

ÍNDICE

Introducción de la materia a abordar en el presente proyecto.....	Pág. 3
1. Análisis histórico-jurídico sobre el derecho sindical y su incidencia en la negociación colectiva.....	Pág. 4
1.1. Las relaciones laborales durante la Revolución Industrial y las primeras décadas del siglo XX.....	Pág.4
1.2. La dictadura de Primo de Rivera. La emergencia del Derecho Obrero.....	Pág.6
1.3. La Segunda República.....	Pág.6
1.4. La dictadura del General Franco.....	Pág.7
1.5. Transición a la democracia y Constitución de 1978.....	Pág.8
2. Dimensión constitucional y estatutaria del derecho a la negociación colectiva.....	Pág. 10
2.1. El artículo 37.1 y su significación como mandato constitucional.....	Pág. 10
2.2. Ámbito subjetivo del derecho a la negociación colectiva.....	Pág. 11
2.3. Ámbito objetivo del derecho a la negociación colectiva.....	Pág. 13
2.4. La figura del Convenio Colectivo y su caracterización.....	Pág. 15
2.5. Capacidad y legitimación para llevar a cabo la negociación del Convenio colectivo.....	Pág. 18
2.6. Tipología de materias usuales objeto del convenio.....	Pág. 21
3. La concurrencia entre convenios colectivos. Preferencia aplicativa del Convenio de empresa.....	Pág.25
3.1. Antecedentes normativos.....	Pág.25
3.2. Principio general de no concurrencia de Convenios Colectivos.....	Pág.27
3.3. Excepciones a la prohibición de concurrencia.....	Pág.30
3.4. Especial mención a la preferencia aplicativa del convenio de empresa.....	Pág.32
3.5. Breve referencia a la prioridad aplicativa de los convenios de grupos de empresa.....	Pág.37
4. Inaplicación de las condiciones pactadas en los convenios colectivos.....	Pág.39

4.1. Concepto de descuelgue en nuestro sistema de negociación colectiva.....	Pág. 39
4.2. Conjunto de materias objeto del descuelgue y ámbito de aplicación.....	Pág. 42
4.3. La existencia de requisitos causales como presupuesto para proceder al descuelgue.....	Pág. 43
4.4. Procedimiento de descuelgue.....	Pág. 46
4.5. El acuerdo colectivo de inaplicación.....	Pág. 49
Conclusiones.....	Pág. 52
Anexos.....	Pág. 55
Bibliografía.....	Pág. 57

INTRODUCCIÓN DE LA MATERIA A ABORDAR EN EL PRESENTE PROYECTO

El Derecho a la Negociación Colectiva es uno de los pilares fundamentales en nuestro sistema de relaciones laborales y lo que es mucho más importante, de nuestro sistema democrático, pues tal derecho viene configurado en el artículo 37 de nuestra *Carta Magna* como una garantía de los derechos de los trabajadores, ya que concede un valor real a los resultados de estas negociaciones –esto es, los convenios colectivos entre otros tipos de acuerdo- otorgándoseles fuerza vinculante.

No obstante, como toda realidad jurídica el derecho a la negociación colectiva no es impermeable a la realidad social, económica o política que le rodea en todo momento, y ha de adaptarse, en ocasiones con mayor o menor fortuna a ese *statu quo*. En el momento social en el cual nos encontramos –periodo de crisis económica fundamentalmente, pero del cual subyace una crisis política, social e incluso moral- se ha llevado una reforma a consecuencia de tal trance de algunos elementos que afectan directamente al Ordenamiento Laboral y uno de ellos es la modificación de las disposiciones legales que regulan la negociación colectiva como elemento básico del Derecho del Trabajo.

En el presente proyecto, se tratará de abordar un estudio del contenido de tal derecho y cómo las recientes reformas legislativas han modificado algunos de sus aspectos sustanciales. En primer lugar, se comenzará realizando una breve reseña histórico-jurídica para así obtener un escenario mucho más íntegro que permitirá adquirir una visión más amplia de la realidad que supone este derecho dentro de las relaciones de trabajo; posteriormente se pretende entrar más a fondo sobre la dimensión constitucional y legal que ostenta este derecho y entender su realidad jurídica de una forma generalizada. Finalmente, en un segundo bloque que tendrá un carácter más concreto, se llevará a cabo un estudio sobre dos de las cuestiones de más relevancia que han operado tras la última reforma legislativa: la preferencia de aplicación ante la concurrencia de convenios y la inaplicación de las cláusulas pactadas, o lo que comúnmente se conoce como el “descuelgue” del convenio.

Alcalá de Henares, diciembre de 2016

1. ANÁLISIS HISTÓRICO - JURÍDICO SOBRE EL DERECHO SINDICAL Y LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

En este primer epígrafe se va a realizar un breve, aunque necesario análisis de las vicisitudes históricas que ha observado la negociación colectiva en este país a lo largo de las décadas, desde los inicios del movimiento obrero tanto en el plano internacional como en el español, hasta la historia reciente. Cobra especial relevancia las características históricas y sociales de las cuales España ha sido testigo, y muy especialmente a lo largo del siglo XX, siglo especialmente convulso debido a los eventos de gran relevancia que tuvieron lugar, tales como el fin del Régimen de la Restauración, el advenimiento de la II República y la posterior Guerra Civil, que desembocó en la dictadura personal de Francisco Franco de casi 40 años de duración y que tuvo como consecuencia la represión del movimiento obrero y sindical español, afectando de manera singular a al derecho a la negociación colectiva. Es por tanto el objetivo de éste epígrafe realizar una labor introductoria a través de las trabas y el progreso que ha sufrido el movimiento sindical histórico, para así poder comprender de mejor manera el actual derecho a la negociación colectiva.

1.1. Las relaciones laborales durante la revolución industrial y las primeras décadas del siglo XX.

En España, a partir de la segunda mitad del siglo XIX comienza a hablarse del término “*social*”, pues es a partir de esas décadas cuando comienza a distinguirse el nacimiento de una auténtica conciencia obrera. El asociacionismo obrero como germen del movimiento sindical, llega a nuestro país con un retraso relativo a otras sociedades europeas, tal y como puede apreciarse en Inglaterra, país en el cual las uniones de trabajadores a esas alturas de siglo ya contaban con una notable tradición en el movimiento sindical. Los acontecimientos políticos y sociales que tuvieron una gran trascendencia en lo que al movimiento sindical se refiere fueron dos: La Comuna de París y el nacimiento de la Primera Internacional de Trabajadores (AIT) en 1864¹.

En esta primera etapa el sindicato nace como la expresión de la voluntad de compensar una situación de poder monopolizado por los empresarios creando una fuerza colectiva opuesta a dicho poder, apareciendo en primer lugar diversas coaliciones esporádicas, que atendían fines de socorro mutuo y más tarde, los sindicatos propiamente dichos, ya con una finalidad de sociedad de resistencia, lo que sería un sindicato en sentido más estricto², con las consecuencias que esta tendencia al equilibrio de poder entre patrón y obreros tiene en las relaciones de trabajo y por tanto, una incidencia relevante en las condiciones de trabajo que pudieran ser objeto de negociación entre estos últimos. Es en este escenario, donde nos encontramos en las primeras décadas del asociacionismo en España con una tendencia prohibicionista, pues la construcción de aquellos sistemas de defensa de los intereses de la clase trabajadora estaba penada por el Estado burgués, pues tal y como rezaba el artículo 211 del Código Penal de 1848, se establecía como

¹OJEDA AVILÉS, A. “*Derecho Sindical*”, Pp. 29 y ss. Ed. Tecnos. 2003.

MERCADER UGUINA, J.R., “*Lecciones de Derecho del Trabajo*”, Ed. Tirant lo Blanch, 2012.

²SALA FRANCO.T. y ALBIOL MONTESINOS, I., “*Compendio de Derecho Sindical*”, pp. 31 y ss. Ed. Tirant lo Blanch, 2000.

figura delictiva aquellas “asociaciones que se hubieran formado sin permiso de la autoridad” y a “quienes se coaligaren con el fin de encarecer o abaratar abusivamente el precio del trabajo o de otras mercancías”.

Con la llegada del último tercio del siglo XIX, de manera cada vez más sensible se puede observar una conciencia de clase cada vez más inteligible. Se constituyen en el año 1888 el Partido Socialista Obrero Español y la Unión General de Trabajadores, siendo ésta última la confederación sindical preeminente hasta principios del siglo XX con en nacimiento de la Confederación Nacional del Trabajo, ésta última de corte anarcosindicalista. Es en esta época cuando se produce el caldo de cultivo necesario para que los poderes públicos revisasen la postura intransigente, adoptando una actitud más aperturista debido a la realidad política y aceptando aquellas asociaciones que no tuviesen como objeto la determinación del precio de la mano de obra, tales como aquellas sociedades de ayuda mutua, sociedades culturales o cooperativas³. Esto es, en palabras de GUMERSINDO AZCÁRATE, “emprender el lento camino de las reformas para evitar el violento de las revoluciones”. Comienza por tanto la primera manifestación de intervención de los poderes públicos en éste campo con el inicio de las primeras iniciativas legislativas en lo que al Derecho del Trabajo se refiere, si bien es cierto y como anteriormente se ha mencionado, con retraso en comparación al resto de países europeos, teniendo como principal referente internacional la *Trade Union Act* de 1871, el cual niega el carácter delictivo de las organizaciones obreras. En esta época cabe destacar como avance en lo referido a las mejoras en la vida laboral de los obreros en los últimos lustros del siglo XIX, y sin entrar a realizar una valoración exhaustiva, la Ley Benot cuyo objeto era la limitación de los niños de ambos sexos menores de 10 años, la Ley de 26 de julio de 1878 sobre trabajos de menores en actividades peligrosas o que requieran “equilibrio, fuerza o dislocación”, o la famosa Ley de 27 de febrero de 1912, más comúnmente conocida como la “Ley de la silla”, o de formas muy relevante, la Ley de Huelgas de 1909⁴.

Es por tanto en este contexto de apertura que tiene lugar en los inicios del nuevo siglo cuando se comienza a observar en los países de nuestro entorno una nueva actitud de promoción de la autonomía colectiva, así como se pudo observar en Italia la dotación de plena eficacia jurídica de algunos instrumentos, como son un ejemplo los jurados mixtos italianos o también llamados *probi viri*, otorgaban eficacia general a los convenios colectivos, habiéndose de cumplir su aplicación de forma inexcusable tanto para empresarios como para trabajadores comprendidos en el ámbito de negociación⁵. La culminación del proceso de reconocimiento del derecho a la negociación colectiva, como se verá más adelante, llegará con la promulgación de las constituciones europeas pertenecientes a la tercera generación del constitucionalismo del siglo XX, las cuales entraron en vigor durante el último tercio del siglo tras el derrumbamiento de los regímenes totalitarios de naturaleza corporativa o de corte puramente militar, que comenzarán a incorporar el derecho a la negociación colectiva como un derecho con sustantividad propia, si bien es cierto que han de transcurrir varias décadas hasta la

³ SALA FRANCO.T. y ALBIOL MONTESINOS, I., “Compendio de Derecho Sindical”, pp. 31 y ss. Ed. Tirant lo Blanch, 2000.

⁴ GARCÍA MURCIA, J. y CASTRO ARGÜELLES M.A. (Directores), “Legislación histórica sobre Huelga y Conflicto colectivo de Trabajo”. Pp 29 y ss. Ed. Aranzadi-Thomson Reuters, 2011

⁵ OJEDA AVILÉS, A. “Derecho Sindical”, Pp. 37 y ss. Ed. Tecnos, 2003.

culminación de éste proceso desde donde nos encontramos, en un siglo tan convulso política, económica y socialmente⁶.

1.2. La dictadura de Primo de Rivera. La emergencia del Derecho Obrero.

Es durante el directorio del General Primo de Rivera cuando hubo una serie de medidas legislativas, aunque en este supuesto nos encontramos en un período que carece de aquellas características que determinarían un período democrático. Tuvo lugar en este período la creación de la Organización Corporativa Nacional en el año 1926, que aunque se fundara en los principios de la “*sindicación libre y potencialmente plural*”, se trataba de un aparato jerarquizado por comités paritarios locales, provinciales y nacionales cuya función era “*regular la vida de la profesión o grupos profesionales*” y resolver por medio del procedimiento arbitral los conflictos colectivos de trabajo que se produjeran. No obstante, en la práctica esta organización vino a suplir la inexistencia de negociaciones colectivas y fue aceptada con relativo éxito, incluso durante la II República aunque con alguna que otra modificación en su funcionamiento. Pero como ya se ha mencionado, la carencia de elementos democráticos durante el régimen primoriverista, obvia a todas luces las características que ha de observar un adecuado procedimiento de negociación colectiva, en el cual son los sindicatos u otras organizaciones obreras aquellas sobre las que debe recaer la responsabilidad de llevar a cabo tal negociación⁷.

En este periodo, la dictadura relegó a la CNT a una posición marginal debido a la doctrina ácrata de esta organización, consolidándose la UGT como sindicato reivindicativo de clase, pero adoptando una postura de concesión y negociadora con el régimen, no siendo hasta el final de la dictadura cuando finalmente sería legalizado el sindicato anarquista⁸.

1.3. La Segunda República.

Una vez proclamada la II República, en el campo de la legislación social va a ocupar un lugar destacable el denominado “*bienio reformador*” conformado por la conjunción republicano-socialista, en el cual no sólo se va a intentar legislar de una manera superficial, sino que se llevará a cabo un auténtico trabajo científico y doctrinal en el cual se establecerán los principios ordenadores del derecho laboral, cobrando éste auténtica autonomía con respecto a las restantes ramas del Derecho. Es muy clarificante señalar que el artículo 1º de la constitución de 1931, en el cual establece que el Estado español se conforma como una “*República democrática de trabajadores de toda clase*” haciendo por tanto una referencia al carácter social de la nueva forma del Estado. Es en esta Constitución donde por primera vez se recoge en este país los derechos derivados de las relaciones de trabajo, y muy especialmente para lo que nos interesa, los derechos de acción sindical. Además de reconocerse constitucionalmente el derecho a la sindicación por parte de los trabajadores, fue bajo la República cuando se reguló por

⁶ VALDÉS DAL- RÉ, F., “*El Régimen Jurídico de la Negociación Colectiva en España. Estudios en homenaje al Profesor Sala Franco*”. Pág. 46, Ed. Tirant lo Blanch, 2000.

⁷ MERCADER UGUINA, J.R., “*Lecciones de Derecho del Trabajo*”, Pp. 40 y ss, Ed. Tirant lo Blanch, 2012

⁸ GARCÍA NINET, J.I. y GARCÍA VIÑA, J., “*Manual de Derecho sindical*”, Pp. 45 y ss. Ed. Atelier.

primera vez la institución de la negociación colectiva mediante la Ley de 21 de noviembre de 1931, si bien es cierto que la importancia que se le otorgó a los convenios colectivos en ésta época no fue otra que la de instituir “*tratados de paz*” que impidiesen la realización de huelgas debido a la escasa importancia que trabajadores, patronal y Gobierno otorgaban a la figura de la negociación colectiva.

Es en este periodo cuando la influencia del movimiento obrero motivó la regulación legal de las asociaciones sindicales. Como ya se ha mencionado anteriormente, sirve de base la Organización Corporativa Nacional, si bien es cierto que con un alto grado de reforma, pues fueron sustituidos los comités paritarios por la figura de los jurados mixtos, que tendrán relevancia a la hora de llevar a cabo la resolución de los conflictos que puedan tener lugar a la hora de llevar a cabo los “*lock-outs*” o huelgas y la resolución de problemas inherentes a la negociación colectiva.

