su existencia, sea necesario comunicar al empresario el hecho de su constitución y de los trabajadores que la integran a través del sindicato*”.

y posteriormente decisoria, deberá atenderse a la necesidad de “*sumar, individual o conjuntamente la mayoría de los miembros del Comité*” para, en su caso, acordar entre las distintas secciones sindicales concurrir conjuntamente en el proceso de negociación, tal y como establece el art. 87.1 2º par. TRLET.

Por tanto, encontramos aquí dos elementos importantes asociados a la representatividad y a la consecución de un acuerdo previo y válido, por el cual “*no podrá una representación sindical mayoritaria excluir a otras legitimadas, pues todas tienen derecho a formar parte de la comisión negociadora*⁸⁶, y que por minoritarios e irrelevantes que sean, tienen derecho a participar en la misma, conforme a lo dispuesto en el art. 37.1 TRLET, sin que quepa alcanzar acuerdos por la mayoría, si se ha impedido el acceso a la negociación a quienes correspondía negociar legalmente, puesto que, si se hiciera así, se vaciaría de contenido el principio de representatividad, anulado al de correspondencia entre representación y unidad negociadora, en la negociación colectiva”.

5.1.3 El principio de correspondencia

El presupuesto constitutivo para que un CCE sea estatutario y pueda gozar de prioridad aplicativa dentro del sistema convencional, es que se hayan respetado las reglas de legitimación, puesto que son las que se proyectan sobre el ámbito de aplicación y, por tanto, como se refiere la SAN de 13 de junio de 2014, su “*concurrencia demuestra que los sujetos negociadores gozan de un apoyo relevante de los trabajadores en la unidad de negociación*”.

Es por ello, que la doctrina judicial alude al principio de correspondencia, pues en relación a la SAN de 9 de marzo de 2015, éste se caracteriza porque “*la comisión negociadora tiene que resultar representativa de todos los centros de trabajo [...] ya que la legitimación para negociar pivota sobre el principio de correspondencia, de manera que si se pretende negociar un convenio de empresa, en la que hay varios centros de trabajo, no es posible que el convenio se negocie por un delegado de uno de los centro de trabajo de la empresa*”. Por tanto, cuando los representantes de los trabajadores han sido escogidos únicamente por alguno o algunos de los

⁸⁶ STS de 1 de julio de 1999; STS de 6 de julio de 2006, por las cuales “*la exclusión de cualquiera de ellos atenta contra el principio de libertad sindical*”

centro de trabajo, su representatividad queda limitada a los ámbitos en que fueron escogidos y, en consecuencia, cualquier intento de negociación en estas circunstancias sería objeto de nulidad, como ya sucediera en la SAN de 17 de febrero de 2014.

Sin embargo, y aunque en general se prediquen las mismas condiciones para la representación sindical de los trabajadores, la SAN de 13 de junio de 2014 apunta a la existencia de una fórmula alternativa en base al art. 87.1 TRLET, por el cual las secciones sindicales podrían, en muchos casos, constituir una vía de escape a este principio en beneficio de la operatividad de la negociación. En concreto, nos referimos a la posibilidad de que en aquellas empresas que cuenten con representación unitaria, pero que no puedan atribuir su representación al conjunto de comités de empresa ni a los delegados de personal de distintos centros de trabajo, puedan optar por atribuir su representación a las secciones sindicales de la empresa que acrediten la mayoría de los representantes unitarios sin necesidad de su apreciación en el conjunto de la empresa.

Por tanto, en cualquier caso, no podrá negociarse un CCE con más de un centro de trabajo por la representación unitaria de un único centro, pero si podrá procederse a la atribución de la representación a las secciones sindicales en la empresa para que representen los intereses del conjunto de centros de trabajo que no encuentren una fórmula de representación en la norma estatutaria.

Aun y así, no son pocos los supuestos en que la imposibilidad de negociación a nivel de empresa trae causa en la insuficiencia de representación en determinados centros de trabajo y la incapacidad del legislador para dar cobertura a la extensa casuística de la realidad negocial. En estos casos, una posible alternativa sería la extensión de la prioridad aplicativa del CCE hacia los de ámbito inferior, como aquellos de centro de trabajo o para un grupo de trabajadores con perfil profesional específico.

En este sentido, bien es cierto que una interpretación literal y sistemática⁸⁷ del art. 84.2 TRLET induce a pensar sobre la inviabilidad de esta extensión, pues ni el precepto la reconoce expresamente para estos ámbitos de negociación, ni puede

⁸⁷ cfr. MUÑOZ RUIZ, “Problemas prácticos”, p. 12.

interpretarse que su remisión a las reglas de legitimación del art. 86.1 TRLET - reguladas conjuntamente para empresa y ámbito inferior- signifique directamente la apertura de esta posibilidad. Ahora bien, una interpretación teleológica de la norma, podría llevar a una valoración contraria, pues si su objetivo es “*procurar que la negociación colectiva sea un instrumento, y no un obstáculo, [...] para facilitar una negociación de las condiciones laborales en el nivel más cercano a la realidad de las empresas y sus trabajadores*”, qué duda cabe que esta extensión bien podría hacerlo efectivo.

De hecho, aunque el ámbito de negociación prioritario se redujera solo a una parcela de la empresa como es el centro de trabajo, cabe decir que este modelo bien podría casar con la estructura empresarial de nuestro país, en que el 99,9%⁸⁸ son pequeñas y medianas empresas, y en el que coexisten empresas con un único centro de trabajo que pueden tener un CCE propio, aun y cuando cuenten tan solo con seis trabajadores, con otras empresas que no puedan llevarlo a cabo por disponer de dos o más centros de trabajo en que alguno de ellos no haya representación legal de los trabajadores o que, aún y habiéndola, ésta no pueda negociar por no representar a la totalidad de los trabajadores.

Lo cual no deja de ser paradójico, pues una empresa con seis trabajadores podría negociar un convenio de conformidad con el art. 84.2 TRLET, pero otra de mayores dimensiones que cuente, por ejemplo, con dos centros de trabajo, en que hayan cinco trabajadores en uno y cincuenta en otro, y que podría hacer frente a una negociación de este tipo con más garantías, resulta estar excluida de tal posibilidad.

Por tanto, en mi opinión, el legislador podría haber contemplado estas variables en la nueva redacción del precepto, pues otorgar prioridad al convenio de centro de trabajo, respetando la cuantía mínima de trabajadores necesarios para la elección de sus representantes y las reglas de legitimación en el ámbito inferior a la empresa, podría amparar una gran parte de los supuestos que no se ajustan a los parámetros del ámbito de negociación a nivel de empresa. Si bien, esta canalización debiera

⁸⁸ Datos Ministerio de Industria, Energía y Turismo. Retrato de las PYME 2014. Secretaría General de Industria y de la Pequeña y Mediana Empresa. Subdirección General de Apoyo a las PYME. Madrid: Ed. Enero 2014, p. 1, en http://www.ipyme.org/Publicaciones/Retrato_PYME_2014.pdf [visitado el 04.04.2015]

configurarse como *ultima ratio* con la finalidad de hacer frente tan solo a la imposibilidad de negociar a este nivel y, por tanto, limitando la prioridad respecto al convenio sectorial sin dejar que actúe en relación al CCE aún y cuando éste decaiga. De esta forma, todas las empresas tendrían una alternativa negociada que podría evitar la adopción de medidas más gravosas para los trabajadores, como una eventual inaplicación del convenio.

De hecho, más del 78% del total de inaplicaciones producidas en 2013 corresponden a empresas de hasta 49 trabajadores, lo cual, en relación al número de empresas que optaron por esta medida, representa un promedio de once trabajadores afectados por acuerdo⁸⁹ de inaplicación y, aunque el dato pueda relativizarse por cuanto se desconoce su distribución individualizada, no puede obviarse que el perfil de empresa cuantitativamente más activo en este sentido se asocia al de las pequeñas empresas, que son, con toda seguridad, las que encuentran mayores obstáculos para la negociación de un convenio colectivo.