Destaca como firme opositor a los sindicatos existentes hasta entonces, la organización sindical que posteriormente daría lugar al sindicato único del régimen franquista, esta es, las Juntas de Ofensiva Nacional Sindicalista (J.O.N.S) que posteriormente se uniría al partido político Falange creando la Central Obrera Nacional Sindicalista, cuya base de afiliados fueron aquellos desempleados que durante el período de crisis económica tuvieron lugar durante el denominado “*bienio negro*”, bajo el gobierno de derechas de Lerroux. Con ésta tónica de crisis y la posterior victoria del Frente Popular en las elecciones de febrero de 1936, devino una situación política que desembocaría en el intento de golpe de estado de julio de 1936 y la posterior contienda de tres años de duración.

1.4. La dictadura del General Franco⁹.

En este periodo histórico y de una forma general, puede hacerse una distinción entre dos épocas, que se caracterizarán por la mayor o menor apertura del régimen dictatorial:

En un primer lugar, aquella que comienza con el avance de la Guerra Civil y la supresión de los sindicatos en la denominada “*zona nacional*”, disueltos por el Decreto de septiembre de 1936 y de 19 de abril de 1937. Es en esta época donde se impone la organización nacional-sindicalista, basada en la doctrina de Falange y estructurada en sindicatos verticales por rama de producción. Será entonces el Fuero del Trabajo de 9 de marzo de 1938 –inspirada en la *Carta di lavoro italiana*- quien regulará e institucionalizará la figura del sindicato vertical, que aglutinaría a trabajadores y empresarios como instrumento del Estado en una corporación de Derecho Público. Quedaron por tanto relegados a la ilegalidad aquellos sindicatos no verticales, tipificándose como delito cualquier actividad relacionada con ellos y siendo relegados a la clandestinidad, en especial en las zonas obreras e industriales.

A continuación puede distinguirse un segundo periodo que coincidirá con el final de la década de 1950 con la incorporación de España a los distintos organismos internacionales y que conllevará un periodo de relativa apertura. Tiene relevancia la promulgación de la Ley de 24 de abril de 1958 de Convenios Colectivos y desarrollada por normativa posterior, pero que no guardaría ni la menor similitud con la negociación

⁹ GARCÍA NIETO, J.I. y GARCÍA VIÑA, J., “*Manual de Derecho sindical*”, Pp. 51 y ss. Ed. Atelier

colectiva actual, pues aquella no se encontraba fijada en el marco de la sindicación libre, sino que era el sindicato vertical quien actuaría de órgano conciliador en caso de no alcanzarse acuerdo. Tal norma *“modifica el régimen jurídico hasta aquí en vigor promulgándose la primera Ley de Convenios Colectivos sindicales, que otorga al convenio naturaleza normativa, le atribuye la función de mejorar las condiciones de trabajo y le configura como una norma mínima, de suerte que se declaran nulos los pactos o cláusulas que impliquen condiciones menos favorables para el trabajador”*¹⁰. La promulgación de la citada Ley alteró el anterior régimen de funciones de jurados de empresa instaurados por Decreto de 18 de agosto de 1947 convirtiéndolos en órganos de reivindicación y cobijo de conflictos colectivos, siendo anteriormente órganos meramente consultivos. Es esta ley por tanto, un acercamiento a la libertad a la hora de ejercer la negociación colectiva, que siendo intervenida y controlada administrativamente, constituyó un primer factor de transformación de las relaciones de trabajo y siguió manteniendo su misma esencia con la reforma de la Ley en el año 1973.

Nos encontramos por tanto en cuarenta años en los cuales la autonomía colectiva se encontraba casi prácticamente anulada en su totalidad y el establecimiento de un sindicato vertical que no tenía como objetivo la defensa de los derechos tanto individuales como colectivos de los trabajadores, sino de armonizar los conflictos que pudiesen surgir y con un sistema de negociación colectiva cuya regulación estaba totalmente monopolizada por el Estado mediante normas laborales de carácter reglamentario, y que tenía como causa subyacente el mostrar una determinada apariencia de paz en la relaciones de trabajo.

1.5. Transición a la democracia y Constitución de 1978¹¹.

Con la muerte del dictador en noviembre del año 1975, toca a su fin el periodo dictatorial de cuatro décadas de duración, abriéndose paso el período que abarca una duración, que para la mayoría de los historiadores y juristas culmina con la promulgación de la actual Constitución y la reconversión de un Estado autoritario en una monarquía parlamentaria, denominado comúnmente como la *“Transición”*. Es en este periodo cuando se realizan cambios legislativos notables, acordes con la nueva realidad social y política que vive España, y en el marco del Derecho del Trabajo cobra especial relevancia la promulgación del Real Decreto 17/1977 sobre relaciones de trabajo, norma actual que se ocupa de regular el Derecho Fundamental a la huelga.

Se produce la firma por parte del Estado de diversas normas internacionales, cobrando especial relevancia la adhesión a los Convenios número 87, sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación y negociación colectiva; y número 98, sobre aplicación de los principios del derecho a sindicación y de negociación colectiva. Es importante también la firma del Pacto de la ONU de 1966 sobre derechos civiles y políticos ratificado por España en 1977.

Con la entrada en vigor de la Constitución, se reconocen los derechos individuales y colectivos, de libertad sindical y de negociación colectiva, siendo esta última reconocida

¹⁰ MERCADER UGUINA, J.R., *“Lecciones de Derecho del Trabajo”*, Pág. 46. Ed. Tirant lo Blanch, 2012

¹¹ GARCÍA NIETO, J.I. y GARCÍA VIÑA, J., *“Manual de Derecho sindical”*, Pp. 55 y ss. Ed. Atelier

por el artículo 37.1 como fuente del Derecho dentro del sistema de fuentes del Ordenamiento laboral, además, el Estatuto de los Trabajadores de 1980 y la Ley Orgánica de Libertad Sindical de 1985, se encargaron de regular la representación de los trabajadores en la empresa y a nivel sindical.

Por tanto, el actual modelo de relaciones laborales no ha supuesto la total desaparición de la intervención del Estado, sino que se ha reducido a la función de fijar una base normativa sobre la cual poder llevar a cabo el ejercicio de tales derechos, pues así lo establece el artículo 37.1 de la Constitución haciendo constar que será la Ley quien se encargará de garantizar la negociación colectiva laboral.

2. DIMENSIÓN CONSTITUCIONAL Y ESTATUTARIA DEL DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

El derecho a la negociación colectiva tiene su consagración constitucional en el artículo 37.1 de la Carta Magna, y ha sido objeto de desarrollo legislativo por parte del Estatuto de los Trabajadores en su Título III. Tratándose de un derecho que es la máxima expresión de la autonomía colectiva, se tratará de desgranar de forma general en este epígrafe cuáles son los caracteres fundamentales que definen tal derecho, así cómo se ha llevado a la práctica su interpretación y la resolución de los conflictos que hubieran surgido a lo largo del tiempo, mediante el ejercicio de la potestad jurisdiccional que se le atribuye a los órganos judiciales.

2.1. El artículo 37.1 y su significación como mandato constitucional.

El artículo 37.1 del texto constitucional establece:

“la ley garantizará el derecho de negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios colectivos”

Este artículo ha sido sometido a diversas líneas de interpretación por parte de la doctrina, desde la posición que afirma que nos encontramos ante un mero mandato del constituyente sin efecto inmediato en términos constitucionales –teoría monista- en el cual ambas normas –Constitución y Ley- serían expresión de un mismo procedimiento dividido en dos partes: la negociación propiamente dicha y el resultado de ésta, o lo que sería lo mismo la Constitución defiende al legislador mediante mandato vinculante el establecimiento de los cauces necesarios para llevar a cabo la negociación¹². Otras líneas doctrinales afirman que nos encontramos ante una garantía que tiene como objetivo preservar un sistema de libertad de negociación colectiva, dejando en manos del legislador el desarrollo de tal garantía; y finalmente, la teoría más aceptada por la doctrina, que la que defiende que el artículo 37.1 otorga una doble garantía, la de reconocimiento directo e inmediato del derecho en primer lugar, a la vez que realiza un mandato al legislador para garantizar el ejercicio de éste derecho, gozando tal mandato de eficacia jurídica vinculante¹³. Sobre éste asunto se pronunció tempranamente el Tribunal Constitucional, aludiendo que *el mandato que el art. 37.1 de la Constitución formula a la Ley de garantizar la fuerza vinculante de los Convenios no significa que esta fuerza venga atribuida ex lege* [...] *la Constitución, que garantiza con carácter vinculante los Convenios, al tiempo que ordena garantizarla de manera imperativa al legislador ordinario*¹⁴.

Si bien es cierto que nos encontramos ante esta Sentencia del Alto Tribunal que manifiesta de forma clarificadora su adhesión a la doctrina mencionada, años después

¹² OJEDA AVILÉS, A. “Derecho sindical”, Pág. 681, Ed. Tecnos, 2003.

GALIANA MORENO, J. “La eficacia de los convenios colectivos”, Pág. 8.

¹³ VALDÉS DAL-RÉ, F (Director), “Manual Jurídico de Negociación Colectiva”, Pp. 64 y ss. Ed. La Ley.

¹⁴ Vid. STC 58/1985, de 30 de abril, FJ 3º

nos encontramos con que esa afirmación de la doble garantía que establece el artículo 37.1, si bien se sigue manteniendo, no la realiza de forma tan tajante, aludiendo que “*al legislador le corresponde cumplir un papel activo en la concreción y desarrollo del derecho a la negociación colectiva, dando efectividad y apoyo al proceso de negociación y a su resultado*”¹⁵, añadiendo mucho más protagonismo a la tarea que ha de asumir la ley como instrumento necesario para llevar a cabo tal autonomía.

El derecho a la negociación colectiva no es un derecho fundamental, y pese a que es un artículo de aplicación directa - aún con el mandato del constituyente de ser regulado por ley ordinaria, el Estatuto de los Trabajadores- por sí mismo no es un derecho susceptible de amparo constitucional. No obstante esta afirmación habría que matizarla, pues determinadas lesiones al derecho de negociación colectiva, por implicar vulneraciones al derecho de libertad sindical, sí que pueden ser protegidas mediante la vía del Recurso de Amparo ante el Tribunal Constitucional¹⁶, y así ha manifestado aduciendo que “*el art. 28.1 CE integra, además de la vertiente organizativa de la libertad sindical, los derechos de actividad y medios de acción de los sindicatos —huelga, negociación colectiva, promoción de conflictos— que constituyen el núcleo mínimo e indisponible de la libertad sindical*”¹⁷.

2.2. Ámbito subjetivo del derecho a la negociación colectiva.

A la hora de atribuir la titularidad del derecho a la negociación colectiva, en los términos que establece la Constitución, el texto habla de “trabajadores” y “empresarios como sujetos titulares de tal derecho. En primer lugar ha de hacerse mención a que el este derecho -a diferencia de otros derechos fundamentales, como pudiera ser el derecho de huelga en el cual se habla de una doble titularidad tanto individual como colectiva- es un Derecho Fundamental de titularidad eminentemente colectiva, reconocido a estructuras organizativas más o menos institucionalizadas, como pudieran ser las organizaciones sindicales o asociaciones empresariales¹⁸. En determinados momentos, puede ser tarea difícil responder a la cuestión sobre la cual cabría la pregunta de qué hay que considerar como trabajadores a los efectos de incluir a estos sujetos como titulares del derecho que mencionamos.

2.2.1. Trabajadores por cuenta ajena y empresarios.

Es innegable que ambos sujetos son en vistas de lo que propone el artículo 37.1 titulares del derecho a la negociación colectiva, teniendo en cuenta que *los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios*, tal y como reza el artículo 7 del texto constitucional y puesto en comparación con el derecho fundamental a la libertad sindical que se manifiesta en el artículo 28.1, no cabe duda de que están legitimados a tenor *ex artículo 37.1* los sindicatos como representantes de la voluntad de los

¹⁵ Vid. STC 208/1993, de 28 de junio, FJ 3º

¹⁶ SALA FRANCO, T. “*Derecho del Trabajo. La negociación colectiva*”, cap. 21, Pp. 651 y ss. Ed Tirant lo Blanch, 2016

¹⁷ Vid. STC 103/2004, de 2 de junio, FJ 3º

¹⁸ MONEREO PÉREZ, J.L. “*El sistema de Negociación Colectiva en España*”, Pp. 77 y ss., Ed. Thomson Reuters Aranzadi, 2013.

trabajadores y las organizaciones de empresarios como representantes de la voluntad de éstos .

No obstante, existen doctrinas que abogan por una interpretación más laxa del artículo 37.1, que entienden que no sólo las organizaciones sindicales en sentido estricto son los sujetos titulares del derecho a la negociación, sino que cabría entender que el artículo hace alusión a cualquier estructura organizada, estable o espontánea, interna o externa, siempre que se cumpla la condición de que represente los intereses bien de los trabajadores o bien de los empresarios, tal y cómo así lo entienden los maestros PALOMEQUE LÓPEZ y MARTÍN VALVERDE¹⁹.

No obstante, tal y cómo ha venido desarrollando la jurisprudencia se ha mantenido mayoritariamente como válida la tesis por la cual se reconoce el derecho a la negociación colectiva a cualquier sujeto que sea representante de los derechos e intereses de trabajadores y empresarios, si bien es cierto que es necesario matizar que el Título III del Estatuto de los Trabajadores, en su función de norma reguladora del mandato constitucional, ha restringido la legitimación de la negociación a organizaciones estables –como pueden ser las organizaciones sindicales o las representativas de los empresarios- que han de cumplir además una serie de requisitos de organización y representatividad. En esta cuestión se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, alegando que *“la libertad sindical se deduce también la posibilidad de pluralismo sindical, y por ello la existencia de otros sindicatos también facultados para negociar convenios colectivos”* y que por tanto, *el carácter estatutario o no del convenio es simple consecuencia de que se cumplan o no los requisitos de mayoría representativa que el Estatuto de los Trabajadores exige para la regularidad del convenio colectivo, al que se otorga en ese caso un plus de eficacia, por el carácter erga omnes del llamado convenio colectivo estatutario*²⁰.

2.2.2. La función pública.

En este sentido nos encontramos ante el supuesto del cuerpo funcional, que aunque sí que goza del derecho a la negociación colectiva, lo hace con unas particularidades propias de su estatuto profesional, pues el artículo 103 CE establece que la Ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos y entre otras materias, las peculiaridades de su derecho a la sindicación. En este supuesto habría que atender a lo expuesto en la Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público, en la cual se reconoce el derecho a la negociación colectiva de los funcionarios y que se encuentra regulado por la Ley 9/1987, de 12 de junio, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas (modificada por la Ley 21/2006, de 20 de junio). A este respecto, habría que atender a tres características básicas, que son primer lugar, la de encontrarnos con una gran mutabilidad del estatuto funcional, que se fija de manera impersonal y general por los textos normativos careciendo por tanto del valor de convenio y cuyo acto de nombramiento carece de la voluntad contractual que no responde a la autonomía de la voluntad, sino a la facultad de *imperium* de los poderes

¹⁹ GARCÍA NIETO, J.I. y GARCÍA VIÑA, J., *“Manual de Derecho sindical”*, Pp. 264 y ss. Ed. Atelier, 2011.