Por otro lado, en referencia a la extensión de la prioridad aplicativa en beneficio del convenio franja, no parece que ésta encuentre justificación suficientemente fundamentada. De hecho, la vocación de este instrumento normativo no es regular las condiciones de trabajo en una parcela de la empresa, sino más bien en un segmento de trabajadores y, por tanto, debido a su especificidad y escasa presencia en el contexto general de la negociación colectiva⁹⁰, junto a unas reglas de legitimación distintas, configuran un instrumento que, a diferencia del convenio de centro de trabajo, solamente contribuiría a acercar la negociación a la realidad de algunos colectivos de trabajadores⁹¹, pero no así a la de la empresa y sus trabajadores entendidos como un conjunto divisible pero no segmentable a efectos de su ubicación dentro del sistema convencional.

⁸⁹ Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Datos anuales sobre convenios colectivos de trabajo. Avance 2013. Subsecretaría de Empleo y Seguridad Social. Secretaría General Técnica. Subdirección General de Estadística. Publicación de la serie estadística, CCT-III.1.

⁹⁰ cfr. FUENTES RODRÍGUEZ, Francisca, *Los convenios colectivos de franja*. Madrid: Ed. Tecnos, 2005, p. 50.

⁹¹ Entre los que encontramos principalmente aquellos trabajadores encuadrados en “*actividades considerados tradicionalmente esenciales para la comunidad, como la sanidad o el transporte, así como aquellas que generan un gran interés social, como el deporte profesional*”, cit. FUENTES RODRÍGUEZ, *Los convenios colectivos de franja*, pp. 50-51.

5.2 En relación al acuerdo de inaplicación

En este caso, la unidad de negociación en el contexto del art. 82.3 TRLET se configura a partir de la correspondencia entre los sujetos legitimados en el ámbito en que se pretenda la inaplicación del convenio, sea éste de sector o de empresa, y su correspondencia con el ámbito de aplicación. De hecho, esta configuración encuentra un claro ejemplo en la SAN de 28 de enero de 2013, por la cual la negociación de un acuerdo para inaplicar en diez centros de trabajo el convenio vigente, distinto en cada uno de ellos, por parte de los órganos de representación unitaria a nivel de empresa, fue objeto de nulidad por quebrar el principio de correspondencia, ya que los sujetos legitimados para la negociación deberían haber sido los representantes de los centros de trabajo a quienes se aplicaba cada uno de los convenios provinciales.

5.2.1 El ámbito de inaplicación del convenio

Así pues, y teniendo en consideración que el ámbito de negociación del acuerdo puede variar según el supuesto de inaplicación y las concretas circunstancias en que se haga efectivo, parece imprescindible concretar en qué casos podrá negociarse un acuerdo de estas características para obtener así un marco de referencia fiable.

En este sentido, encontramos que el art. 82.3 2º par. TRLET no genera muchas dudas al respecto, ya que el convenio que podrá ser objeto de inaplicación será tanto el de sector como el de empresa y, por tanto, únicamente quedarán excluidos del ámbito de inaplicación los convenios para un grupo de empresas o los que afecten a una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas en su ámbito de aplicación a los que se refiere el art. 87.1 TLET, pues la legitimación en estos casos se rige por las reglas de su apartado segundo.

En este orden de las cosas, “*conviene recalcar que el convenio de colectivo de ámbito superior a la empresa -respecto del cual se pretende el descuelgue prototípico- sólo ha podido negociarse por sindicatos, mientras que quienes administran el acuerdo de inaplicación son los delegados de personal o comités de*

empresa, cuya con concomitancia sindical no es imprescindible, de modo que puede aparecer alguna diferencia táctica o interpretativa por tal motivo”⁹².

En consecuencia, atendiendo a la propia literalidad del precepto, el ámbito de negociación del acuerdo será el de la empresa, sin perjuicio de que, a tal efecto, pueda efectuarse el *descuelgue* a nivel de centro de trabajo, pues aunque la norma no incluya expresamente esta posibilidad en el art. 82.3 TRLET, ya hemos comprobado que la doctrina judicial en la SAN de 28 de enero de 2013 así lo aceptó para el supuesto de una empresa con una pluralidad de centros de trabajo en referencia a la posibilidad contemplada en el art. 41.4 2º par. TRLET, por el cual la representación legal de los trabajadores puede limitarse a determinados centros de trabajo, debiendo hacerse efectiva en cualquier caso la correspondencia entre el ámbito de inaplicación y la representatividad.

5.2.2 Las reglas sobre legitimación para el acuerdo de inaplicación

En cuanto las reglas sobre legitimación para el acuerdo de inaplicación, el propio art. 82.3 TRLET establece que corresponderá a “*la empresa y a los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio colectivo conforme a lo previsto en el art. 87.1 TRLET*” y, por tanto, ante la coincidencia en el ámbito de negociación y en relación a la reglas de legitimación, debemos remitirnos necesariamente a lo previsto en el apartado *supra* 5.1.2 del presente documento, por el cual se establecen tanto las reglas de legitimación inicial para participar del proceso negociador, como aquellas relativas a la legitimación plena para constituir la comisión negociadora en referencia al empresario y a los trabajadores, tanto en su versión unitaria como sindical.

Nótese, que el legislador ha expresado aquí, al menos inicialmente, su voluntad de priorizar la negociación con las garantías procesales y personales propias del título tercero del TRLET. Sin embargo, esta voluntad del legislador no predica para aquellos supuestos en que no existan órganos de representación de los trabajadores, ya que, como veremos a continuación, el precepto se remite al art. 41.4 TRLET

⁹² SEMPERE NAVARRO, Antonio V. “Reforma de la negociación colectiva en el Real Decreto-Ley 3/2012”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social* núm. 1/2012, (2012), p. 7.

habilitando a tal efecto una tercera vía, como alternativa a la representación unitaria y sindical, que bien debemos atender con suma cautela.

5.2.3 Ante la inexistencia de representación legal de los trabajadores

En este nuevo apartado, y a diferencia de la negociación del CCE, el art. 82.3 TRLET en remisión al art. 41.4 TRLET prevé la posibilidad de que “*en el supuesto de que en el centro de trabajo no exista representación legal de los trabajadores, estos 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*”.

En consecuencia, la norma habilita dos nuevas alternativas para dar cobertura a esta contingencia.

La primera, y sin duda la más controvertida, alude a la posibilidad de que sean los propios trabajadores los que escojan entre sus semejantes a tres miembros para su representación. En este caso, no puede obviarse que las implicaciones de esta alternativa transcienden más allá de los efectos sobre las necesaria representatividad o correspondencia, pues la legitimación de una representación laboral elegida *ad hoc* para la negociación de un acuerdo de empresa dirigido a dejar de aplicar condiciones esenciales de la relación laboral habitualmente recogidas en convenio sectorial, desvirtúa de sobremanera las garantías inherentes a la NC. En primer lugar, porque los trabajadores encargados de la negociación no gozarán de las garantías del art. 68 TRLET y, por tanto, no serán indemnes antes posibles represalias consecuencia de cierta resistencia en la negociación. Por otro lado, si tenemos en consideración que estos supuestos normalmente se presentaran en empresas de escasa dimensión, la suma de condicionantes intensifica la asimetría inherente en la relación laboral e incentiva la precarización de las condiciones de trabajo, porque en tal situación, no existe alternativa alguna para que los trabajadores puedan delegar su representatividad en terceras personas, como personal técnico cualificado que, aunque lejanos a la realidad de la empresa,

pudieran eventualmente asumir con conocimiento de causa la responsabilidad de llevar a cabo una negociación de esta magnitud.

En otro sentido, el articulado habilita una segunda opción como es la composición de la comisión por parte de miembros de los sindicatos más representativos y representativos del sector. Pero nuevamente esta previsión resulta insuficiente por cuanto la responsabilidad de una negociación en manos de agentes externos, en la medida que acerca el sindicatos a la empresa, aleja con ello la necesaria representatividad que, dicho sea de paso, promulga de forma incondicionada para otros supuestos.

En cualquier caso, si esta fuera la elección, cabe mencionar que el empresario podría optar a su vez por atribuir su representación a las organizaciones empresariales en las que estuviera integrado, pudiendo ser las más representativas a nivel autonómico, y con independencia de que la organización en la que esté integrado tenga carácter intersectorial o sectorial, pues así lo prevé el párrafo cuarto del art. 41.4 TRLET.

CAPÍTULO VI: El procedimiento de la negociación

6.1 En relación al convenio de empresa

6.1.1 La iniciativa negociadora y el deber de negociar

La iniciativa negociadora se refiere a la promoción de la negociación por parte de los sujetos legitimados para ello y, por tanto, constituye la primera fase del procedimiento para la negociación de un CCEE.

En este sentido, cabe interpretar que, tras la nueva redacción del art. 84.2 TRLET, será habitualmente la parte empresarial quién se encargue de ello en la mayoría de los casos, pues sin duda alguna tiene mayores incentivos para ello. Sin perjuicio de que sea la representación legal de los trabajadores la que manifieste eventualmente su iniciativa, pues tal y como se refiere el art. 89.1 TRLET podrán promover la negociación “*la representación de los trabajadores, o de los empresarios*”.

Ahora bien, independientemente de quién tenga la iniciativa, será la parte que disponga así su voluntad la responsable de hacer llegar la comunicación a la otra parte, “*expresando detalladamente [...] por escrito, la legitimación que ostenta [...] los ámbitos del convenio y las materias objeto de negociación*”. En cuyo caso, “*la parte receptora sólo podrá negarse [...] por causa legal o convencionalmente establecida [...] y debiendo contestar por escrito y motivadamente*”.

De esta forma, hay dos situaciones posibles. La primera, que la parte receptora acepte la negociación en los términos propuestos, en cuyo caso, la materias objeto de negociación deberán ser negociadas de conformidad con el principio de buena fe y, por tanto, cuando sea la representación legal de los trabajadores la que promueva la negociación, ésta deberá versar sobre la totalidad de materias propuestas en la comunicación, por lo que no podrían negociarse selectivamente aquellas con prioridad aplicativa. Por otro lado, ante una eventual negativa de la parte receptora, que deberá contestarse por escrito y motivadamente, no cabría “*incumplir el deber de negociar alegando meras razones de oportunidad o conveniencia*”, como pasara en la SAN de 29 de noviembre de 2012, pues para ello debe haber causa legal o convencional como, por ejemplo, la ausencia de legitimación suficiente por parte de los sujetos colectivos promotores.

6.1.2 La constitución de la comisión negociadora

En caso de que la parte receptora aceptase el inicio de la negociación en el plazo máximo de un mes desde la recepción de la comunicación, ambas partes deberán establecer un calendario o plan de negociación en virtud del art. 89.2 TRLET.

En este sentido, la primera actuación que deberá reflejarse en él vendrá referida a la constitución de la comisión negociadora del convenio por parte de todos aquellos sujetos que cuenten con legitimación plena o intervintente, en que “*el reparto de miembros con voz y voto [...] se efectuará [...] en proporción a su representatividad*”⁹³, como a tal efecto establece el art. 88.1 TRLET.

Asimismo, en caso de que existan órganos de representación sindical, será preceptivo el acuerdo para su intervención, pues sin él no podría ejercer su prioridad ante una concurrencia de iniciativas negociadoras con la representación unitaria de los trabajadores. De hecho, ante un eventual desacuerdo por parte de los órganos de representación sindical, bien podría plantearse la duda sobre a quién compete entonces negociar. Y es que si corresponde a las secciones sindicales la negociación, pero éstas no lo acuerdan, cabría preguntarse si el empresario podría elegir en este caso la representación con la que negociar. Sin embargo, parece lógico pensar que, en caso de desacuerdo, poco habitual en realidad, competiría a los órganos de representación unitaria, pues son también sujetos legitimados para ello en tanto que así se les reconoce por haber sido elegidos por los propios trabajadores a los que representan⁹⁴.

En cualquier caso, el número de miembros resultante por bancada no deberá exceder de los trece miembros, pues así lo indica expresamente el art. 88.4 TRLET y, por tanto, el legislador ha optado aquí por establecer un número impar con la

⁹³ Para ello, “*se aplica el sistema aritmético que responde al de proporcionalidad con los resultados electorales obtenidos por cada sindicato en los puestos de representantes unitarios [...] consistente en dividir el número éstos en la empresa entre el número de puestos de la parte social en la mesa negociadora. El cociente sirve para otorgar los puestos en la mesa negociadora, dividiendo por dicho cociente el número de representantes obtenidos [...] y si quedaran vacantes en el órgano de negociación, se atiende a los llamados “restos”, dentro de los cuales pueden entrar incluso los sindicatos que no alcanzan el mínimo preciso para la adjudicación directa*”, cit. MUÑOZ RUIZ, “Problemas prácticos”, p. 14.

⁹⁴ En este sentido, en la propia SAN de 1 de diciembre de 2014 se puede ver claramente como “*no constando el acuerdo de las secciones sindicales, la competencia negocial corresponde a los representantes legales de los trabajadores*”.

finalidad de evitar un posible enquistamiento de la negociación del convenio y facilitar así el funcionamiento en el seno de la comisión negociadora.

6.1.3 El principio de buena fe en la negociación

El art. 89.1 par. 3º TRLET, establece que “*ambas partes estarán obligadas a negociar bajo el principio de buena fe*” y, en consecuencia, ante la ambigüedad que suscita el término y la trascendencia que puede tener sobre la dinámica y el resultado de la negociación, parece adecuado dilucidar en este punto qué debemos entender por buena fe en base al criterio forjado por la doctrina judicial.

En primer lugar, como ya apuntábamos anteriormente, cabe recordar que la STS de 29 de noviembre de 2012, en remisión al criterio consolidado en STS de 18 de junio de 2012, establece que “*una vez puesto en marcha el proceso negociador, el deber de negociar es recíproco y resulta exigible a las dos partes [...], atendiéndose a las consecuencias que derivan de sus actos propios como derivación del principio de buena fe*”. Por tanto, si bien el nacimiento del deber de negociar de buena fe se engendra en una fase previa de la propia negociación, éste se manifiesta activamente durante todo el proceso posterior.

En este sentido, aun y cuando esta obligación “*no implica el deber de alcanzar un acuerdo*”⁹⁵ durante el proceso, tal y como se refiriera la STS de 17 de noviembre de 1998, ello no impide que sea el que “*anima y hace posible la tramitación de un convenio*”⁹⁶. Es por este motivo, que para garantizar las buenas prácticas negociales, se permite concluir que existe buena fe cuando pueda acreditarse la concurrencia de “*propuestas y contrapropuestas, como exige la jurisprudencia y la doctrina judicial*” en la SAN de 21 de noviembre de 2012.

Sin embargo, cabría preguntarse si la iniciativa negociadora por parte de la empresa dirigida a negociar exclusivamente sobre las materias listadas en el art. 84.2 TRLET, puede entenderse ajustado a este principio. En cuyo caso, parece no haber ninguna limitación expresa por parte de la norma. De hecho, tal y como se refiriera

⁹⁵ cfr. STS de 22 de mayo de 2006, “*el deber de negociar no se confunde con la obligación de convenir, ni con la de mantener indefinidamente una negociación que no produce acuerdos*”.

⁹⁶ En este sentido, la STS de 14 de junio de 1995.

la SAN de 1 de diciembre de 2014, FD 5º, en la medida que la técnica del espigueo⁹⁷ “no solamente no está prohibida, sino que es directo resultado de la norma legal [...] por la que han de irse comparando los convenios punto por punto para determinar cuál de ellos es aplicable en cada caso, sin que sea posible hacer una comparación en su totalidad”, parece ciertamente posible llegar a negociar únicamente sobre estas materias, sin perjuicio, claro está, del contenido mínimo y necesario del convenio al que ya nos hemos referido con anterioridad⁹⁸ y sin que resulte contrario a la buena fe en la negociación siempre y cuando se cumpla con la concurrencia de propuestas y contrapropuestas exigidas a tal efecto.