²⁰ Vid. STC 108/1989, de 8 de junio

públicos²¹, tal y como refiere la STC 57/1982, de 27 de julio y exponiendo que *del derecho de sindicación de los funcionarios públicos no deriva como consecuencia necesaria la negociación colectiva y menos todavía con efectos vinculantes, porque no existe un racional nexo causal que conduzca con exclusividad a aquellas consecuencias, al no ser obligado en lógica y en derecho que de la agrupación de los funcionarios en defensa de sus intereses, derive como única solución el celebrar un convenio obligatorio, haciendo perder la supremacía a la Administración con graves consecuencias.*

2.2.3. Los trabajadores autónomos.

Este colectivo, el de los trabajadores que lo hacen por cuenta propia, en un primer momento podría entenderse que sí podría verse incluido dentro de los titulares del derecho a la negociación colectiva, pues en la Constitución se hace referencia al término “*todos los trabajadores*”, lo cual hipotéticamente supondría reconocer el derecho a esta categoría. Pero según lo ha venido entendiendo el Tribunal Constitucional, *la actividad sindical, y que ésta se caracteriza por la existencia de otra parte ligada al titular del derecho por una relación de servicios y frente a la que se ejercita, siendo su expresión una serie de derechos como los de huelga, de negociación colectiva y de conflicto (reconocidos por los arts. 28.2, 37.1 y 37.2 de la C.E.), que no podría ejercer un sindicato de trabajadores autónomos, no hay motivo para considerar carente de fundamento razonable una regulación que en último término orienta el derecho de los trabajadores autónomos para defender sus intereses o hacia su integración en los sindicatos de trabajadores o, como hemos visto, hacia la constitución de «asociaciones al amparo de la legislación específica», reconociéndoles un derecho que también deriva directamente de la Constitución (art. 22)* ²²[...]. Por tanto, en este ámbito nos encontraríamos ante un modelo constitucional de ausencia de la negociación colectiva, al no estar ni siquiera dentro del ámbito subjetivo de la libertad sindical del artículo 28.1 CE²³.

2.3. Ámbito objetivo del derecho a la negociación colectiva en la Constitución.

Fue la doctrina alemana de principios de siglo XX –cuyo máximo exponente se halla en la figura del Profesor PHILIPP LOTMAR- la cual procedió a identificar por vez primera las materias que integraban el contenido del convenio colectivo, categorizando las cláusulas que después serían aceptadas por la inmensa mayoría de autores, pues hacía alusión a que coexistían dos vertientes en el ámbito objetivo de la negociación colectiva: una parte *obligacional* y otra *normativa*.

La primera de estas dos vertientes, la parte *obligacional*, hace alusión a los derechos y obligaciones que resultan de la existencia de una relación laboral, es decir, las consecuencias jurídicas – si bien es cierto que tales derechos y obligaciones son muy diferenciables de las cláusulas que pudieran extraerse de cualquier otro tipo de contrato,

²¹ RUANO RODRÍGUEZ, L., “*La negociación colectiva en las Administraciones Públicas a propósito del Estatuto Básico del empleado público*”, Pp. 20 y ss. Ed. por el Consejo General del Poder Judicial-CENDOJ

²² Vid. STC 98/1985, de 29 de julio FJ 2º

²³ LAHERA FORTALEZA, J., “*Manual Jurídico de Negociación Colectiva*”, Pp. 71 y ss. Ed. La Ley, 2007

por ejemplo un contrato civil en el cual las partes ocupan igual posición jurídica- que derivan para de la firma de una relación laboral, comprendiendo por tanto los compromisos acordados entre las partes firmantes. Es el propio Estatuto, en su artículo 85 quien realiza la definición de este tipo de cláusula, definiendo el contenido del convenio colectivo alegando que *dentro del respeto a las leyes, los convenios colectivos podrán regular materias de índole económica, laboral, sindical y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de relaciones de los trabajadores y sus organizaciones representativas con el empresario y las asociaciones empresariales, incluidos procedimientos para resolver las discrepancias surgidas en los períodos de consulta previstos* (en el propio Estatuto, como se verá más adelante). Cobra por tanto un carácter abierto, en el cual el Estatuto realiza una remisión a la autonomía de la voluntad de las partes negociadoras, las cuales dispondrán del contenido sobre el cual versará el texto, pues parece la intención del legislador con la intención de establecer un de contenido formal y material mínimo de los convenios, dejar al arbitrio de las partes la regulación de las materias que afecten al ámbito de relaciones de los trabajadores y sus representaciones sindicales con los empresarios y sus respectivas asociaciones empresariales²⁴.

La segunda vertiente, denominada *normativa* como ya se ha dicho, abarca un escenario mucho más general en las relaciones laborales – acciones sindicales, de seguridad social, resolución de conflictos, etc.- es capaz de imponer a terceros el marco jurídico que resulte de ella, como si de una norma jurídica imperativa se tratara, constituyendo por tanto aquellas reglas que se dirigen en general a todos los integrantes de la unidad de negociación. Establece el Tribunal Supremo en su línea jurisprudencial que *el contenido normativo comprende tanto las normas de relación que tienen por objeto definir las condiciones de trabajo, como la acción asistencial o el ejercicio de los derechos colectivos, y también las reglas que definen los propios ámbitos del convenio*²⁵. No obstante, en la actualidad en nuestro Ordenamiento Jurídico, no es tarea sencilla realizar una distinción entre ambos aspectos en el marco de la negociación colectiva, pues ambos preceptos suelen ir entremezclados, y varía mucho entre la práctica negociadora de cada sistema jurídico propio de cada Estado, pudiendo hallarnos ante sistemas donde sea común la utilización de una u otra vertiente²⁶. Los convenios colectivos llevados a cabo al amparo de la regulación del Estatuto de los Trabajadores – los convenios estatutarios- son otorgados de fuerza normativa, pues estos gozan de siendo por tanto fuente del Derecho, y tanto es así, que la vulneración de los establecido en el mismo puede ser objeto de recurso de suplicación y de casación mediante la fórmula de infracción de Ley, y no como un mero error de hecho²⁷, y así lo ha manifestado el Tribunal Supremo en alguna ocasión, manifestándose en éste sentido *al carecer de eficacia general y de valor normativo, en puridad no cabe aducir en casación, de forma aislada, la infracción de una de las cláusulas, si no es amparándose en el artículo 1091 y concordantes del Código Civil referente a la fuerza obligatoria de los contratos*²⁸.

²⁴ GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E., “Manual jurídico de Negociación Colectiva”, Pp. 435 y ss. Ed. La Ley, 2007

²⁵ Vid. STS de Sala 4ª de lo Social 7969/2003, de 11 de diciembre de 2003 FJ 3º, siguiendo la línea de las SSTs de 20 de diciembre de 1995 y de 16 de junio de 1998.

²⁶ OJEDA AVILÉS, A. “Derecho sindical”, Pp. 692 y ss., Ed. Tecnos, 2003

²⁷ DE LA VILLA GIL, L.E., “Comentarios al Estatuto de los Trabajadores”, Ed. Iustel, 2011

²⁸ Vid. STS de Sala 4ª 2647/1996, de 3 de mayo de 1996, FJ 4º

La Constitución hace referencia a que el derecho a la negociación colectiva ha de fundamentarse, según el significado del artículo 37.1, en la materia “*laboral*”, siendo por tanto objeto de negociación cualquier materia relacionada con el Derecho del Trabajo, tanto de forma individual como colectiva. En atención a las materias que son objeto de regulación por parte de los instrumentos de negociación colectiva, la doctrina ha llevado a cabo una clasificación atendiendo a tres criterios.

En primer lugar, la negociación colectiva es un instrumento por el cual se puede llevar a cabo la negociación del precio de la fuerza de trabajo. Puede llevarse a cabo en este ámbito la negociación de los términos en los cuales se llevará a cabo el intercambio entre trabajo y salario, la regulación de las jornadas de descanso, la inclusión de mejoras en lo que a materia de seguridad social o protección del trabajador se refiera, etc.

Seguidamente, la negociación colectiva tiene como objeto llevar a cabo una función organizativa, pues es a través de ella como se diseña y organiza el trabajo en cualquier centro de trabajo o unidad convencional. Es muy común que en este ámbito se regule la clasificación profesional, movilidad, régimen de ascensos, régimen disciplinario, y cualesquiera otras materias que tengan relación con las vicisitudes que son inherentes a la organización productiva o técnica de la empresa y su organización de trabajo,

Por último, la función gubernativa establece las reglas mediante las cuales se podrán llevar a cabo las continuas negociaciones entre los representantes de los trabajadores y aquellas vías de solución pacífica de los conflictos que surjan dentro del escenario laboral. Son objeto de este tipo de negociación aquellas cláusulas conducentes a alcanzar vías de paz laboral, como la sumisión a determinados órganos extrajudiciales para la resolución de conflictos o la creación de determinados órganos dentro de la unidad convencional que tengan como función la interpretación de aquellas cláusulas que generen un conflicto y poder de esta forma llevar a cabo una solución pacífica de los conflictos que pudieran surgir en este supuesto.

Si bien es cierto que la doctrina científica ha enumerado éstas tres materias fundamentales, ha de llevarse a cabo una lectura extensiva del artículo 37.1 e interpretarlos en el sentido más amplio posible, pues cabe la negociación de todas las materias siempre que se respeten las normas laborales vigentes. Incluso en palabras del Tribunal Constitucional, se ha llevado una interpretación dilatada llegando a admitir este órgano la posibilidad de que se regulen de forma convencional el ejercicio de los Derechos Fundamentales en el marco del respeto de la Constitución y de las normas laborales, y tomando como condición que no queden sacrificados otros Derechos Fundamentales en juego, aduciendo que “*del texto constitucional no se deriva expresa o implícitamente ningún principio que con carácter general sustraiga a la negociación colectiva la regulación de las condiciones de ejercicio de los derechos fundamentales*”²⁹

2.4. La figura del Convenio Colectivo y su caracterización³⁰.

El convenio colectivo es la figura preeminente en la realidad negocial laboral de nuestro país, pues dada su eficacia general *erga omnes* y a pesar de los requisitos estatutarios

²⁹ Vid. STC 58/1985, de 30 de abril, FJ 5º, y en el mismo sentido, la STC 95/1985, de 29 de julio y STC 217/1991, de 17 de diciembre.

³⁰ OJEDA AVILÉS, A. “*Derecho sindical*”, Pp. 723 y ss., Ed. Tecnos, 2003

que se imponen para su plena validez –si bien es cierto que existe la figura del convenio extraestatutario–, es el instrumento de regulación de las relaciones laborales más representativo dentro de nuestro sistema jurídico laboral. El concepto de convenio colectivo puede enunciarse como *el instrumento colectivo adoptado en el curso de una negociación tipificada entre los representantes mayoritarios de empresarios y trabajadores, al objeto de reglamentar las relaciones en toda unidad de negociación, de conformidad con las normas específicas de la legislación laboral*. Esta definición se puede desgranar de la siguiente manera.

2.4.1. La calificación de este instrumento colectivo.

Si bien los convenios pertenecen a la esfera del privatista del Derecho, el importante apoyo que impulsa la ley a aquellos lo hace que de alguna forma este instrumento roce la esfera del Derecho Público. La jurisprudencia ha apostado en ese sentido por incluir al convenio como valor de norma dentro del Derecho Objetivo, y así lo ha entendido el Tribunal Constitucional, alegando que *de prevalecer la autonomía de la voluntad individual de los trabajadores, sobre la autonomía colectiva plasmada en un convenio legalmente pactado entre los sindicatos y la representación empresarial, quebraría el sistema de la negociación colectiva configurado por el legislador cuya virtualidad viene determinada por la fuerza vinculante de los convenios constitucionalmente prevista en el art. 37.1 C.E.*³¹ y alegando también que *el reconocimiento autónomo y diferenciado de la negociación colectiva en el art. 37.1 C.E., supone la superación de la mera idea de libertad de negociación, como esfera libre de injerencias, y asegura, mediante una tarea encomendada específicamente al legislador, un sistema de negociación y contratación colectiva y la eficacia jurídica del convenio colectivo*³².

2.4.2. Noción estatutaria de representante de trabajadores y empresarios.

El Estatuto de los Trabajadores *ex artículo* 82.1 reconoce la figura del convenio colectivo como *aquel resultado de la negociación desarrollada por los representantes de los trabajadores y de los empresarios*, es decir, un acuerdo adoptado entre los antagonistas sociales. Estos representantes no pueden ser en modo alguno cualquier mandatario que los trabajadores estimen, sino que el contenido de este artículo atribuye la condición de representantes de los trabajadores a las organizaciones sindicales y empresariales las que ostentan la capacidad de llevar a cabo la negociación del texto convencional, si bien es cierto que durante los años de Transición democrática los Tribunales admitieron los convenios firmados por representaciones asamblearias o comités *ad hoc* nacidos en dichas asambleas, hasta que fue la promulgación del Estatuto la que determinó la capacidad de negociación y legitimidad requerida para llevar a cabo la negociación colectiva con plena eficacia.

El hecho de que la negociación no sea llevada a cabo mediante los requisitos de representación establecidos en el Título III del Estatuto no agota la posibilidad de que existan estructuras negociadoras al margen de la regulación legal, capaces de llevar a cabo la negociación colectiva, si bien estos pactos tendrán la consideración de convenios extraestatutarios, si bien estos acuerdos estarán dotados de una eficacia limitada, circunscrita a aquellas partes que concertaron tal acuerdo, empresa y afiliados de los firmantes, no siendo extrapolables al resto del personal, y así lo ha entendido

³¹ Vid. STC 105/1992, de 1 de julio

³² Vid. STC 208/1993, de 28 de junio

reiteradamente la jurisprudencia, entendiendo que *no le son aplicables* –a los convenios extraestatutarios- *las normas relativas a los Convenios Colectivos previstos en el Estatuto de los Trabajadores (artículo 82 y siguientes que comprenden exclusivamente a trabajadores por cuenta ajena; dejando al margen su inaplicación [...] por problemas de legitimación*³³ *y que los denominados convenios extraestatutarios, 3 irregulares o impropios, cuya validez y fuerza vinculante (para las partes -empresas y trabajadores- que los firmaron) es clara y manifiesta. No cabe duda que el derecho a la negociación colectiva que proclama el art. 37-1 de la Constitución Española no sólo alcanza a los convenios estatutarios, sino también comprende a los extraestatutarios mencionados; ahora bien, como es sabido, mientras los primeros tienen el valor de auténtica fuente del derecho, con el carácter de verdadera norma jurídica, como se desprende de los arts. 3-1-b y 82 del Estatuto de los Trabajadores, y con eficacia general o "erga omnes"; en cambio, los convenios extraestatutarios tienen naturaleza contractual y su fuerza de obligar encuentra fundamento en los arts. 1091 y 1254 a 1258 del Código Civil, quedando su eficacia limitada a las partes que los suscribieron, sin que puedan aplicarse, en principio, a empresas no representadas en la negociación, ni a trabajadores no afiliados a los sindicatos firmantes*³⁴.