6.1.4 La deliberación y adopción de acuerdos

La capacidad decisoria de los miembros de la comisión negociadora, regulada en el art. 89.3 TRLET, establece que “los acuerdos de la comisión negociadora requerirán, en cualquier caso, el voto favorable de la mayoría de cada una de las dos representaciones”. Por tanto, no se trata de la obtención de una mayoría simple, sino de que, tanto por parte de la bancada empresarial como por parte de la laboral, se alcancen de forma individualizada y por mayoría absoluta el voto favorable para acordar conjuntamente su aprobación, sin que deba existir a tal efecto unanimidad en la decisión de cada una de las partes.

Asimismo, debe recordarse que no se trata de un sistema de votación personal y, por tanto, el criterio al que se refiere la STS de 3 de junio de 2008, establece que “para entender que un Convenio ha sido aprobado en interés y representación de la mayoría de los trabajadores hace falta que los integrantes de la comisión representen esa mayoría, pues lo contrario llevaría a aceptar convenios aprobados por representantes de minorías”.

En este sentido, el art. 89.4 TRLET hace referencia a la posibilidad de que las partes puedan “acordar la intervención de un mediador”, lo que se debe principalmente a la necesidad de obtener una perspectiva objetiva sobre las propuestas y

⁹⁷ Como regla opuesta a la de *conglobamento* que resulta de aplicación en aquellos supuestos sujetos al principio de norma más favorable, véase en este sentido *supra* p. 47, nota al pie 71.

⁹⁸ Para más información véase epígrafe *supra* 3.1.4 del presente documento.

contrapropuestas que puedan suscitar controversia durante la negociación, en aras a una convergencia de intereses que facilite la adopción de los acuerdos.

6.1.5 La formalización

La formalización del CCE deberá realizarse por escrito y ser presentado para su registro durante los quince días posteriores a su firma ante la autoridad laboral, quien remitirá el convenio al órgano público competente para su depósito y dispondrá, en el plazo de veinte días desde el registro, su publicación en el boletín oficial que corresponda, tal y como establecen respectivamente los apartados primero, segundo y tercero del art. 90 TRLET. En este sentido, la entrada en vigor de la norma, que normalmente es acordada por las partes en virtud el art. 90.4 TRLET, está vinculada a la vigencia del mismo y, por tanto, se refiere al “*estadio que designa la pertenencia activa de la norma al ordenamiento jurídico [...] siendo susceptible de desplegar los efectos que le son propios*”⁹⁹. Sin embargo, esta formalización, que es condición *sine qua non* para su ajuste a la norma estatutaria, no comporta su validez automática, ya que puede ser objeto de impugnación a instancia de parte atendiendo a los criterios del art. 91 TRLET y por la autoridad laboral cuando estime que el convenio conculta la legalidad vigente, en virtud del art. 90.5 TRLET.

6.2 En relación al acuerdo de inaplicación

6.2.1 La comisión negociadora

El art. 82.3 TRLET en remisión al apartado cuarto del art. 41 TRLET, establece que el procedimiento de consultas se llevará a cabo por una única comisión negociadora que, para aquellas empresas pluricelulares, quedará circunscrita exclusivamente a los centros de trabajo afectados por el procedimiento.

En consecuencia, las reglas para su constitución variarán sensiblemente en función del supuesto, si bien en cualquier caso los interlocutores preferentes ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas, sin perjuicio de otros

⁹⁹ PASTOR MARTÍNEZ, *La vigencia del convenio colectivo estatutario*, p. 45.

procedimientos específicos que pudieran establecerse en la NC, corresponderá a las secciones sindicales¹⁰⁰.

De esta forma, solamente en defecto de éstas, y para aquellos supuestos de empresas que cuenten con un único centro de trabajo, serán los órganos de representación unitaria los encargados de representar los intereses de los trabajadores en el procedimiento. Sin embargo, como ya hemos comentado anteriormente, ante la inexistencia de éstos, la comisión negociadora quedará válidamente constituida cuando los trabajadores opten por atribuir su representación a 1) una comisión de tres miembros integrada por trabajadores de la propia empresa o 2) a una comisión de componentes de los sindicatos más representativos y representativos del sector.

Ahora bien, en aquellos procedimientos que afecten a más de un centro de trabajo, será el comité intercentros el encargado de la negociación cuando tenga atribuida esta función. En cualquier otro caso, ésta será asumida por los órganos de representación unitaria y, cuando ésta no tenga presencia en la totalidad de centros, habrá tres nuevos escenarios posibles. El primero, hace referencia a aquellos centros que no tengan representación legal pero hayan optado por atribuir su representación a una comisión de trabajadores o de representantes sindicales, pues en tal caso podrán integrar conjuntamente la comisión negociadora. Por otro lado, en aquellos centros sin representación legal que opten por no designar una comisión de trabajadores, su representación será asignada a los representantes de los centros afectados que cuenten con ellos, y en proporción a su representatividad. Asimismo, en aquellas empresas en que ninguno de los centros afectados cuente con representantes legales de los trabajadores, la comisión representativa estará integrada por quienes sean elegidos por y entre los miembros de las comisiones designadas. En todo caso, el número máximo de miembros no podrá exceder de trece por bancada y, asimismo, deberá constituirse con carácter previo a la comunicación empresarial de inicio del periodo de consultas.

¹⁰⁰ En línea con las reglas de legitimación referenciadas en el apartado *supra* 5.2.2 en remisión a lo expuesto para el apartado 5.1.2: “Cuando éstas así lo acuerden y tengan la mayoría de los miembros en los comités de empresa o entre los delegados de personal de los centros afectados, en cuyo caso representarán a todos los trabajadores de los centros afectados”.

6.2.2 La dinámica del periodo de consultas

La dinámica a partir de la cual se desarrolla el periodo de consultas tiene su inicio en una fase previa, por la cual la parte empresaria debe “*comunicar fehacientemente a trabajadores y representantes su intención de iniciar el procedimiento*”, tal y como se refiere el art. 41.4.b.3^a 2º par. TRLET.

De esta forma, a partir de la fecha de la comunicación, deberá constituirse en un plazo de siete días la comisión negociadora, salvo en aquellos supuestos en que no haya representación legal de los trabajadores, pues en tal caso el periodo se amplía a quince días. Una vez consumidos estos plazos máximos, la dirección de la empresa podrá comunicar el inicio del periodo de consultas, para el cual, aun y en el supuesto de que no se hubiera constituido la comisión representativa, no será un obstáculo para el inicio y transcurso del periodo de consultas, ni comportará bajo ninguna circunstancia la ampliación de su duración, que excederá de quince días, si bien, al poder considerarse como una restricción injustificada del derecho a la NC, la jurisprudencia ha optado por una interpretación abierta, habilitando a su ampliación por mutuo acuerdo.

Así pues, se trata de una dinámica que claramente pretende evitar los obstáculos durante la negociación y facilitar la negociación entre los interlocutores en la empresa, si bien, aun y con ausencia de éstos, la norma prevé distintas vías de escape para dar cobertura a una extensa casuística. En cuyo caso, las pautas más importantes que deberían guiar la dinámica del proceso de negociación son el principio de buena fe y la negociación “*con vistas a la consecución de un acuerdo*”.

6.2.3 La adopción de los acuerdos

De esta forma, el eventual acuerdo resultante, que debe ser nuevamente fruto de la mayoría de los miembros de cada una de las partes integrantes de la comisión negociadora o representativa con respecto a su representatividad y correspondencia con el ámbito de inaplicación, encuentra en la presunción de causalidad, un refuerzo para su validez y aplicación, ya que, sin más intervención que la de las partes negociadoras, “*cuando el periodo de consultas finalice con acuerdo se presumirá que concurren las causas justificativas [...] y sólo podrá ser impugnado ante la*

jurisdicción social por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho a su conclusión”, tal y como dispone el art. 82.3 5º par. TRLET.

Ahora bien, la adopción del acuerdo, si bien constituye la finalidad primordial del proceso de negociación, no es una condición ineludible para que éste pueda efectuarse, pues aunque la empresa no pueda imponer unilateralmente su voluntad, el legislador entiende que deben coexistir mecanismos que permitan su ponderación por parte de sujetos ajenos a la empresa y al proceso de negociación.