2.4.3. El objeto de reglamentar las relaciones jurídicas en toda la unidad de negociación.

El convenio colectivo ofrece la posibilidad –al contrario que otros instrumentos colectivos- organizar de la forma más general el *modus vivendi* de la relación laboral, afectando tanto a las partes negociadoras como a los terceros, que deben asumir los compromisos alcanzados en el seno de la negociación, habida cuenta de que muchos de estos sujetos no han participado en ningún grado en el procedimiento de negociación. En el Ordenamiento español se ha optado por mantener el criterio de aplicación del convenio colectivo en proporción al grado de representatividad o implantación de las organizaciones negociadoras, con la ayuda de la autoridad laboral competente, la cual extenderá la eficacia del convenio frente a terceros. La principal ventaja de este sistema es que elimina un problema que no es baladí, como pudiera ser la concurrencia entre convenios negociados por diferentes sujetos, pero con ámbito geográfico y funcional idéntico, lo cual crearía un auténtico problema en cuanto a la aplicación de estos acuerdos. En cambio, tiene como principal desventaja el hecho de que la no obediencia a criterios proporcionales de representación puede llevar a cabo la desincentivación de la afiliación a las organizaciones sindicales o patronales, pues si un tercero es consciente de que el convenio que en su momento sea negociado y posteriormente aprobado le va a ser de aplicación igualmente, tanto si se encuentra afiliado a la organización como no, puede llevar a adoptar una actitud de desidia y esperar los resultados fruto del esfuerzo de los afiliados, que se le van a aplicar tanto si el tercero en cuestión es perteneciente a la organización sindical como no.

2.4.4. Necesidad de estar adecuado a las normas relativas a la legislación laboral.

En palabras del Profesor RODRÍGUEZ-PIÑEIRO se trata de la tipificación de los convenios colectivos frente a otras figuras contractuales comunes, produciéndose una *laboralización* de los instrumentos colectivos. En este proceso se ha observado una

³³ Vid. STS de Sala 4ª, de lo Social 7078/1993, de 22 de octubre de 1993, FJ 3º

³⁴ Vid. STS de Sala 4ª, de lo Social 7201/1996, de 14 de diciembre de 1996, FJ 3º

clara caracterización del convenio colectivo como figura reformista de las relaciones laborales, a cambio del cumplimiento de unos requisitos que el propio Estatuto de los Trabajadores exige –que se lleve a cabo mediante una tramitación, se cumplan los requisitos requeridos por las organizaciones, que el objeto negocial quede claramente identificado, etc.-, para dotar de plena eficacia jurídica a estos instrumentos

El Estatuto delimita la regulación del convenio colectivo básicamente alrededor de los requisitos subjetivos que deben ser observados, es decir, la legitimación para ser parte negociadora suponiendo esto una traba de muy difícil superación para aquellas organizaciones que, a ojos del legislador, por su carácter de menos representativas no pueden acceder al privilegio de ser parte negociadora. Igualmente, el hecho de que existan otras restricciones de carácter objetivo, que aunque sí que es cierto que de menor calado respecto de aquellos óbices de carácter subjetivo, pero que tomadas en conjunto no son de menor gravedad, escenifica que en no pocas ocasiones los sujetos que pudieran ser excluidos prefieran llevar a cabo la negociación de las condiciones de trabajo mediante otros instrumentos, como los *acuerdos* o los *pactos*, de una eficacia mucho más limitada respecto de la figura del convenio, pero que de algún modo suplen la falta de consideración que el legislador ha observado ante esta situación.

2.5. Capacidad y legitimación para llevar a cabo la negociación del Convenio Colectivo.

Para poder entender los caracteres de la legitimación para ser parte en la negociación convencional, es necesario establecer qué sujetos se encuentran capacitados para asumir tal tarea. Los Profesores HUECK y NIPPERDEY, en su obra “*Lehbur des Arbeitsrechts*” definen la capacidad convencional como el presupuesto para ser parte de un convenio colectivo, rechazando el concepto acuñado por KASKEL y BOGEN de entender el término capacidad como sinónimo de *capacitación*, entendida como similar al término *legitimación*³⁵. Pues es en nuestro Ordenamiento, donde se sigue el planteamiento acuñado por los dos primeros autores alemanes, y en palabras del Profesor ALONSO OLEA, se establece la distinción entre los términos capacidad y legitimación como *la aptitud genérica para negociar un convenio colectivo y eventualmente celebrarlo*, mientras que la legitimación *es la capacidad para negociar específicamente para una unidad de contratación*. Nos hallamos por tanto ante una capacidad de obrar especial, que otorga a su titular los presupuestos necesarios para emprender las negociaciones colectivas siendo este presupuesto de carácter genérico, que se distingue del término legitimación, en que el primero se refiere a un poder abstracto y el segundo término, a un poder de negociación concreto.

2.5.1. Sujetos legitimados en el ámbito de la empresa.

Las partes contratantes en el proceso de negociación colectiva las cuales hace referencia el artículo 37.1 de la Constitución, son referidas de una forma amplia y genérica como *representantes de los trabajadores y empresarios*, pero en lo que se refiere respecto de los convenios colectivos estatutarios es una enumeración insuficiente, pues la exigencia de dotar a estos instrumentos de eficacia *erga omnes* requiere ser concretamente

³⁵ OJEDA AVILÉS, A. “*Derecho Sindical*”, Pág. 729, (n. a pie de pág.) Ed. Tecnos, 2003.

articulada para dotar de las garantías subjetivas suficientes, de lo cual se ocupa el Estatuto de los Trabajadores³⁶.

Es el artículo 87 ET –realizando una distinción entre convenios empresariales y de ámbito superior- el encargado de delimitar la legitimación inicial, aquella que habilita a los sujetos laborales para llevar a cabo la negociación colectiva. El Estatuto otorga en el punto primero del artículo mencionado capacidad negociadora a los comités de empresa, delegados de personal en su caso o representaciones sindicales si las hubiere a aquellas negociaciones que se lleven a cabo en el ámbito de empresa o nivel inferior. El último inciso del texto –*secciones sindicales, si las hubiere*- fue una añadidura llevada a cabo en el último momento, pues los sindicatos recelaban del hecho de no estar representados en el ámbito empresarial, ya que éstos recelaban de encontrarse con *comités amarillos* que acaparasen la negociación en los niveles inferiores. No obstante, en la realidad no se acepta una negociación directa del sindicato a empresa a estos niveles, y así lo ha entendido la jurisprudencia fundamentando que *no son los sindicatos quienes están legitimados para negociar un convenio colectivo, sino que lo están el órgano u órganos de representación unitaria de los trabajadores, bien las secciones sindicales de la empresa que reúnan el grado de representatividad previsto [...] y las centrales sindicales no tienen reconocida legalmente razón de presencia por sí solas y directamente como tales en la negociación del convenio colectivo de empresa*³⁷. Aunque respecto de la legitimación de los empresarios nada se menciona en dicho artículo, resulta evidente que es él mismo quien está legitimado para llevar a cabo la negociación, aunque en la práctica el proceso se lleve a cabo mediante los directivos de la empresa³⁸.

Además de ésta limitación de la actuación de los sindicatos en el nivel empresarial, se establecen una serie de requisitos de representatividad, estableciendo el ET que habrán de alcanzarse determinadas mayorías para poder acceder, o bien haber conseguido el apoderamiento de la asamblea de trabajadores –*ex artículo 80 ET*- y así lo ha entendido el Tribunal Supremo alegando que *gozan de legitimación "inicial" aquellas representaciones sindicales que cumplan los requisitos que establece el artículo 8.2 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical; también lo es que las representaciones sindicales que tuvieran legitimación "inicial" gozaran también de la "plena" cuando, sumados los representantes unitarios procedentes de candidaturas presentadas por los Sindicatos correspondientes a aquellas, fueran mayoría de entre los existentes en la empresa*³⁹ y además, especifica en la Sentencia TS de 19 de septiembre de 2001 que *la legitimación inicial se entronca en modo directo con la representatividad, en los términos previstos en los artículo 37.1 CE, 82 y 87 ET y 6 LOLS, de manera que cuantos acrediten la cualidad de representantes de los empresarios o de los trabajadores tienen, en principio, legitimación para negociar, pero no es suficiente para suscribir el pacto*. El Tribunal Supremo realiza a través de su jurisprudencia una distinción entre los diferentes tipos de legitimación que el Estatuto, caracterizando la legitimación inicial – artículo 87-, legitimación plena – artículo 88-, y legitimación decisoria, justificando que *el uso de la expresión "partes del convenio colectivo" en el Título III del ET no es*

³⁶ TOMÁS JIMÉNEZ, N., “Los sujetos del convenio colectivo. Partes negociadoras.” Ed. Comares, 2013

³⁷ Vid SAN de 18 de julio de 1991

³⁸ DE LA VILLA GIL, L.E., “Comentarios al Estatuto de los Trabajadores”. Pp. 1314 y ss. Ed. Iustel, 2011

³⁹ Vid. STS de Sala 4ª de lo Social, 33/1993, de 18 de enero. FJ 3º

unívoco. Se habla a veces del derecho a "formar parte" de la comisión negociadora (art. 87.5. ET) de singulares sujetos colectivos dotados de legitimación inicial, aunque carentes de la legitimación plena para negociar y firmar por sí solos un convenio de eficacia general⁴⁰, realizando una distinción entre los subtipos de legitimidad que entiende el Alto Tribunal que el legislador ha querido enumerar en el Estatuto.

2.5.2. Sujetos legitimados en el ámbito supraempresarial.

Los siguientes párrafos del artículo 87 detallan las reglas de legitimación en los convenios de ámbito supraempresarial, y hay que señalar que en éste supuesto el empresario, de forma individual carece de legitimación aún uniéndose a otros empresarios. El TS ha entendido que para que la parte de la negociación que constituye la empresa sea válida, ha manifestado que *las premisas relativas a la regulación de la capacidad y legitimación convencionales de las asociaciones empresariales de las que debe partir nuestro razonamiento en la resolución del caso se pueden reducir a dos. Una de ellas consiste en que no todas las asociaciones de empresarios están habilitadas por la ley para intervenir en las relaciones laborales. De acuerdo con la disposición derogatoria de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, y con reiterada jurisprudencia de la que son exponentes las sentencias de 25 de enero de 1999 y de 23 de julio de 1999, tal condición la ostentan no las asociaciones de empresarios acogidas a la legislación común de asociaciones, sino sólo las asociaciones empresariales acogidas a la normativa especial de asociaciones profesionales que forman la Ley 19/1977 y el RD 873/1977 y –continúa argumentando que- la no exigencia inicial de acreditación caso por caso de la representatividad de quienes participan en la elaboración del convenio colectivo, cuando las mismas no han sido cuestionadas en la mesa de negociaciones, se apoya en varios argumentos. Uno de ellos es el reconocimiento mutuo de los interlocutores en el momento inicial de la elaboración del convenio, trámite indicativo de que en la mesa de negociaciones se ha apreciado por unos y otros sin necesidad de demostración expresa, por ser notoria o al menos sobradamente conocida, la superación de la representatividad mínima exigida en la ley⁴¹ llegando el Alto Tribunal a la conclusión de que, aunque ciertamente ha de ostentarse una determinada capacidad y legitimación con respeto a la normativa vigente, sí que es cierto que el ejercicio de una prueba plena de representatividad por parte de los empresarios negociadores sería una tarea, en palabras del propio Tribunal, muy laboriosa.*

El Estatuto, en los puntos 2º y 3º del artículo 87 enumera los requisitos cuantitativos y cualitativos que han de reunir tanto empresarios como trabajadores, y establece unas reglas generales en términos porcentuales en cuanto al número empresarios afiliados a las organizaciones empresariales, como de número de afiliados a los sindicatos. El mayor problema en este sentido radica en que *en el ámbito empresarial ni se celebran elecciones a representantes ni existe un archivo público capaz de ofrecer datos fiables y objetivos sobre la representatividad de una determinada asociación empresarial [...] para salvar esa laguna se ha acudido a la técnica de presumir que, en principio, quienes hayan negociado un convenio colectivo, reconociéndose recíprocamente como interlocutores, gozan de legitimación y representatividad suficientes para negociar en los respectivos niveles, invirtiendo la carga de la prueba de manera que quien niegue*

⁴⁰ Vid. STS de Sala 4ª, de lo Social 3579/1997, de 21 de mayo, FJ 3º

⁴¹ Vid. STS de Sala 4ª, de lo Social 9464/2002, de 21 de marzo, FJ 4º

*alguna de esas cualidades habrá de demostrar que carece de ellas la asociación empresarial de que se trate*⁴².

2.6. Tipología de materias usuales objeto del convenio.

Reza el artículo 82.2 del Estatuto de los Trabajadores que *mediante los convenios colectivos [...] los trabajadores y empresarios regulan las condiciones de trabajo y de productividad* y, puesto en relación con el 85.1, el cual observa que *los convenios colectivos podrán regular materias de índole económica, laboral, sindical y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de relaciones de los trabajadores y sus organizaciones representativas con el empresario y las asociaciones empresariales* realiza. De ambos preceptos se puede extraer la conclusión de que el convenio colectivo puede ser objeto de un contenido amplio y heterogéneo, pero indubitablemente volcado en aquellas materias que son objeto de las relaciones de trabajo. No obstante, el Tribunal Supremo ha entendido que si bien se reconoce como principio el de la autonomía colectiva, éste principio no es indefinido y así lo ha manifestado el Tribunal Supremo, justificando que *no existe en el ordenamiento español una preferencia a la autonomía colectiva por razón de la función que excluya determinadas intervenciones del legislador en la regulación de condiciones de trabajo, como pueden ser las que produzcan un resultado menos favorable para un grupo de trabajadores*⁴³ y que por tanto, *no constituye, pues, el convenio colectivo -como igualmente constata el artículo 3 del Estatuto de los Trabajadores - la fuente única de las condiciones de trabajo, y tampoco puede reconocerse - sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981 - que el derecho a la autonomía colectiva equivalga al reconocimiento «de una bolsa de absoluta y total autonomía»*⁴⁴.

En atención a su encuadramiento dentro de las materias dentro del ordenamiento laboral, pueden encuadrarse en cinco subgrupos diferenciados: laborales, sindicales, de protección social, seguridad y salud en el trabajo y empleo.

2.6.1. Materias laborales.

Dentro de los convenios colectivos se trata del apartado que tradicionalmente ha abarcado mayor trascendencia dentro de los convenios colectivos, tanto a nivel cualitativo como cuantitativo, pudiendo extenderse a materias de índole muy variada que pueden encuadrarse en dos subgrupos: organización de la producción del trabajo y las condiciones de empleo y de trabajo. La primera categoría encuadra aquellos aspectos inherentes a la organización del trabajo, su control, remuneración, trabajo a turnos, régimen disciplinario, participación en los beneficios de la empresa, etc. Hay algunos de estos aspectos que pertenecen a la esfera del poder empresarial en un principio, aunque sí es posible que puedan ser objeto de la negociación en el convenio⁴⁵.

⁴² Vid. STS de Sala 4ª, de lo Social 387/2001, de 25 de enero, FJ 7º

⁴³ Vid STS de Sala 4ª, de lo Social 3299/1995, de 8 de junio, FJ 4º

⁴⁴ Vid. STS de Sala 4ª, de lo Social 12348/1992, de 9 de marzo, FJ 3º

⁴⁵ MORATO GARCÍA, R.M. y SASTRE IBARRECHE, R., “Una aproximación al Derecho Sindical. Notas y materiales para comprender el sistema español de relaciones colectivas de trabajo”. Pp. 241 y ss., Ed. Ratio Legis. 2013

En segundo lugar, se entiende por condiciones de empleo y trabajo aquellas cuestiones tales como los regímenes de clasificación profesional, de movilidad funcional y geográfica, régimen de salario, descanso y vacaciones, etc. Es notorio en este sentido la remisión que realiza el Estatuto a estas materias en cuanto que son susceptibles de negociación colectiva a lo largo del su articulado, mostrando el interés del legislador en dejar al arbitrio de la autonomía de la voluntad de las partes la regulación de estos aspectos. A veces la Ley hace expresa referencia a reglas pactadas sobre estas cuestiones – artículo 10 LOLS, 68 ET, 11 RD-Ley 17/1977, entre otras normas⁴⁶.

2.6.2. Materias sindicales.

En este apartado de materias se regulan aspectos tales como las formas de participación en la representación de los trabajadores en la empresa, y demás aspectos que se ven incluidos dentro del derecho a la libertad sindical, como los derechos de información por parte de los trabajadores, cómo se llevarán a cabo los distintos trámites de negociación y la legitimación que ostentarán los diversos sujetos para llevarlas a cabo, así como las diferentes medidas de resolución de conflictos colectivos que puedan llegar a tener a cabo. En este sentido, la Ley deja margen a la autonomía de las partes, e incluso, por poner un ejemplo, cabe la delimitación de determinados derechos fundamentales, como podría ser el de huelga restringiendo su ejercicio mediante la negociación colectiva, y así lo establece el RD 17/1977, sobre relaciones de Trabajo enunciando que la huelga será ilegal, entre otros motivos, cuando contravenga lo dispuesto en el Convenio Colectivo.

2.6.3. Materias de Protección social.

Dentro de este apartado de materias podemos encontrar tres bloques diferenciados en función de si nos encontramos antes mejoras de condiciones de seguridad social, protección de los trabajadores que formen parte de familias numerosas o la acción social de la empresa.

En el primer supuesto, hay que matizar que nos encontramos ante la posibilidad de establecimiento de un régimen complementario de Seguridad Social, pero que en ningún caso puede ser objeto de renuncia o disminución del régimen mínimo y obligatorio de protección, puesto que nos encontramos ante un sistema de carácter indisponible, declarando taxativamente el artículo 3º del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social que *será nulo todo pacto, individual o colectivo, por el cual el trabajador renuncie a los derechos que le confiere la presente ley*. Tampoco puede calificar las partidas retributivas con el fin de que queden excluidas o no de la obligación de cotización a la Seguridad Social, ni siquiera amparándose en su contenido económico⁴⁷, dado que *las cosas son lo que son y no lo que las partes dicen que son*. Respetando éste mínimo que impone el legislador, existen variadísimas actuaciones de mejora de las acciones protectoras de los trabajadores, tales como la creación de fondos y planes de pensiones. La jurisprudencia ha admitido en éste sentido la admisión de cláusulas convencionales para aquellas personas retiradas o jubiladas que anteriormente trabajaron para la empresa, pues *la validez y fuerza vinculante de estas*

⁴⁶ GARCÍA MURCIA, J. y MARTÍN VALVERDE, A. (Directores), “*Tratado práctico de Derecho del Trabajo, Volumen I*”. Pág. 679, Aranzadi, 2012.

⁴⁷ Vid. STS de Sala 4ª, de lo Social 3668/1992 de 4 de mayo.

específicas cláusulas o normas ha venido siendo aceptada, sin dudas ni vacilaciones, por la práctica totalidad de la doctrina 8 laboralista española, tanto científica como jurisprudencial. A este respecto se recuerda que la sentencia de esta Sala IV del Tribunal Supremo de 30 de Septiembre de 1993 precisó que "entran dentro del ámbito de la contratación colectiva las mejoras de la Seguridad Social y sus modificaciones"⁴⁸.

En el segundo supuesto, cobra autonomía propia la regulación llevada a cabo por la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas, pues en su articulado hace referencia a que *los convenios colectivos podrán incluir medidas para la protección de los trabajadores cuya familia tenga la consideración legal de familia numerosa, en particular en materia de derechos de los trabajadores, acción social, movilidad geográfica, modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo y extinción del contrato de trabajo*, estableciendo un sistema de preferencias que pueden ser objeto de negociación colectiva, acorde con las necesidades de los trabajadores que se encuentren en una situación que establece el artículo 10º de la Ley.

Por último, dentro de este apartado de medidas sociales que pueden ser incluidas dentro de la negociación colectiva, cabe señalar que los convenios podrán adherir cláusulas por las cuales se reconozcan derechos de ocio o disfrute de los trabajadores y sus familiares, siendo el artículo 64.7 del Estatuto el presupuesto habilitante que remite al convenio colectivo el establecimiento de estos derechos por parte de los representantes sindicales, encuadrándose dentro de éste tipo de cláusulas, a título explicativo, la concesión de becas para el estudio de familiares, la facilitación de el ejercicio del deporte mediante la concesión de espacios para ello, y otras muchas opciones que podrán ser incluidas dentro de éste ámbito.

2.6.4. Materias de Seguridad y Salud laboral.

En este ámbito nos encontramos también, al igual que en el apartado relativo a la mejora de las condiciones de Seguridad Social, con que el convenio colectivo podrá realizar una mejora de las condiciones de salud y seguridad en el trabajo –equipamiento adicional de seguridad, protocolos específicos que se amolden mejor a las exigencias del sector, etc.- pero igualmente, se trata de una materia que es de carácter indisponible, es decir, no podrá ser objeto de negociación la renuncia o disminución de las medidas de seguridad, y así lo establece el artículo 2.2 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, que al igual que la LGSS, establece que *las disposiciones de carácter laboral contenidas en esta Ley y en sus normas reglamentarias tendrán en todo caso el carácter de Derecho necesario mínimo indisponible, pudiendo ser mejoradas y desarrolladas en los convenios colectivos*.

2.6.5. Materias relativas a la contratación y la generación de empleo.

Esta última materia es cada vez más frecuente que sea incluida en los convenios, en mayor medida por los encargos que el legislador realiza en relación a las condiciones de contratación de los nuevos trabajadores, teniendo como objeto evitar la precarización de los trabajadores de reciente incorporación en la empresa, asumiéndose compromisos tales como la mejora de las conversiones de contratos temporales a indefinidos, políticas de mantenimiento del empleo, conversión de trabajadores a tiempo parcial a tiempo

⁴⁸ Vid STS de Sala 4ª, de lo Social 7450/1996, de 20 de diciembre, FJ 5º

completo, etc. Los convenios también pueden modificar algunos aspectos que son objeto de regulación por la Ley, como podría ser la modulación de determinados contratos de trabajo, siempre y cuando no hagan perder la virtualidad a las disposiciones legales afectando a la *ratio legis* de éstas, y así lo ha entendido el Tribunal Supremo alegando que *el derecho constitucional a la negociación colectiva únicamente puede ser ejercitado con "respeto a las leyes", según expresión del art. 85 del Estatuto de los Trabajadores. Precepto que, en el ámbito propio de las relaciones laborales en que está inserto, debe ser interpretado de manera que permita que los agentes sociales puedan regularlas en la forma que estimen conveniente, siempre que no vulneren, ni los mandatos generales en orden a la contratación, ni las específicas normas de derecho necesario. El precepto cuya legalidad se discute, será nulo en la medida en que viole alguna de esas reglas y, por el contrario, conservará plena validez si no existe ninguna de tales infracciones*⁴⁹.

2.6.6. Igualdad y conciliación.

En los últimos años ha estado muy presente en el ámbito de la negociación colectiva el fomento de los planes que fomenten la igualdad de género entre hombres y mujeres, al igual que la elaboración de planes que faciliten la conciliación entre la vida laboral y familiar. Aunque no es parte del contenido mínimo de los convenios colectivos, la LO 3/2007 impone el *deber a las partes negociadoras de promover la igualdad de trato entre hombres y mujeres género entre hombres y mujeres en el ámbito laboral*, o en su caso, la elaboración de planes de igualdad que el Estatuto impone de forma genérica. Los convenios de empresa de más de doscientos cincuenta trabajadores deberán elaborar dichos planes o, aquellos convenios de sector que siendo de ámbito superior engloben a empresas de tales dimensiones tal y como lo enuncia el artículo 45.2 LO 3/2007, siendo obligatorios cuando así lo prevea el convenio colectivo de aplicación a la empresa o cuando lo imponga la autoridad laboral competente *ex artículo 47 de la Ley. Orgánica citada*. En ese sentido es usual en la práctica la introducción de cláusulas que mediante procedimientos internos u otra serie de medidas, se pretenda conseguir el objetivo de combatir cualquier tipo de discriminación en el trabajo, favorecer la igualdad de oportunidades y a prevenir el acoso por razón de origen racial, étnico, religioso, edad, etc.⁵⁰

Respecto de la conciliación, en la práctica se lleva a cabo la distribución de la jornada de trabajo artículo 34.8 ET, acumulación de tiempo de lactancia, o de la reducción de jornada por cuidado de menor afectado de cáncer u otra enfermedad grave, excedencia por cuidado de familiar –artículo 46.3 ET- o la protección de los familiares integrantes de familia numerosa, y estas medidas se pueden llevar a cabo mediante la inclusión de cláusulas que prevean a estos efectos movilidad geográfica, modificación de condiciones de trabajo y extinción del contrato.

⁴⁹ Vid STS de Sala 4ª de lo Social 9881/2001, de 17 de diciembre, FJ 2º

⁵⁰ GARCÍA MURCIA, J. y MARTÍN VALVERDE, A. (Directores), *“Tratado práctico de Derecho del Trabajo, Volumen I”*. Pág. 683 y ss., Aranzadi, 2012

3. LA CONCURRENCIA DE CONVENIOS COLECTIVOS. PREFERENCIA APLICATIVA DEL CONVENIO DE EMPRESA

En este capítulo se va a tratar de abordar una síntesis del problema que suscita la existencia de dos o más convenios colectivos que son susceptibles de aplicación, ya sea por la coincidencia de éstos en el ámbito personal, territorial o funcional. La reforma de la negociación colectiva operada por el Real Decreto-Ley 3/2012 –y su posterior convalidación en la Ley 3/2012- ha supuesto una modificación sustancial del régimen de concurrencia vigente hasta entonces, y es en éste apartado donde se llevará a cabo un análisis de los elementos que rigen la aplicación de convenios colectivos.

3.1. Antecedentes normativos⁵¹.

Como antecedente legislativo más cercano, conviene poner de manifiesto el fracasado intento –puesto que no consiguió en gran medida sus objetivos- del legislador en el año 1994, en el cual se pretendió el favorecimiento de la contratación autonómica sectorial en detrimento de la aplicación de los convenios de carácter nacional. A lo largo de los años, el legislador de turno ha regulado la concurrencia de los convenios de tal forma que favorece la inaplicación de estos de tal manera que sea sustituido por la aplicación de otro convenio diferente. No obstante, la tónica legislativa que se ha llevado a cabo a lo largo de los años ha sido la aceptación de una norma general –de prohibición de concurrencia de convenios, o *prior in tempore*- por la cual se ha venido determinando el convenio que era de aplicación, sin perjuicio de que se establecieran excepciones por la cual se inaplicase un determinado convenio en favor de otro distinto.

Atendiendo a lo establecido en la reforma de 1994, en ella se establecía la mencionada regla general que prohibía la concurrencia entre convenios imposibilitando el hecho de que un convenio fuese afectado por otro durante su vigencia por otro de ámbito diferente siguiendo la regla de la temporalidad por la cual el primer convenio se imponía a todos los que sucesivamente se fuesen implantando durante todo el periodo de vigencia del mismo. En palabras del Profesor MOLINA NAVARRETE, el artículo 84 del Estatuto establecía la “*no afectación o intangibilidad del convenio prior in tempore mediante el impedimento de modificar sus contenidos o alterar sus presupuestos por el convenio posterior*”.⁵² No obstante, la regulación llevada a cabo en 1994 establecía la posibilidad de que los acuerdos interprofesionales y los convenios de sector tanto estatales como de ámbito autonómico pudiesen establecer como regla, y así lo establecía el artículo 83.2, *salvo que en ellos se estableciese pacto en contrario*. Seguidamente, se establecía una segunda excepción –*salvo lo previsto en el apartado siguiente tal y como rezaba el propio artículo*- planteando la posibilidad de que la negociación autonómica pudiera aplicarse de forma preferente frente a los convenios colectivos de ámbito nacional. Por tanto el artículo 83.2 permitía la posibilidad de que tanto acuerdos interprofesionales como los convenios de sector a nivel nacional

⁵¹ GORELLI HENÁNDEZ, J., “La negociación colectiva de empresa. Descuelgue y prioridad aplicativa del Convenio de Empresa”. Pp. 131 y ss. Ed. Comares, 2013.

⁵² MOLINA NAVARRETE, C., “La nueva dialéctica afectación/desafectación entre convenios y estructura de negociación tras las reformas laborales de 1994 y 1997”. Relaciones Laborales, Tomo I de 1997, Pág. 382

estableciesen las excepciones oportunas a la regla general de prohibición de concurrencia, fijándose en el propio convenio cuál sería el método por el cual se reglaría la resolución de conflictos por la concurrencia de ambos convenios nacional y autonómico, que en palabras de la Maestra CASAS BAAMONDE denominó *concurrencia convencional autorizada por pacto de afectación*. Una vez establecida la excepción a la regla general, quedaría por tanto al arbitrio de las partes negociadoras cuál será el convenio que alternativamente sea aplicado en detrimento del convenio *a quo*. Junto a esta excepción, existía otra de carácter más complejo, pues otorgaba la posibilidad de que un convenio colectivo primero en el tiempo y de ámbito superior al de empresa, pudiese ser afectado por otro convenio posterior *-lex posterior-* y por un convenio inferior *-lex inferior-* al convenio de aplicación siempre que éste tuviese un ámbito superior al del convenio de empresa, entendiéndose por tal como una concurrencia descentralizadora. La explicación más probable al uso de ésta excepción quizá fuese un afán del legislador de favorecer la regulación de las relaciones laborales en la esfera de la Comunidad Autónoma, pero la realidad fue que en la práctica, el convenio que salió fortalecido fue el convenio de ámbito provincial ya que no se expresó en la propia ley la *ratio legis* de favorecer la aplicación de convenios en el ámbito autonómico sobre aquellos de ámbito nacional.

Se podría afirmar que la intención del legislador en las sucesivas reformas que han acaecido desde el año 1994 han intentado llevar a cabo este principio de concurrencia descentralizadora sometiendo a las sucesivas normas a un proceso de evolución de la redacción hasta por fin llegar al actual enunciado del artículo 84 del Estatuto, señalando este precepto en su numeral tercero, quiénes son aquellos sujetos que gozan de legitimidad *-ex artículos 87 y 88-* de legitimación para negociar un convenio que siendo de ámbito autonómico, afecte a un convenio de carácter nacional, salvando el problema que adolecía la excesiva literalidad del precepto del año 1994, que había llevado a la práctica la preeminencia del convenio colectivo de carácter provincial por encima del convenio de carácter autonómico, tal y cómo era intención del legislador.

En el año 2011 se llevó a cabo otra reforma que ofrecía una nueva redacción del art. 84, operada por el Real Decreto-Ley 7/2011 en el cual se estableció como novedad la prioridad aplicativa de los convenios de empresa respecto de aquellos convenios de nivel superior, estableciendo que *la regulación de las condiciones establecidas en un convenio de empresa tendrá prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior*, siendo evidente la intención del legislador de establecer como prioridad la negociación a nivel empresarial respecto de otros ámbitos superiores, si bien es cierto que ésta prioridad no es absoluta, sino que podría hablarse de *prioridad o concurrencia parcial*. En primer lugar, la prioridad del convenio de empresa se extendía a las siguientes materias: cuantía del salario base, horas extraordinarias, horario y distribución del tiempo de trabajo, calificación profesional de los trabajadores en la empresa, políticas de contratación y aquellas medidas tendentes a llevar a cabo la conciliación entre la vida laboral y familiar. En segundo término, se establecía como límite de la prioridad aplicativa del convenio de empresa la existencia de un acuerdo o convenio de ámbito nacional o de Comunidad Autónoma *-negociado según las reglas del artículo 83.2 ET-* que estableciera reglas distintas en relación a la aplicación o concurrencia de convenios, facultando tanto a patronal como a sindicatos a disponer de cual sería el alcance de la descentralización de la negociación colectiva.