En este sentido, además de la posibilidad de someter las posibles discrepancias a la comisión del convenio o hacer uso de los procedimientos que hayan establecido los acuerdo y convenios a los que se refiere el art. 83.2 TRLET, así como a la posibilidad de someter las discrepancias a un arbitraje vinculante cuando no se hayan solventado por estas vías, o bien no fueran aplicables, cualquiera de las partes podrá someter la solución a la CCNCC cuando afecte a centros de trabajo ubicados en el territorio de más de una CCAA o a los órganos correspondientes a nivel autonómico.

CAPÍTULO VII: Principales conclusiones

Después de analizar detalladamente las aportaciones del RDL 3/2012 al proceso para hacer efectiva la descentralización de la NC, puede concluirse, en primer lugar, con la validación de la hipótesis inicial por la cual se apreciaba una correlativa centralización de ésta a nivel de empresa.

En este sentido, las principales magnitudes estadísticas disponibles¹⁰¹ reflejan claramente esta interrelación, pues mientras la tasa interanual de convenios sectoriales firmados ha descendido un 6,8% en 2014 respecto al año anterior, y en algo más de un 8% respecto a 2011, en los convenios de empresa esta proporción es casi inversamente proporcional, ya que se han incrementado un 6% durante el mismo periodo, en gran parte, como consecuencia de la irrupción de un gran número de nuevas unidades de negociación, que representan un 38,3% del total de convenios firmados a este nivel en 2014. En que, asimismo, deben agregarse los cerca de 4.600 acuerdos de inaplicación que se han llevado a cabo desde 2013, pues cada uno de ellos representa un nuevo proceso de negociación en la empresa.

En consecuencia, podemos constatar la existencia de una centralización a este nivel de gran parte de la responsabilidad en la determinación de las condiciones de trabajo, pero también su postulación como ámbito de referencia dentro del sistema de NC.

Por otro lado, y en atención a la primera de las cuestiones que nos planteábamos inicialmente, no cabe duda que el acuerdo de inaplicación regulado en el art. 82.3 TRLET, ha logrado alcanzar el objetivo declarado por el legislador en la EM del RDL 3/2012, pues ha hecho efectiva la adaptación de las condiciones de trabajo a la productividad y competitividad de la empresa, basándose para ello en la reducción de los costes laborales -principalmente en cuanto al salario y tiempo de trabajo se refiere- para hacer frente a una complicada coyuntura económica.

¹⁰¹ Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Resumen de resultados sobre convenios colectivos de trabajo registrados hasta diciembre 2014, en relación a Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Estadísticas de convenios colectivos de trabajo registrados hasta Diciembre 2012; 2013.

Esta medida, si bien ha sido utilizada principalmente por aquellas empresas de menor dimensión que encuentran mayores dificultades para la negociación de un convenio, también ha amparado un conjunto de supuestos de empresas con estructuras empresariales más complejas que no han encontrado en la configuración de la unidad de negociación una respuesta efectiva para la negociación de un eventual CCE.

De este modo, tanto la ampliación de los supuestos de inaplicación como del ámbito material descentralizado, junto a la presunción de causalidad y la configuración de las unidades de negociación -en que se habilita la participación de una comisión de trabajadores *ad hoc* sin las garantías propias de los representantes de los trabajadores- ponen de manifiesto la voluntad del legislador de hacer prevalecer una gestión flexible de los recursos humanos en reprimenda de un espacio de negociación configurado en óptimas condiciones de seguridad y protección; aun y cuando éstas consideraciones puedan lesionar derechos constitucionalmente protegidos o no ajustarse a la significación del término *flexiguridad*.

Por su parte, la nueva redacción de la prioridad aplicativa del CCE en el art. 84.2 TRLET, por la que se pretendía trasladar la NC a un nivel más cercano y adecuado para el ajuste de las condiciones de trabajo a la realidad de la empresa y sus trabajadores, puede concluirse que la norma ciertamente aproxima a esta negociación hacia el nuevo ámbito de referencia, si bien en términos de adecuación no parece haber condicionado tal posibilidad a una mínima dimensión empresarial ni a un régimen causal que justifique su irrupción, por lo que se trata de una medida estructural que aboga por el acomodo de las condiciones de trabajo ajustadas a la conveniencia de la empresa, y para la efectividad de la cual se ha aislado parcialmente la capacidad de gobierno de los interlocutores sociales que, en términos constitucionales, desnaturaliza una parte esencial de las funciones atribuidas a través de los instrumentos puestos a su disposición.

De esta forma, puede afirmarse que el carácter finalista de ambos preceptos ha hecho efectiva la descentralización de la NC a nivel de empresa y, para ello, el legislador no se ha mostrado dubitativo a la hora de acentuar la asimetría de poder inherente de las relaciones laborales, justificando su intensidad en la grave

coyuntura económica y la necesidad de hacer de la negociación un instrumento y no un obstáculo. Sin embargo, en la medida que se ha pretendido este acercamiento de la NC a la empresa, en parte, se ha producido un preocupante distanciamiento entre ésta y los sindicatos, especialmente por cuanto se refiere al procedimiento para la inaplicación del convenio.

De hecho, la nueva configuración de ambos mecanismos descentralizadores ha creado, en conjunto, una: “*zona de intersección entre los círculos concéntricos que vienen a conformar la inaplicación de las condiciones de trabajo a instancia del empresario [...] abriendo un importante intersticio en nuestro ordenamiento jurídico*”¹⁰², por el cual, mediante una combinación de ingeniería legal, podrían intensificarse los efectos descentralizadores, pues la disociación causal entre ambos mecanismos habilita una eventual encadenación de un acuerdo de inaplicación con un posterior CCE que permita normalizar las condiciones de trabajo objeto de *descuelgue* en el primero. Sin perjuicio, incluso, de que pudiera llevarse a cabo una posterior inaplicación sobre éste, pues bajo la acreditación de nuevas causas en base al art. 82.3 TRLET y acabada la vigencia de la primera inaplicación con la negociación de un nuevo CCE aplicable, podría volver a negociarse un acuerdo de estas características sin límite aparente.

Por tanto, en relación al término *flexiguridad*, parece que en gran medida se trata de una estrategia de triangulación, por la cual el legislador ha declarado su voluntad de alcanzar un equilibrio en beneficio de ambas partes en la teoría, pero ha manifestado en la práctica su intención de flexibilizar la estructura de la NC sin realizar importantes aportaciones en relación a la segunda parte del término.

En último lugar, y para dar respuesta a la cuestión final planteada para la introducción del estudio, nos referiremos a la vinculación existente entre este proceso de transformación de la NC en favor de una estructura descentralizada, con las políticas comunitarias relativas al crecimiento económico, en que para la consecución de sus objetivos, se aludía al término reiterado en el apartado anterior,

¹⁰² cfr. GUERRERO VIZUETE, “El nivel empresarial como ámbito de referencia”, p. 15.

refiriéndose expresamente a su contribución para la creación de más empleo y de mejor calidad.

En este sentido, la descentralización de la NC a nivel de empresa parece haber logrado contener el uso de los mecanismos de flexibilidad externa y, en consecuencia, no puede negarse su contribución, en términos generales, para la reducción de la tasa de paro¹⁰³.

De hecho, después de alcanzar su máximo absoluto en el primer trimestre de 2013 con un 26,94%, de un tiempo a esta parte se ha reducido hasta un 23,78% y, en consecuencia, puede concluirse su contribución a la creación de más empleo, como a tal efecto preveían la Comisión Europea y el estudio del Banco de España.

Ahora bien, esta creación de empleo que estaba asociada a una mejor calidad, lamentablemente, no puede sino rechazarse, pues los principales indicadores ponen de manifiesto que tras olvidarse el legislador de potenciar la efectiva triangulación de intereses en relación a la seguridad y protección de los trabajadores, el resultado es la creación de puestos de trabajo con unas condiciones laborales basadas en una gran precariedad reflejo de la inestabilidad existente en el empleo. Por el cual, puede observarse un incremento de la temporalidad y de la rotación de trabajadores indefinidos, así como una reducción del poder adquisitivo y una devaluación generalizada del capital humano. Por lo que una primera valoración tan solo tres años después de la entrada en vigor del RDL 3/2012 no augura un importante salto cualitativo en este terreno.