Por último, la última reforma legislativa de un calado significativo es la llevada a cabo por la vigente Ley 3/2012, resultado de la convalidación, como se ha mencionado en la introducción, del Real Decreto-Ley 3/2012, y que se verá en los siguientes epígrafes de una manera más detallada, observando como novedad la introducción de la prioridad de aplicación de un convenio de *grupo de empresas*.

3.2. Principio general de no concurrencia de convenios colectivos⁵³.

Como ya se ha mencionado en el epígrafe anterior de carácter introductorio, el principio general que introdujo la reforma estatutaria de 1994 respetaba la tradicional prohibición de concurrencia que establecía el ET de 1980 que ante la existencia de varios convenios susceptibles de ser aplicados era el de prohibición de concurrencia de los convenios colectivos, que además tiene suma importancia no sólo en el ámbito de la aplicación del convenio, sino que también incide de manera importante en el ámbito de la negociación colectiva, pues la aplicación de los convenios condiciona a aquella. Es por tanto el objetivo de este epígrafe desgranar los elementos que el propio Estatuto proporciona para resolver el problema que suscita la existencia de diversos convenios colectivos en cuanto a su aplicación. En primer lugar, para comenzar el análisis, habría que realizar un breve comentario en cuanto a las reformas operadas por la Ley 3/2012.

El legislador ha optado por una redacción mucho más amplia del artículo 84 ET que la vigente hasta entonces, optando por establecer una pluralidad de reglas que regulasen esta materia, si bien es cierto que manteniendo tal y como se ha dicho el principio general de prohibición de concurrencia en el texto, del mismo modo que se establecía en el ET de 1980: *Un convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto*, a lo cual siguen las excepciones que se oponen a este principio general. Como se puede observar, la reforma no modifica el principio general de *prior in tempore potior in iure*, pero sí es pródiga, como se verá más adelante en las excepciones a la concurrencia que plantea la nueva redacción del artículo. La nueva reforma, que si bien es de un calado importante, mantiene otro de los principios que regían la concurrencia de convenios en el Estatuto de 1980, como es la disponibilidad de los interlocutores sociales de esta regla general, haciendo referencia expresa a que serán los sujetos expresados en el apartado 2º del artículo 83 quienes lleven a cabo el *pacto en contrario negociado* conforme a ese mismo artículo⁵⁴.

Por tanto la regla del artículo 84.1 del Estatuto es un mecanismo de orden de aplicación de los convenios vigentes en cada momento, que viene a solucionar lo que podría llamarse un *conflicto de leyes sui generis*, entendiéndolo la jurisprudencia como *ante la concurrencia mencionada y como así expuso el Tribunal Supremo en sentencia de 29 de febrero de 1992, se concede preferencia al convenio colectivo en vigor respecto al que invade posteriormente su ámbito de aplicación, consagrándose así el criterio del convenio "priori in tempore posterior in ius"*⁵⁵. La prohibición de concurrencia establece por tanto una especie de blindaje de cara a la efectividad de los convenios, estableciéndose por tanto una garantía de su aplicación, y así lo ha entendido el Tribunal

⁵³ RODRÍGUEZ PIÑERO ROYO, M. y VALDÉS ALONSO, A., "*Manual Jurídico de Negociación Colectiva*", Pp. 533 y ss. Ed. La Ley.

⁵⁴ GORELLI HERNÁNDEZ, J., MARÍN ALONSO, I., "*El nuevo derecho de la negociación colectiva actualizado tras la Ley 3/2012*", Pp. 58 y 59, Ed. Tecnos, 2013.

⁵⁵ Vid. STSJ de Galicia, de Sala de lo Social 3952/2004 de 2 de julio, FJ 2º

Supremo, en la Sentencia de 24 de enero de 2004, señalando que el artículo 84 del Estatuto establece como principio general que la los convenios colectivos parten del principio de intangibilidad durante su vigencia por lo dispuesto en otro convenio de distinto ámbito, siendo por tanto el significado del artículo 84.1 del Estatuto de los Trabajadores es la no afectación del convenio anterior por los posteriores de ámbito distinto. El término "afectar" presenta un campo de significado relativamente amplio dentro del que pueden destacarse las acciones de "influir", "dañar" o "perjudicar" La idea de afectación como influencia negativa o perjudicial agrupa todas las formas de concurrencia conflictiva. Incluye, según MARTÍN VALVERDE, no sólo las regulaciones directamente contrarias a los contenidos del convenio afectado, sino también toda influencia que rompa el equilibrio contractual del convenio, contrariando "La voluntad de aplicación exclusiva de su clausulado"⁵⁶. No obstante, si bien es cierto que el artículo 84 es lacónico, pueden darse situaciones en las cuales varios convenios colectivos los cuales, por su amplitud en el ámbito objetivo o por alguna razón similar, pueden desembocar en conflicto en cuanto a su aplicación. En este sentido, destaca un conflicto que se llevó a cabo entre diversas centrales sindicales por un lado, y otras organizaciones empresariales que llevaban a cabo su actividad, unas en relación a la prestación de servicios en gasolineras (estaciones de servicio) y otras en las propias tiendas que despachan productos en las gasolineras (tiendas de conveniencia). Pues bien, el Tribunal Supremo entendió que *de los dos Convenios se desprende claramente que en el uno y en el otro tienen cabida tanto las estaciones de servicio como las tiendas de conveniencia, y, entendidos ambos así, con este carácter general, es indudable que el Convenio de Estaciones de Servicio podría considerarse afectado por el Convenio posterior de las tiendas de conveniencia. Sin embargo, de la atenta lectura de ambos se desprende que en los dos se parte de la base de que cuando concorra una estación de servicio con una tienda de conveniencia el Convenio regulador de ambas actividades será uno u otro según se considere que la actividad principal es la de estaciones de servicio o de tienda de conveniencia*⁵⁷.

Seguidamente hay que destacar cuales son los requisitos que establece el artículo 84 para que se deba aplicar el principio general de concurrencia de los convenios colectivos. En primer lugar se debe cumplir una coincidencia entre los convenios, en los cuales debe haber identidad en sus respectivos ámbitos objetivo, subjetivo y temporal. En estos casos, tal y como se ha referido en el párrafo anterior, la jurisprudencia ha manifestado que debe atenderse a la actividad principal que desarrolla la empresa, para así poder determinar el convenio que en su caso sería de aplicación. En segundo lugar, dentro de esa identidad en los ámbitos de aplicación de los convenios concurrentes, ha de existir una regulación contradictoria que afecte a ambos convenios, lo que conlleva la inaplicación del convenio afectante –posterior- en favor de la aplicación del convenio vigente –antiguo-, si bien es cierto que ésta inaplicación puede ser de carácter parcial con respecto de aquellas cláusulas convencionales que invadan las competencias del convenio colectivo vigente, pudiéndose aplicar ciertamente aquellas del convenio afectante que no invadan las del texto vigente, pudiéndonos encontrar ante fenómenos tales como la *complementariedad, suplementariedad o supletoriedad* de convenios, en los cuales se puede dar una situación de concurrencia no conflictiva entre varios convenios los cuales coexisten de una manera pacífica al no haber contradicción entre

⁵⁶ Vid. STSJ de Castilla-La Mancha, de Sala de lo Social 1533/2006 de 4 de octubre, FJ 6º

⁵⁷ Vid. STS de Sala 4ª, de lo Social 5424/2002, de 17 de julio, FJº 3º

ellos⁵⁸. El problema, no obstante, no es de una solución unívoca y la jurisprudencia ha variado en la determinación de los efectos que conlleva la situación de la concurrencia prohibida, y ha llegado a entender el Tribunal supremo que determinados preceptos del convenio colectivo invasor *eran nulos de pleno derecho por infringir una prohibición legal expresa y por ser nulos no pueden ser aceptados como válidos a partir de la pérdida de vigencia del Convenio [...] pues esto es lo que se desprende de la aplicación de las reglas de nulidad de conformidad con las previsiones del artículo 6.3 del Código Civil*, y así lo establece en la STS de 28 de enero de 2004, entre otras.

Otra línea doctrinal avala que la prohibición de concurrencia ha de observar un carácter temporal, pues el convenio *invasor* no surtirá efectos en tanto en cuanto dure la vigencia del convenio *a quo*, entendiendo el Tribunal Supremo que *el efecto derivado de la prohibición de concurrencia no debe ser la nulidad del convenio colectivo invasor, sino la declaración de su inaplicación temporal. Ello obedece a que el art. 84.1 ET no prohíbe la negociación de un convenio colectivo concurrente por el hecho de que su espacio esté ya ocupado por otro anterior. Al contrario, de su literalidad se desprende claramente que su punto de partida es la existencia de dos convenios válidamente negociados que coinciden en el tiempo. Y el precepto se limita a establecer una regla de solución de conflictos que, al otorgar preferencia aplicativa al convenio anterior, esta también indicando de modo implícito que la situación en que queda el invasor es la de "ineficacia aplicativa", [...] consecuencia lógica de lo dicho es que no cabe anular un convenio colectivo posterior válidamente negociado, por el hecho de que afecte o invada a otro anterior. La sanción máxima de nulidad, ya sea total o parcial, debe quedar reservada a los supuestos de convenios pactados incumpliendo las previsiones de contenido mínimo del art. 85.2 ET, o las reglas que disciplinan la negociación colectiva estatutaria (arts. 87 a 89 ET), o que conculquen normas sustantivas de derecho necesario absoluto, únicas que prevalecen sobre las pactadas⁵⁹, y en ese mismo sentido se expresa en la Sentencia de 31 de octubre de 2003, alegando que la nulidad es la sanción que debe quedar reservada a los convenios colectivos que nacen con los vicios expuestos, pero no a los defectos posteriores [...] como es la vigencia de un convenio colectivo posterior.*

Otra posible situación de conflicto podría darse en el momento en el cual el convenio colectivo de aplicación es denunciado y ha pasado a la situación jurídica de ultraactividad. El TS ha entendido que en este supuesto se hablaría de una situación diferente, ya que la pérdida de vigencia respecto del ámbito temporal pactado es compatible con la concurrencia de otro convenio posterior, puesto que en caso contrario se asistiría a la *petrificación* de la estructura de la negociación colectiva, haciendo patente que en este supuesto especial se optaría por entender que si puede existir afección del convenio colectivo *ad quem* durante la situación de ultraactividad del convenio colectivo *a quo*, siendo ejemplo de ello la Sentencia de la Sala 4ª, de 17 de mayo de 2004. Muy ligada a esta situación, pero no idéntica y por ello ha obtenido un tratamiento diferente, sería la situación de prórroga del convenio puesto que no se ha mediado denuncia expresa por alguna de las partes. En este supuesto la jurisprudencia ha manifestado que a efectos de afectación, nos encontraríamos ante un convenio colectivo con vigencia plena y que se ajustaría totalmente a la exigencia de prohibición de concurrencia del artículo 84, *puesto que tras la denuncia no opera ya la garantía de*

⁵⁸ GORELLI HERNÁNDEZ, J., MARÍN ALONSO, I., "El nuevo derecho de la negociación colectiva actualizado tras la Ley 3/2012", Pág. 62, Ed. Tecnos, 2013.

⁵⁹ Vid. STS de Sala 4ª, de lo Social 3666/2005 de 8 de junio, FJ 7º

indemnidad prevista para los casos de concurrencia, tal y como lo entiende el TS en la Sentencia de 22 de marzo de 2002.

El ámbito de la prohibición de concurrencia del artículo 84.1 además, puede no sólo ser analizada desde la perspectiva que nos ofrecen los propios convenios, sino que además puede analizarse desde la óptica de la concurrencia de las unidades de negociación de aquellos, puesto que la creación de una unidad de negociación consolidada no es un óbice para la creación de otra unidad *ex novo* que pueda coincidir en parte con la otra. Por tanto, los tribunales han optado por admitir la negociación de un convenio de ámbito superior al vigente por una determinada unidad, no impidiendo la coexistencia de un convenio de ámbito inferior la negociación del primero, y así lo ha entendido el TS en la Sentencia de 3 de mayo de 2000, alegando que *la existencia de algunos convenios de ámbito empresarial no debe impedir la negociación de uno de ámbito estatal, puesto que lo que establece el artículo 84.1 ET es una garantía de no afectación de los convenios colectivos vigentes frente al que ha sido negociado con posterioridad, pero no contiene una prohibición de negociaciones en otra unidad de negociación en atención a la circunstancia de que esta unidad esté ya parcialmente cubierta por otros convenios negociados en unidades posteriores*. En cambio, lo que no es admisible es la creación de una unidad de negociación inferior y posterior a otra preexistente, puesto que la existencia de un convenio anterior que se aplica a todas las unidades inferiores impide la negociación en éstas.

3.3. Excepciones a la prohibición de concurrencia⁶⁰.

Como ya se ha explicado en el epígrafe anterior, la regla general que se aplica ante la existencia de varios convenios colectivos es la de prohibición de concurrencia y la aplicación del principio de *prior in tempore potior in iure*, si bien es cierto que esta prohibición no es de carácter absoluto, previendo el Estatuto aquellas excepciones que complementan la regla general, expresando el artículo 84.1 que tal excepción se fundamenta en que opera la prohibición de concurrencia *salvo pacto en contrario, negociado conforme a lo dispuesto en el artículo 83.2, y salvo lo previsto en el apartado siguiente*, siendo estos dos supuestos en los cuales se permitirá que durante la vigencia de un convenio, éste pueda ser afectado por otro. Al primero de estos supuestos se le va a denominar *concurrencia autorizada*, y al segundo caso *concurrencia descentralizadora*.

3.3.1. Concurrencia autorizada

El génesis de esta excepción puede encontrarse en el Estatuto de los Trabajadores de 1980 y supone el hecho de que la prohibición de concurrencia es un principio general, que se puede alterar por las partes negociadoras: se puede establecer un pacto en contrario que prevea otro sistema de aplicación simultánea de varios convenios vigentes en éste ámbito. No nos encontramos ante una norma de carácter dispositivo tal y como pudiera parecer a simple vista, sino más bien ante un reparto de funciones entre el Estatuto –que regula la eficacia de los convenios colectivos- y los pactos del artículo 83.2 –que fija las reglas que han de observarse a la hora de resolver los problemas que suscita la concurrencia entre otros motivos, de convenios colectivos de distinto ámbito-.

⁶⁰ RODRÍGUEZ PIÑERO ROYO, M. y VALDÉS ALONSO, A., “Manual Jurídico de Negociación Colectiva”, Pp. 542 y ss. Ed. La Ley.

La relación por tanto entre los artículos 83.2 y 84.1 se aplica a los idénticos supuestos de hecho, lo que se ha denominado *conurrencia convencional* y estableciendo dos soluciones diferentes. El artículo 84.1 establece como primera solución la prohibición de concurrencia, pero tal prohibición cederá ante aquellos pactos autorizados según los requisitos del artículo 83.2 –la preferencia aplicativa de determinadas materias de los convenios de empresa, de la cual se incidirá en un epígrafe especial-, pues de lo contrario, el artículo 84.1 habría supuesto una anulación de la regla del 83.1, suprimiendo *de facto* la intención del legislador de promover una negociación colectiva de carácter autónomo. Es en este supuesto, en palabras de LÓPEZ ANIORTE, *cuando se faculta a los interlocutores sociales para modificar la estructura negocial de cada momento y adaptarla a sus intereses así como las transformaciones económicas, organizativas y productivas se vayan produciendo*. Se establece por tanto una primera gran excepción al principio de prioridad temporal, a tenor de la cual es posible establecer reglas para el supuesto de concurrencia entre convenios de distinto ámbito, teniendo como misión el 83.2 que se pueda estructurar la negociación en ámbitos inferiores⁶¹.

En su tratamiento doctrinal, el Tribunal Supremo ha entendido que *en relación con el art. 83-2 de E.T. que implica que en caso de concurrencia, se apliquen las reglas específicas del Convenio estatal [...] las del art. 83, que además son anteriores al Convenio de Empresa, teniendo el convenio valor de convenio-marco regulador de la estructura de la negociación colectiva y las reglas de resolver los conflictos, tal y como consta en el primer párrafo del art. 83 y declara esta Sala en la de 29 de enero de 1.997*⁶².

3.3.2. Concurrencia descentralizadora.

Esta excepción de concurrencia fue una de las novedades introducidas por la reforma de 1994, que si bien ha sido sucesivamente reformada para intentar alcanzar el objetivo de primar la negociación en el ámbito autonómico, mantiene la misma esencia que el texto original. El precepto es de carácter antagónico con el principio que observa el artículo 84.1 de prohibición general de concurrencia –salvo pacto en contrario-, ya que el párrafo 3º - y el párrafo 2º igualmente, del cual se realizará una mención específica más adelante- del mismo artículo expone que *salvo pacto en contrario negociado según el artículo 83.2, los sindicatos y las asociaciones empresariales que reúnan los requisitos de legitimación de los artículos 87 y 88 podrán, en el ámbito de una comunidad autónoma, negociar acuerdos o convenios que afecten a lo dispuesto en los de ámbito estatal siempre que dicha decisión obtenga el respaldo de las mayorías exigidas para constituir la comisión negociadora en la correspondiente unidad de negociación*. La razón de ser de esta norma consagra la preeminencia respecto de aquel convenio posterior en el tiempo e inferior en su aplicación –*lex posterior et inferior*-, pero el resultado obtenido no fue el que se esperaba, pues la redacción de tal precepto enunciaba vigorizaba el papel de los denostados convenios colectivos de ámbito provincial haciendo *más fácil que un convenio provincial afectase a un autonómico, que un autonómico pudiese afectar a uno nacional*⁶³. Seguidamente, en el numeral 4º del

⁶¹ GORELLI HERNÁNDEZ, J. y MARÍN ALONSO, I. (Coord.) “El nuevo derecho a la negociación colectiva. Actualizado tras la Ley 3/2012”. Ed. Tecnos, 2013.

⁶² Vid. STS de Sala 4ª, de lo Social 1085/1999 de 18 de febrero, FJ 4º

⁶³ GORELLI HERNÁNDEZ, J. “La concurrencia de convenios colectivos en la jurisprudencia laboral” Pág. 40, Temas Laborales, núm. 108, 2011.

artículo 84 se manifiesta lo que podríamos denominar como la *excepción de la excepción*, enumerando cuales son las categorías de materias las cuales no son susceptibles de concurrir con otro convenio, las cuales son: *salvo que resultare de aplicación un régimen distinto establecido mediante acuerdo o convenio colectivo de ámbito estatal negociado según el artículo 83.2, 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 mínimas en materia de prevención de riesgos laborales y la movilidad geográfica*. Se trata por tanto de una doble excepción, de un lado a la prohibición general de concurrencia, pero a la vez, frente a aquellos supuestos de concurrencia acordada, pues establece el artículo que no son susceptibles de disponibilidad por parte de las comisiones negociadoras aquellas materias que enumera el artículo, en el ámbito geográfico de la Comunidad Autónoma, siendo por tanto elevada su negociación a aquellos convenios colectivos de carácter estatal y respetando, por supuesto, los mínimos de Derecho necesario que establece la legislación vigente en cada momento. Con el establecimiento de ésta reserva, el legislador admite la necesidad de una negociación descentralizada, pero manifestando que existe un elenco de materias que han de ser reguladas de manera homogénea para la totalidad del sector. No obstante, la reserva material del 84.4 en favor del convenio sectorial en esas materias se establece *salvo que resultare de aplicación un régimen distinto establecido mediante acuerdo o convenio colectivo de ámbito estatal negociado según el artículo 83.2*.

La concurrencia descentralizadora supone por tanto una excepción para que mediante un pacto y subsistiendo las circunstancias que enumera el artículo 84.3 –la existencia de la legitimación por las partes de los artículos 87 y 88– podrá modificarse lo pactado en un convenio de ámbito nacional, permitiendo que se puedan inaplicar las reglas de un convenio superior aplicando las del inferior, siempre y cuando se lleve a cabo mediante el respaldo de las mayorías exigidas para constituir la comisión negociadora en la correspondiente unidad de negociación. La excepcionalidad de esta norma ha sido aceptada por la jurisprudencia y el Tribunal Supremo ha sostenido que el reiteradamente que es una norma de Derecho necesario, lo cual significa que no puede reconocerse la virtualidad de aquellos pactos o convenios que la contradigan, y así lo ha afirmado entre otras, en la Sentencia de 27 de marzo de 2003.

3.4. Especial mención a la prioridad aplicativa del convenio de empresa, tras la Ley 3/2012⁶⁴.

El actual diseño de la concurrencia entre convenios ha sido uno de los pilares que mas hondo ha calado tras la reforma laboral de 2012. Tiene como antecedente legislativo más directo el Real Decreto-Ley 7/2011, el cual careció de aplicación práctica pues el inmediato cambio de la realidad política supuso su derogación en favor del Real Decreto-Ley 3/2013 y su posterior convalidación en el Congreso, convertido en la Ley 3/2013. En lo que a la materia de concurrencia de convenios colectivos se refiere supone una nueva excepción al principio de prohibición de concurrencia, tal y como se va a observar en éste epígrafe, pues esta nueva regulación nace en un marco de crisis

⁶⁴ GORELLI HERNÁNDEZ, J., “La negociación colectiva de empresa. Descuelgue y prioridad aplicativa del Convenio de Empresa” Pp. 141 y ss., Ed. Comares, 2013.

económica y la solución por la cual ha optado el legislador no ha estado exenta de críticas por parte de diversos actores sociales.

3.4.1. Caracteres generales de la prioridad aplicativa del convenio de empresa como excepción al principio general *prior in tempore*.

El artículo 84.2 del Estatuto se encarga de redactar la excepción a la prohibición de concurrencia en favor del convenio de empresa, alegando que éste *podrá negociarse en cualquier momento de vigencia de convenios colectivos de ámbito superior, tendrá prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior* en determinadas materias que el propio artículo establece. Nos encontramos ante un artículo de calidad técnica en cuanto a su redacción, pues evita el lenguaje críptico del apartado primero del mismo artículo y los subsiguientes problemas de interpretación –baste recordar el conflicto surgido en cuanto al significado del término *afectación*⁶⁵-. En este supuesto debe tenerse en cuenta que, a diferencia de los otros supuestos que excepcionan la prohibición de concurrencia, no es un caso en el cual los interlocutores sociales son quienes deciden su aplicación sino que es una excepción que viene impuesta legalmente siendo por tanto ésta una norma de Derecho necesario, teniendo como consecuencia la imposibilidad de que sean las partes negociadoras quienes decidan sobre el sistema de negociación colectiva que va a regir las relaciones laborales en sus respectivos ámbitos. Además, aparte de la indisponibilidad de dicho precepto, se produce una excepción en cuanto a que las materias que son objeto de aplicación preferente por el convenio de empresa, éstas son delimitadas por el artículo 84.2 de forma meridiana imponiendo por tanto el legislador cuál es la excepción, la aplicación de ésta y las materias laborales que engloba.

Lo dicho en el párrafo anterior tiene como consecuencia práctica la total aplicación del convenio de empresa, pues si éste es el primero en el tiempo –regla general- será de aplicación por el principio *prior in tempore*, pero si es posterior en el tiempo, será de aplicación por el hecho de que el artículo 84.2 le otorga una aplicación preferente sobre cualquier otro tipo de convenio de ámbito superior. Cabe decir que la aplicación preferente del convenio de empresa establece –como se analizará más adelante- unas materias que el propio artículo configura como *numerus clausus*, lo que significa que en el resto de materias se aplicaría el convenio que se adaptase a la regla general o bien negociadas de los artículos 83 y 84. Pero en la práctica, cabe matizar que esto supone un grave inconveniente, pues las materias que son objeto de aplicación preferente por parte del artículo 84.2 son aquellas materias básicas y fundamentales a toda relación laboral –cuantía del salario base, distribución de tiempo de trabajo, abono de horas extraordinarias, etc.- que lo que conlleva en todo caso es la sustitución del convenio de sector por un convenio de empresa en el cual lógicamente, se establecerán unas condiciones peyorativas respecto a aquellas que regula el convenio de sector. Según los planteamientos de la lógica de la estructura de la negociación colectiva, el planteamiento de que siendo el convenio de sector aquel que debe de establecer unos *mínimos* que habrán de ser respetados por los convenios inferiores, ésta lógica se disipa al poder disponer la negociación a nivel empresarial de una multitud de convenios que aminoren los derechos adquiridos por los trabajadores en una negociación superior, erosionando el papel que tiene ésta en el sistema de relaciones laborales.

⁶⁵ GORELLI HERNÁNDEZ, J. y MARÍN ALONSO, I. (Coord.) “*El nuevo derecho a la negociación colectiva. Actualizado tras la Ley 3/2012*”. Pág. 70, Ed. Tecnos, 2013.

Por tanto en la práctica, con la nueva regulación implementada por la Ley 3/2012, la regla general *prior in tempore* se verá reducida a mantenerse en muy escasos supuestos: concurrencia entre convenios de ámbito sectorial; la concurrencia entre un convenio de empresa y otro sectorial –por aplicación de dicha regla, aunque de lo contrario también gozaría de preferencia el convenio de empresa-; la aplicación de las materias en un convenio anterior, siempre que no se encuadren dentro de las enunciadas en el 84.2 ET y por último lugar, la prohibición de concurrencia entre convenios inferiores al de empresa y el resto de niveles de la negociación colectiva. No obstante, otros autores consideran acertada el nuevo planteamiento que ofrece la nueva regulación, pues el objetivo de la Reforma ha sido transformar la estructura de la negociación colectiva en España, en la que habían venido prevaleciendo los convenios de ámbito regional, y fomentar un mayor grado de descentralización y flexibilidad en la adaptación de las condiciones laborales a la concreta empresa en la que van a ser aplicadas.

3.4.2. Análisis de las materias objeto de la prioridad aplicativa del convenio de empresa.

El artículo 84.2 establece qué materias que son objeto de regulación por el convenio de empresa de forma preferente a los convenios de otros ámbitos superiores:

La regulación de las condiciones establecidas en un convenio de empresa [...] tendrá prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior en las siguientes materias:

- a) La cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa.*
- b) El abono o la compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos.*
- c) El horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones.*
- d) La adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de los trabajadores.*
- e) La adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación que se atribuyen por esta ley a los convenios de empresa.*
- f) Las medidas para favorecer la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal.*
- g) Aquellas otras que dispongan los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2.*

Nos encontramos por tanto ante una prioridad parcial, no una prioridad absoluta lo cual supone que el convenio de empresa, aún posterior en el tiempo tendrá prioridad de aplicación sobre el de sector, pero únicamente respecto de las materias que enuncia el propio artículo 84 de tal manera que un convenio sectorial anterior será de aplicación en todo aquel elenco de materias que no son delimitadas por el Estatuto y *todas estas materias (organización de jornada y tiempo de trabajo, descanso semanal, vacaciones, jubilación, estructura retributiva y salarios...), siempre tendrían prioridad aplicativa los hipotéticos convenios de empresa, grupo o red, tal como dispone el art. 84.2 ET*⁶⁷.

⁶⁶ ALVARADO CAYCHO, G.R., "La reforma laboral 2012. Su impacto en la economía y el empleo", Pág. 150. Base de datos Vlex.

⁶⁷ Vid. STS de Sala 4ª, de lo Social 3510/2014 de 8 de junio, FJ 2º

Esto conlleva que tanto empresario como trabajador se verán sujetos a una doble dependencia, siéndoles de aplicación ambos convenios según el reparto de materias que la Ley establece. En este supuesto, hay que matizar que el listado de materias que cede el legislador a la negociación colectiva empresarial es bastante amplio, y si cabe, de una importancia superlativa en lo que se refiere a las condiciones esenciales de trabajo pues como se puede observar, afecta al tiempo de trabajo, salario, vacaciones y contratación entre otros aspectos tal y como se desprende de la lectura del artículo. Además, aunque de forma legal se establece una delimitación -aunque amplia- de materias, el legislador abre la puerta a que ésta lista se amplíe por acuerdo entre los interlocutores sociales *mediante acuerdos interprofesionales* plasmados en los convenios colectivos de sector de ámbito estatal o autonómico de los que hace referencia el párrafo segundo del artículo 83.2.

En primer lugar, para comenzar con el análisis de las materias que gozan de prioridad aplicativa, la letra a) del artículo 84.2 expresa que será de aplicación preferente las cuestiones pactadas en convenio de empresa en relación a la cuantía del salario base y los complementos salariales, incluidos aquellos que son vinculados al funcionamiento empresarial. La cuestión que nace de éste supuesto es si tendrían preferencia aplicativa aquellas retribuciones que gozasen de naturaleza extrasalarial, pues el término salario es estrictamente recogido y delimitado por lo expuesto en el artículo 26.1 del Estatuto como *las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación de servicios laborales por cuenta ajena*. En éste sentido por tanto debe entenderse que no englobaría aquellas retribuciones de naturaleza extra salarial, pues encontrándonos ante un término delimitado como es el de salario, no debiera extenderse a otros ámbitos distintos. El precepto habla de cuantía de salario, pero no de otros términos como la estructura de aquel, por lo que cabría hablar de incrementos o disminuciones, pero no de supresiones de alguno de los elementos que componen el *tantum* salarial. En la práctica lo que se ha pretendido con éste apartado es que el empresario cuente sume otro elemento jurídico para poder llevar a cabo una disminución del gasto que supone el exceso de los abonos pactados en convenios superiores: uno es el presente, y otro -del que se hablará en un bloque posterior- es el *descuelgue* o inaplicación salarial. No obstante, hay que concluir que el 84.2 ET no puede servir de instrumento para que las empresas "normalicen" el incumplimiento de los convenios que debieron aplicar, abonando salarios muy inferiores a los trabajos efectuados⁶⁸, pues no debe confundirse por aquellas como un instrumento para realizar un fraude de Ley.

Seguidamente, la letra b) establece la prioridad aplicativa del convenio empresarial respecto de la distribución y/o compensación de las horas extraordinarias llevadas a cabo por el trabajador, además sobre la regulación de la compensación del trabajo a turnos. Entiende el Profesor GORELLI HERNÁNDEZ que esta categoría mejor hubiese sido haberla encuadrado dentro de los complementos salariales a los que hace referencia el apartado a), analizado en el párrafo anterior, constituyendo esto una reiteración por parte del legislador, aunque se pudiera admitir por este precepto que sería por tanto objeto del convenio colectivo de empresa el establecimiento del régimen de horas extraordinarias en cuanto al abono en dinero o en tiempo de trabajo retribuido, pero que fácilmente podría haber sido incluido en el apartado anterior.