¹⁰³ Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Encuesta de Población Activa: Listados de series graficadas: Serie 2002-2015: Tasa de paro de la población: Ambos sexos: Total; Instituto Nacional de Estadística.

CAPÍTULO VIII: Bibliografía

8.1 Monografías

CASAS BAAMONDE, María Emilia, *La estructura de la negociación colectiva y las nuevas reglas sobre competencias y concurrencia de los convenios colectivos* op. cit. AA.VV., coordinados por F. Valdés Dal-Re y M.E Casas Baamonde, *La reforma del Estatuto de los Trabajadores*. La Ley. Madrid, 1994.

FUENTES RODRÍGUEZ, Francisca, *Los convenios colectivos de franja*. Madrid: Ed. Tecnos, 2005.

GOERLICH PESET, José María, *Régimen de la negociación colectiva e inaplicación del convenio colectivo en la reforma de 2012*. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch. Col. Laboral, 2013.

GORELLI HERNÁNDEZ, Juan, *La negociación colectiva de empresa. Descuelgue y prioridad aplicativa del Convenio de Empresa. Colección Trabajo y Seguridad Social*. Granada: Ed. Comares, 2013.

OJEDA AVILÉS, Ángel, *Derecho Sindical*. Madrid: Ed. Tecnos, 2003, pp. 673-674 cit. GORELLI HERNÁNDEZ, Juan, *La negociación colectiva de empresa. Descuelgue y prioridad aplicativa del Convenio de Empresa. Colección Trabajo y Seguridad Social*. Granada: Ed. Comares, 2013, p. 7.

PASTOR MARTÍNEZ, Alberto, *La vigencia del convenio colectivo estatutario. Análisis jurídico de su dimensión temporal*. Valladolid: Ed. Lex Nova, 2008.

8.2 Revistas y artículos

ALMENDROS GONZÁLEZ, Miguel Ángel, “El grupo profesional como presupuesto de flexibilidad interna”. *Revista Doctrinal Aranzadi Social* núm. 3/2012 parte Estudio, (2012).

ARAGÓN GÓMEZ, Cristina, “La prioridad aplicativa del convenio de empresa tras el RD-Ley 3/2012. Primeros problemas de aplicación práctica del artículo 84.2 ET. SAN 10 septiembre 2012”. *Revista Doctrinal Aranzadi Social* núm. 87/2013/11/2013 parte presentación, (2013).

GOÑI SEIN, José Luís, “Técnicas de inaplicación de los convenios colectivos: flexibilidad interna negociada”. *Revista Doctrinal Aranzadi Social* núm. 9/2013. (2013).

MERCADER UGUINA, Jesús R., “La reforma de la negociación colectiva en el Real Decreto-Ley 3/2012: la empresa como nuevo centro de gravedad. p.374 y ss.” op. cit. en SEMPERE NAVARRO, Antonio V., “El convenio colectivo de empresa y la Audiencia Nacional”. *Revista Doctrinal Aranzadi Social* núm. 7/2012, parte Tribuna, (2012), p. 4.

MUNOZ RUIZ, Ana Belén, “Problemas prácticos del convenio de empresa”. *Ed. Lex Nova. Aranzadi Bibliotecas. Ref. BIB 2014\5079*, (2014).

SEMPERE NAVARRO, Antonio V., “El convenio colectivo de empresa y la Audiencia Nacional”. *Revista Doctrinal Aranzadi Social* núm. 7/2012, parte Tribuna, (2012).

SEMPERE NAVARRO, Antonio V. “Reforma de la negociación colectiva en el Real Decreto-Ley 3/2012”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social* núm. 1/2012, (2012)

SERRANO MARTÍNEZ, José Enrique, “El convenio colectivo de franja en el ordenamiento español”, en AAVV, *Lecciones de Derecho del Trabajo en homenaje a los profesores Bayón Chacón y Del Peso Calvo, UCM (sección de publicaciones)*. Madrid, 1980, pp. 199-268.

VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, “La reforma de la negociación colectiva 2012”. *Relaciones Laborales*, núm. 23, 2012, p. 15, cit. ARAGÓN GÓMEZ, Cristina, “La prioridad aplicativa del convenio de empresa tras el RD-Ley 3/2012. Primeros problemas de aplicación práctica del artículo 84.2 ET. SAN 10 septiembre 2012 (AS 2012, 2514)”. *Revista Doctrinal Aranzadi Social* núm. 87/2013/11/2013 parte presentación, (2013).

8.3 Publicaciones electrónicas

ALARCÓN CARACUEL, Manuel Ramón, “Nuevo escenario de la negociación colectiva”. Ponencia marco, Alicante (2012), en: http://www.graduadosocial.org/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=271&Itemid=292 [visitado el 20.01.2015]

CARNELUTTI, Francesco, “Teoría General del Derecho. Metodología del Derecho”. Granada. Ed. Comares, cit. TOMÁS JIMÉNEZ, Natalia, “La devaluación del convenio colectivo como instrumento normativo tras las últimas reformas laborales flexibilizadoras” (2003), en: <http://www3.uah.es/congresoreps2013/Paneles/panel1/nataliat@ugr.es/TCNatalia.pdf> [visitado el 20.04. 2015]

DEL REY GUANTER, Salvador, “Los principios de ordenación de la estructura de la negociación colectiva tras la Ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo”, cit. AAVV “La reforma laboral de 2012”, *XXV Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva. Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos. Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Colección Informes y Estudios. Serie Relaciones Laborales núm. 103.* Madrid (Octubre 2012), en:http://www.empleo.gob.es/es/sec_trabajo/ccncc/G_Noticias/Jornadas/CCNCC_XXV_Jornadas_Negociacion_Colectiva_2012_Ponencia_Salvador_del_Rey.pdf [visitado el 29.01.2015]

DEL REY GUANTER, Salvador, “La estructura de la negociación colectiva: el papel del convenio de empresa” cit. AAVV “La reforma laboral de 2012”, *XXV Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva. Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos. Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Colección Informes y Estudios. Serie Relaciones Laborales núm. 103.* Madrid (Octubre 2012), en:http://www.empleo.gob.es/es/sec_trabajo/ccncc/descargas/XXV_JornadasNegociacionColectiva_2012_CCNCC_Ponencias.pdf [visitado el 25.03.2015]

GALA DURÁN, Carolina, “La modificación de la cuantía salarial por la vía de los art. 41 y 82.3 del Estatuto de los Trabajadores tras el Real Decreto Ley 3/2012. Una primera aproximación al tema”. *Revista Actualidad Laboral, nº11, Quincena del 1 al 15 de Jun. 2012, Tomo 1. Ed. La Ley 6006/2012*, en: <http://cuadernosdederechoparaingenieros.com/wpcontent/uploads/ModificaciondelacuantiasalarialGALADURANC.pdf> [visitado el 07.12.2014]

GONZÁLEZ ORTEGA, Santiago, “La negociación colectiva en el Real Decreto-Ley 3/2012 de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral”, (2012), en: <http://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CCYQFjAB&url=http%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F>

3936371.pdf&ei=GnlOVd_ZD4X_Uo2JgBA&usg=AFQjCNEjg2pj8sjRFtVvz5FUEVOpprhOFQ&bvm=bv.92885102,d.d24 [visitado el 21.02.2015]

GORELLI HERNÁNDEZ, Juan, “La concurrencia de convenios colectivos en la jurisprudencia laboral”. *Temas Laborales*, núm. 108/2011, p. 13-52. Huelva (2011), en:http://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CCEQFjAA&url=http%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F3422246.pdf&ei=RjGVPqCFsK2UZCAhNAB&usg=AFQjCNHb8lLc0QLf_IVZkq60Ll18XvzscA&sig2=XhqTgPBHW6gEiN8FMj_IdA [visitado el 09.01.2015]

GUERRERO VIZUETE, Esther, “El nivel empresarial como ámbito de referencia del modelos de negociación colectiva: consideraciones en torno a los artículos 82.3 y 84.2 del Estatuto de los Trabajadores”. Universidad Rovira i Virgili (2012), en:<http://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=10&cad=rj&uact=8&ved=0CFgQFjAJ&url=http%3A%2F%2Fwww.iuslabor.org%2Fwpcontent%2Fplugins%2Fdownloadmonitor%2Fdownload.php%3Fid%3D187&ei=VbZTVceiG8vxUIXPfgfP&usg=AFQjCNFRV3CAaVD31wIVBoUOsNZDa5a-8w&sig2=RKUn3LLhGYYk-toBw7xuow>

IZQUIERDO, Mario; JIMENO, Juan F.; THOMAS, Carlos, “La relación entre el grado de centralización de la negociación colectiva y la tasa de desempleo: nuevos resultados”. *Boletín Económico*. Banco de España. Dirección General del Servicio de Estudios. (Febrero 2012), en: <http://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/InformesBoletinesRevistas/BoletinEconomico/12/Feb/Fich/art4.pdf> [visitado el 20.12.2014]

LAHERA FORTEZA, Jesús, “El descuelgue salarial”, cit. AAVV. “La reforma del mercado de trabajo de 2010. Madrid: Reus, 2011. p. 361, cit. POQUET CATALÀ, Raquel, “La actual configuración del descuelgue tras la reforma de 2012”, Ed. Aranzadi Legal Prestigia en: <http://www.legalprestigia.aranzadi.es/articulos/3/la-actual-configuracion-deldescuelgue-tras-la-ref.aspx> [visitado el 06.12.2014]

MONTOYA MELGAR, Alfredo, “La interpretación del convenio colectivo. Apuntes de derecho comparado”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Número 68, p. 101-113*, en: http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub_el_electronicas/destacadas/revista/numeros/68/Est05.pdf [visitado el 20.04.2015]

NAVARRO NIETO, Federico, “Problemática de la estructura de la negociación colectiva en España”. *Temas Laborales Vol. II, núm. 100/2009, p. 629-661. Córdoba, 2009*, en: <http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3082189.pdf> [visitado el 20.01.2015]

RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO, Miguel, “Eficacia personal e inaplicación del convenio colectivo”, cit. AAVV “La reforma laboral de 2012”, *XXV Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva. Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos. Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Colección Informes y Estudios. Serie Relaciones Laborales núm. 103*. Madrid (Octubre 2012), en: http://www.empleo.gob.es/es/sec_trabajo/ccncc/descargas/XXV_JornadasNegociacionColectiva_2012_CCNCC_Ponencias.pdf [visitado el 25.03.2015]

PASTOR MARTÍNEZ, Alberto; SOLÀ MONELLS, Xavier, “La potenciación de los mecanismos de ordenación del tiempo de trabajo como vía para frenar la destrucción de empleo”. DRELATES. Anuari Institut d’Estudis del Treball, 2013. Departament de Dret Públic i de Ciències Historicjurídiques. Universitat Autònoma de Barcelona, en: http://www.raco.cat/index.php/anuarioiet/article/view_file/286757/374979

PASTOR MARTÍNEZ, Alberto, “Guia per a la negociació col·lectiva de convenis estatutaris. Actualizada el 15 de julio de 2012”. *Consell de Relacions Laborals de Catalunya. Departament d’Empresa i Ocupació. Generalitat de Catalunya*, (Julio 2012), en: http://empresaiocupacio.gencat.cat/web/.content/03__centre_de_docum_entacio/documents/01__publicacions/10__consell_de_relacions_laborals/arxius/guia__convenis.pdf [visitado el 20.03.2015]

POQUET CATALÀ, Raquel, “La actual configuración del descuelgue tras la reforma de 2012”, Ed. Aranzadi Legal Prestigia en: <http://www.legalprestigia.aranzadi.es/articulos/3/la-actual-configuracion-deldescuelgue-tras-la-ref.aspx> [visitado el 06.12.2014]

TOMÁS JIMÉNEZ, Natalia, “La devaluación del convenio colectivo como instrumento normativo tras las últimas reformas laborales flexibilizadoras” (2003), en: <http://www3.uah.es/congresoreps2013/Paneles/panel1/nataliat@ugr.es/TCNat alia.pdf> [visitado el 20.04. 2015]

8.4 Referencias jurisprudenciales

8.4.1 Tribunal Constitucional

España. Tribunal Constitucional (Sala Primera). Sentencia núm. 73/1984 de 27 de junio. RTC 1984/73.

España. Tribunal Constitucional (Sala Primera). Sentencia núm. 11/2006 de 16 de enero. RTC 2006/11.

España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 119/2014, de 16 de julio. RTC 2014/119.

8.4.2 Tribunal Supremo

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 29 de enero de 1992.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 18 de enero de 1993.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 14 de junio de 1996.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 26 de junio de 1998.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia 17 de noviembre de 1998.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 1 de julio de 1999.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 28 de febrero de 2000.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 27 de marzo de 2000.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 3 de mayo de 2000.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 12 de junio de 2000.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social) Sentencia de 12 de junio de 2000.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social) Sentencia de 14 julio de 2000.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social) Sentencia de 25 de julio de 2000.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social) Sentencia de 21 de febrero de 2001.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social) Sentencia de 5 de junio de 2001.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social) Sentencia de 4 de noviembre de 2001.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social) Sentencia de 13 de febrero de 2002.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social) Sentencia de 5 de noviembre de 2002.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social) Sentencia de 18 de diciembre de 2002

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social) Sentencia de 31 de octubre de 2003.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social) Sentencia de 16 septiembre de 2004.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social) Sentencia de 8 de junio de 2005.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social) Sentencia de 27 de junio de 2005.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social) Sentencia de 31 de enero de 2006.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social) Sentencia de 4 de abril de 2006.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social) Sentencia de 24 de abril de 2006.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social) Sentencia de 22 de mayo de 2006.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social) Sentencia de 20 de junio de 2006.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social) Sentencia de 6 de julio de 2006.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social) Sentencia de 28 de febrero de 2007.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social) Sentencia de 5 de marzo de 2007.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social) Sentencia de 21 de mayo de 2007.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social) Sentencia de 7 de junio de 2007.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social) Sentencia de 19 de julio de 2007.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social) Sentencia de 31 de enero de 2008.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social) Sentencia de 5 de marzo de 2008.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social) Sentencia de 3 de junio de 2008.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social) Sentencia de 07 de marzo de 2012.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social) Sentencia de 17 de abril de 2012.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social) Sentencia de 18 de junio de 2012.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social) Sentencia de 11 septiembre de 2012.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social) Sentencia de 27 de mayo de 2013.

8.4.3 Audiencia Nacional

España. Audiencia Nacional (Sala de lo Social, Sec. 1^a) Sentencia núm. 97/2007, de 30 de noviembre de 2007.

España. Audiencia Nacional (Sala de lo Social, Sec. 1^a) Sentencia núm. 95/2012, de 10 de septiembre de 2012.

España. Audiencia Nacional (Sala de los social, Sec. 1^a) Sentencia núm. 202/2409, de 21 de noviembre de 2012.

España. Audiencia Nacional (Sala de lo Social, Sec. 1^a) Sentencia núm. 152/2012, de 29 de noviembre de 2012.

España. Audiencia Nacional (Sala de lo Social, Sec. 1^a) Sentencia núm. 15/2013, de 28 de enero de 2013.

España. Audiencia Nacional (Sala de lo Social, Sec. 1^a) Sentencia núm. 31/2014, de 17 de febrero de 2014.

España. Audiencia Nacional (Sala de lo Social, Sec. 1^a) Sentencia núm. 47/2014, de 6 de marzo de 2014.

España. Audiencia Nacional (Sala de lo Social, Sec. 1^a) Sentencia núm. 2684/2014, de 13 de junio de 2014.

España. Audiencia Nacional (Sala de los Social, Sec. 1^a) Sentencia núm. 190/2014, de 1 de diciembre de 2014.

España. Audiencia Nacional (Sala de lo Social, Sec. 1^a) Sentencia núm. 37/2015, de 9 de marzo de 2015.

8.4.4 Tribunal Superior de Justicia

España. Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social, Sec. 5^a). Sentencia núm. 821/2010, de 21 de octubre de 2010.

España. Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid (Sala de lo social, Sec. 1^a). Sentencia núm. 93/2011, de 9 de marzo de 2011.

España. Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo social, Sec. 5^a). Sentencia núm. 643/2001, de 25 de septiembre de 2001.

España. Tribunal Superior de Justicia de País Vasco (Sala de lo Social), de 5 de junio de 2001.

España. Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla (Sala de los Social, Sec. 1^a). Sentencia núm. 3516/2008, de 30 de octubre de 2008.

España. Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social, Sec. 1^a), núm. 166/2008 de 25 de febrero de 2008.

8.5 Resoluciones de la CCNCC

Decisión para la Resolución del Expediente de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos núm. 8/2012.

Laudo Arbitral para la Resolución del Expediente de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos núm. 4/2013.

Decisión para la Resolución del Expediente de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos núm. 8/2013.

Laudo Arbitral para la Resolución del Expediente de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos núm. 10/2013.

Decisión para la Resolución del Expediente de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos núm. 13/2013.

Laudo Arbitral para la Resolución del Expediente de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos núm. 16/2013.

Laudo Arbitral para la Resolución del Expediente de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos núm. 20/2013.

Laudo Arbitral para la Resolución del Expediente de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos núm. 22/2013.

Laudo Arbitral para la Resolución del Expediente de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos núm. 5/2014.

8.6 Convenios Colectivos y Acuerdos

Ministerio de Empleo y Seguridad Social. *Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad*. BOE núm. 99, de 25 de abril de 2013, pág. 31668 a 31737.

Ministerio de Empleo y Seguridad Social, *II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2012, 2013 y 2014*. BOE núm. 31 de 6 de febrero de 2012. Sec. III, p. 10376.

Organización Internacional del Trabajo, *Convenio sobre el fomento de la negociación colectiva, C-154.*, de 11 de agosto de 1983. Ginebra: 67^a reunión CIT (03 de junio 1981). Estatus: Instrumento actualizado. Convenios Técnicos.

Xunta de Galicia. *Convenio Colectivo Provincial para la Industria Siderometalúrgica de la provincia de A Coruña.* BOP de A Coruña número 80, de 29 de abril de 2014.

Xunta de Galicia. *Convenio Colectivo de Empresa con número de Expediente 15/01/0169/2014.* BOP de A Coruña en fecha 17 de octubre de 2014.

8.7 Legislación

Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, *por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.* BOE núm. 75, de 29 de marzo de 1995, pp. 9654 a 9688.

Ley 39/1999, de 5 de noviembre, *para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras.* BOE núm. 266, de 6 de noviembre de 1999.

Real Decreto Ley 10/2010, de 16 de junio, *de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.* BOE núm. 147, de 17 de junio de 2010, p 51662 a 51699.

Real Decreto Ley 7/2011, de 10 de junio, *de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.* BOE núm. 139, de 11 de junio de 2011, p 60070 a 60087.

Real Decreto Ley 3/2012, de 11 de febrero, *de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.* BOE núm. 36, de 11 de junio de 2011, p 12483 a 12546.

Real Decreto 1362/2012, de 27 de septiembre, *por el que se regula la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.* BOE núm. 234, de 28 de septiembre de 2012, pp. 68882 a 688897.

Real Decreto 1106/2014, de 26 de diciembre, *por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2015.* BOE núm. 313, de 27 de diciembre de 2014, pp. 105840 a 105842.

8.8 Datos y estadísticas

Instituto de Seguridad e Higiene en el trabajo. Observatorio Estatal de Condiciones de Trabajo. Informe anual de accidentes de trabajo en España 2012. Madrid, octubre 2012, en: <http://www.oect.es/Observatorio/3%20Siniestralidad%20laboral%20en%20cifras/Informes%20anuales%20de%20accidentes%20de%20trabajo/Ficheros/Informe%20anual%20de%20AT%20en%20España%202013.pdf> [visitado el 07.02.2015]

Instituto de Seguridad e Higiene en el trabajo. Observatorio Estatal de Condiciones de Trabajo. Informe anual de accidentes de trabajo en España 2013. Madrid, octubre 2013, en: <http://www.oect.es/Observatorio/3%20Siniestralidad%20laboral%20en%20cifras/Informes%20anuales%20de%20accidentes%20de%20trabajo/Ficheros/Informe%20anual%20de%20AT%20en%20España%202013.pdf> [visitado el 07.02.2015]

Instituto Nacional de Estadística. Encuesta de coste laboral. Resultados nacionales. Serie: T1/2008 a T3/2014. Desagregación del tiempo de trabajo. Tiempo de trabajo por trabajador y mes, tipo de jornada, sectores de actividad. Horas no trabajadas por IT, en: <http://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=6042> [visitado el 07.02.2015]

Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Encuesta de Población Activa: Listados de series graficadas: Serie 2002-2015: Tasa de paro de la población: Ambos sexos: Total; Instituto Nacional de Estadística, en: http://www.ine.es/consul/serie.do?s=EP_A815&c=2&nult=50 [visitado el 23.04. 2015]

Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Estadísticas de convenios colectivos de trabajo. Datos anuales definitivos 2010. Subsecretaría de Empleo y Seguridad Social. Secretaría General Técnica. Subdirección General de Estadística. Publicación de la serie estadística, en: <http://www.empleo.gob.es/estadisticas/cct/ct10DEF/ANE/CCTp.htm> [visitado el 06.02.2015]

Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Datos anuales sobre convenios colectivos de trabajo. Avance 2013. Subsecretaría de Empleo y Seguridad Social. Secretaría General Técnica. Subdirección General de Estadística. Publicación de la serie estadística, en: <http://www.empleo.gob.es/estadisticas/cct/welcome.htm> [visitado el 06.02.2015]

Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Resumen de resultados sobre convenios colectivos de trabajo registrados hasta diciembre 2012. Subsecretaría de Empleo y Seguridad Social. Secretaría General Técnica. Subdirección General de Estadística. Publicación de la serie estadística, en: <http://www.empleo.gob.es/estadisticas/ct/welcome.htm> [visitado el 06.02.2015]

Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Resumen de resultados sobre convenios colectivos de trabajo registrados hasta diciembre 2013. Subsecretaría de Empleo y Seguridad Social. Secretaría General Técnica. Subdirección General de Estadística. Publicación de la serie estadística, en: <http://www.empleo.gob.es/estadisticas/cct/welcome.htm> [visitado el 06.02.2015]

Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Resumen de resultados sobre convenios colectivos de trabajo registrados hasta diciembre 2014. Subsecretaría de Empleo y Seguridad Social. Secretaría General Técnica. Subdirección General de Estadística. Publicación de la serie estadística, en: <http://www.empleo.gob.es/estadisticas/cct/welcome.htm> [visitado el 06.02.2015]

Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Estadísticas de convenios colectivos de trabajo registrados hasta Diciembre 2012. Subsecretaría de Empleo y Seguridad Social. Secretaría General Técnica. Subdirección General de Estadística. Publicación de la serie estadística, en: <http://www.empleo.gob.es/estadisticas/cct/welcome.htm> [visitado el 06.02.2015]

Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Estadísticas de convenios colectivos de trabajo registrados hasta Diciembre 2013. Subsecretaría de Empleo y Seguridad Social. Secretaría General Técnica. Subdirección General de Estadística. Publicación de la serie estadística, en: <http://www.empleo.gob.es/estadisticas/cct/welcome.htm> [visitado el 06.02.2015]

Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Estadísticas de convenios colectivos de trabajo registrados hasta Diciembre 2014. Subsecretaría de Empleo y Seguridad Social. Secretaría General Técnica. Subdirección General de Estadística. Publicación de la serie estadística, en: <http://www.empleo.gob.es/estadisticas/cct/welcome.htm> [visitado el 06.02.2015]

Ministerio de Industria, Energía y Turismo. Retrato de las PYME 2014. Secretaría General de Industria y de la Pequeña y Mediana Empresa. Subdirección General de Apoyo a las PYME. Madrid: Ed. Enero 2014, en http://www.ipyme.org/Publicaciones/Retrato_PYME_2014.pdf [visitado el 04.04.2015]