⁶⁸ Vid. Vid STS de Sala 4ª, de lo Social 1068/2015 de 18 de febrero, FJ

En tercer lugar, la prioridad aplicativa del convenio de empresa alcanza a aquellas manifestaciones que integran el tiempo de trabajo. En este sentido el legislador ha usado la expresión *distribución*, debiendo entenderse por tanto que no debería afectar a la *cuantificación* de la jornada, por lo tanto afectando únicamente al ordenamiento de ésta. Por ello, debería entenderse que el la ley prevé que lo que realmente debe ser objeto de negociación son aquellas materias relativas a la planificación de ésta condición de trabajo, siendo estos instrumentos de los más incisivos en la planificación individual de la empresa. El Tribunal Supremo se ha pronunciado a este respecto alegando que *conviene poner de relieve que la determinación de la jornada anual no se halla entre las materias del listado del art. 84.2 ET , por lo que, respecto de ella, no existiría en ningún caso prioridad aplicativa del convenio de empresa mientras la vigencia del convenio sectorial provocara la concurrencia de ambos convenios*⁶⁹.

A continuación, el Estatuto otorga al sistema de clasificación profesional la categoría de materia preferente respecto de otros convenios distintos al de empresa. Es cierto que en las empresas que comparten actividad en un sector tendrán muy similares grupos en sus respectivas escalas profesionales, pero bien es cierto que dentro de unos límites las empresas, podrán ostentar ciertas particularidades que las diferencien entre sí, partiendo de ahí la posibilidad que otorga el legislador al convenio empresarial para que adapte la regulación de la materia a nivel sectorial a las circunstancias específicas de cada empresa. No obstante, hay que tener en cuenta que el Estatuto se refiere a éste punto con el término *adaptación*, no pudiendo el convenio empresarial realizar un cambio completo o establecer las categorías con una total autonomía respecto del convenio sectorial debido a su papel como instrumento adaptativo, dependiendo por tanto sustancialmente de las bases reguladoras que establezca el convenio superior.

En quinto lugar, se establece en similar dirección que la letra anterior la prioridad en aquellas materias relativas a las modalidades de contratación, pues parece la intención del legislador adaptar estas modalidades a las particularidades de la empresa partiendo de la base que establece el convenio de sector en esta materia. Por otra vertiente, el texto habla, aparte de la *adaptación*, de los *aspectos y modalidades que se atribuyen por la presente Ley a los convenios de empresa*. Hacia este aspecto, hay que matizar que el Estatuto se refiere a las modalidades de contratación previstas expresamente en el Estatuto de los Trabajadores, y que éste atribuye específicamente a las empresas. En este sentido, si el ET *per se* regula una modalidad propia en lo referido a la contratación por parte de las empresas, cabría hacerse la pregunta de si era realmente necesario que el legislador incluyese ese punto en cuanto a la negociación colectiva de empresa, si el propio Estatuto ya se lo atribuía en la propia Ley, haciéndose a todas luces innecesario, en palabras del profesor GORELLI HERNÁNDEZ. Por tanto en las materias en materia de contratación que únicamente podrían ser reguladas en el ámbito de un convenio sectorial, serían de aplicación preferente frente a aquellas que regula la letra e) del art 84.2 –por ejemplo, la ampliación de la duración del contrato por obra y servicio, o la regulación del contrato en prácticas-. Cuestión más conflictiva sería la de aquellos supuestos en los cuales existiese una remisión a diferentes niveles de negociación, por ejemplo, que dicha remisión se realizase en favor del convenio de sector y *en su defecto* al convenio de ámbito inferior –cabría entonces el nivel de empresa- entendiéndose que la regulación de tales supuestos por el convenio empresarial se debería entender como

⁶⁹ Vid STS de Sala 4ª, de lo Social 5095/2016 de 10 de noviembre, FJ 2º

de carácter supletorio, tal es el ejemplo de la regulación del contrato a tiempo parcial del artículo 14.2 g) ET.

En penúltima posición se encuentra uno de los aspectos más criticados de la reforma del artículo 84, que es la preferencia aplicativa de las medidas para favorecer la conciliación entre vida laboral, familiar y personal, pues como se ha mencionado *supra*, en éste nivel se va a llevar a cabo una negociación peyorativa de tales condiciones. En realidad, respecto a este tema se podría llegar a la conclusión de que nos encontramos ante una materia de índole transversal, pues afecta a una serie de aspectos tales como el tiempo de trabajo, el salario e incluso la movilidad geográfica. El resultado de ésta reforma no va a ser otro que otorgar al empresario otra medida de regulación de la flexibilidad que se adapte a sus intereses, mientras que los perjudicados en éste aspecto serán los trabajadores, pues será tarea de éstos adaptar el trabajo a su particular situación familiar o personal.

Como cláusula de cierre, nos hallamos ante la prioridad aplicativa de otras materias que dispongan otros acuerdos o convenios colectivos abriendo la posibilidad mediante éste precepto a la ampliación de las materias que gozarán de prioridad aplicativa, pudiéndose en hipótesis llegar hasta la ampliación total de las materias que pudieran ser objeto de aplicación preferente. Por ello, aunque a priori parece que la preferencia aplicativa de las cláusulas que se especifican es limitada, la realidad es que la intención del legislador ha sido la de afianzar aquellas que realmente son de mayor relevancia, eso sí, sin cerrar la puerta que los interlocutores sociales dispongan mediante los instrumentos que ofrece el artículo 83.2, ampliar las materias que son objeto de aplicación preferente.

3.5. Breve referencia a la prioridad aplicativa de los convenios de grupos de empresa⁷⁰.

El artículo 84.2 ha tenido en cuenta en su redacción la prioridad que es aplicable respecto de los convenios de grupos de empresa, o convenios de una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas nominalmente identificadas. Según lo expuesto en el artículo, se está aplicando idéntica prioridad de aplicación de los convenios de grupos de empresas respecto de los convenios de una única unidad empresarial. En relación a esta preferencia aplicativa, las reglas que acompañan al principio de prioridad de los convenios de empresa es igualmente aplicable a aquellos convenios de grupo, especialmente en lo referido a la posibilidad que ostentan los acuerdos interprofesionales o convenios sectoriales de ámbitos superiores en lo referido a la ampliación de las materias que pueden ser objeto de tal preferencia.

El punto oscuro que ofrece el precepto es la relación entre un convenio de grupo y un convenio de una única empresa que a su vez forma parte de aquel grupo. La solución podría radicar en el sentido de que, en este caso, cedería la prioridad de aplicación del convenio colectivo de empresa en favor de aquel del grupo ya que en los términos que establece el artículo 84, la prioridad aplicativa únicamente se predica de aquellos convenios colectivos de carácter sectorial tanto estatal como autonómico. Entonces, en

⁷⁰ GORELLI HERNÁNDEZ, J. y MARÍN ALONSO, I. (Coord.) *“El nuevo derecho a la negociación colectiva. Actualizado tras la Ley 3/2012”*. Pp. 77 y 78, Ed. Tecnos, 2013.

éste supuesto debería aplicarse el principio general que establece la regla de *prior in tempore*, cabiendo en tal caso la suplementariedad o complementariedad entre ambos convenios si éstos no observan un carácter conflictivo –o en todo caso, ante aquellas cláusulas que no observen contradicción entre sí-, aunque si bien es cierto, teniendo en cuenta la *ratio legis* de la reforma de 2012, tampoco sería descabellado pensar que sería igualmente de aplicación el convenio de empresa con el sólo hecho de observar la intención del legislador de primar el convenio de empresa sobre el resto. En relación a la prioridad aplicativa respecto de los convenios inferiores al nivel de empresa, el Tribunal Supremo ha manifestado que *del juego de los apartados 1 y 2 del art. 84 ET se desprende que la prioridad del convenio de empresa actúa como excepción a la regla general del apartado 1 y, por ello, como tal excepción ha de ser interpretada en los propios términos utilizados por el legislador. Es más, cuando el apartado 2 indica las materias sobre las que rige tal prioridad lo hace en referencia exclusiva a los convenios de empresa, sin mención alguna a ninguna otro ámbito inferior ni precisión si sobre éstos últimos tendrían repercusión las misma materias. Ponemos de relieve que en algunas de esas materias se aprecia claramente que es la empresa - y no la unidad inferior- el término de referencia, como ocurre con el salario (apartado a) art. 84.2 ET) o el sistema de clasificación profesional (apartado d) art. 84.2 ET)⁷¹ no admitiendo que tales convenios sean asimilables al de nivel de empresa.*

⁷¹ Vid. STS de Sala 4ª, de lo Social 4385/2016 de 22 de septiembre, FJ 2º.

4. LA INAPLICACIÓN DE LAS CONDICIONES PACTADAS EN LOS CONVENIOS COLECTIVOS

La reforma laboral de 2012 ha introducido aparte de la modificación de las reglas de concurrencia de los convenios colectivos –y otras de importancia superlativa- una nueva regulación sobre la inaplicación de las cláusulas pactadas en un convenio colectivo, esto es, lo que comúnmente se conoce como el *descuelgue*. La nueva normativa sobre esta materia no se encuentra exenta de críticas por parte de las organizaciones sindicales y otros actores sociales, pues estos consideran que supone una involución de los derechos colectivos de los trabajadores y una flexibilización de la normativa laboral en aras de favorecimiento de los intereses empresariales. En éste cuarto y último epígrafe se va a tratar de analizar cuáles son los caracteres de éste procedimiento de inaplicación de determinadas condiciones de trabajo que son objeto de regulación convencional, y cuál es el efecto que de ésta nueva normativa se predica.

4.1. Concepto de descuelgue en el sistema de negociación colectiva⁷².

Se entiende como descuelgue de condiciones de trabajo como aquel mecanismo dirigido a exceptuar la regla general de eficacia de los convenios colectivos que establece el artículo 83.2 el cual enuncia que *los convenios colectivos regulados por esta ley [Estatuto de los Trabajadores] obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia*. Es por tanto una excepción a dicha regla general por la cual existiendo justa causa se podrá, siguiendo el procedimiento establecido en el Estatuto que deberá desembocar en un acuerdo, inaplicar total o parcialmente las cláusulas pactadas en convenio de sector o de empresa, en sustitución de otra regulación –que lógicamente se aplicará en detrimento de los trabajadores- de las condiciones de trabajo. Tal y cómo se puede extraer del texto estatutario, en la teoría nos encontramos ante una excepción a la regla general de plena eficacia de los convenios, pues el párrafo segundo del artículo 83.2 nos dice que éstos gozarán de plena eficacia, para posteriormente en el párrafo siguiente establecer la expresión *sin perjuicio de lo anterior cuando concurran causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio colectivo conforme a lo previsto en el artículo 87.1, se podrá proceder, previo desarrollo de un periodo de consultas en los términos del artículo 41.4, a inaplicar en la empresa las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable*.

La primera cuestión que debe ser objeto de análisis es la relativa al alcance de la inaplicación de las cláusulas convencionales. La inaplicación del convenio no sólo supone, como es obvio, la elusión de cumplir mediante el procedimiento adecuado las cláusulas pactadas en el convenio vigente, sino que además requiere que tal regulación sea sustituida por la fijación de unas nuevas condiciones de trabajo, y así lo establece el artículo 82.3 enunciando que *el acuerdo deberá determinar con exactitud las nuevas condiciones de trabajo aplicables en la empresa y su duración, que no podrá prolongarse más allá del momento en que resulte aplicable un nuevo convenio en dicha*

⁷² GORELLI HERNÁNDEZ, J., “La negociación colectiva de empresa. Descuelgue y prioridad aplicativa del Convenio de Empresa” Pp. 26 y ss., Ed. Comares, 2013.

empresa. Por tanto, es esencial dentro del procedimiento no sólo que concurran las causas que el Estatuto enuncia como justificativas del descuelgue, sino que además debe llevarse a cabo una novedosa regulación coetánea a la inaplicación del convenio, pues la falta de al requisito produciría una situación de vacío normativo respecto de materias inherentes a la relación laboral cuya importancia es superlativa y no deben de quedar exentas de regulación.

Seguidamente, este procedimiento se encuentra íntimamente relacionado con el procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo regulado en el artículo 41 ET, y es revelador el hecho de que la regulación que realiza el artículo 82 se encuentran referencias al contenido del artículo 41. No obstante, sí que es cierto que existen diferencias sustanciales entre ambos preceptos, pues mientras que el procedimiento de modificación sustancial que establece el artículo 41 es de carácter unilateral por parte del empresario, el procedimiento del 82 requiere la adopción de acuerdos entre los interlocutores sociales pues la adopción de medidas de descuelgue – que por tanto afectan a un convenio colectivo-, y por lo tanto es trasladado a un precepto diferente. Otra de las diferencias que media entre ambos instrumentos de inaplicación de condiciones es el número de trabajadores a los cuales puede afectar, pues en el artículo 41 se establece que en un determinado periodo de tiempo la modificación de las condiciones ha de afectar a un número determinado de trabajadores en función del volumen de empleados de la empresa, mientras que en el supuesto del descuelgue, ese elemento cuantitativo carece de absoluta trascendencia, pues lo esencial no es el número de trabajadores al que afecta, sino el instrumento que es afectado, esto es, el convenio colectivo.

Podría surgir la pregunta de si es constitucionalmente admisible en aras de lo expuesto en el artículo 37.1 de la Constitución, pues dado que los convenios colectivos como ya se ha visto están dotados de eficacia normativa y subjetiva general, el hecho de que la inaplicación de las condiciones pactadas en estos instrumentos pueda suponer un atentado contra el derecho consagrado en el artículo del texto constitucional. La pregunta puede ser afirmativa en relación con la admisibilidad constitucional de tal precepto, pues aunque sí que es cierto que los convenios colectivos están dotados de la eficacia que se ha mencionado, el acuerdo de inaplicación de las materias objeto del convenio se realiza entre un acuerdo de empresa y los representantes de los trabajadores, en el cual media un periodo de consultas. Por lo tanto cabe concluir en éste sentido que mientras la inaplicación de las condiciones pactadas en un instrumento colectivo –convenio- se lleve a cabo mediante otro mecanismo propio de la negociación colectiva y dentro de su ámbito, no supondrá una violación del derecho consagrado en el artículo 37.1 de la Constitución. El Tribunal Constitucional se pronunció en éste aspecto resolviendo el recurso de inconstitucionalidad⁷³ planteado por la oposición al gobierno del Partido Popular tras la entrada en vigor de la Ley 3/2012, resolviendo que *el precepto legal impugnado contempla una medida razonable, que supera las requeridas exigencias de proporcionalidad, en aras de preservar los bienes constitucionales protegidos en los arts. 35.1, 38 y 40.1 CE” [apartado b) del fundamento jurídico 5 A)], sin que, además, pueda impedir la anterior conclusión (como postulan los recurrentes) lo mantenido por este Tribunal con relación a los arbitrajes públicos obligatorios en la STC 11/1981, de 8 de abril, en tanto que la norma*

⁷³ Vid. STC 8/2015, de 22 de enero, FJ 5º

impugnada en el presente proceso constitucional presenta sustanciales diferencias respecto a la que en su día fue examinada por aquella Sentencia [apartado c) del fundamento jurídico 5 A)]. En ese mismo sentido, resolvió vía recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento de Navarra alegando que al legislador le corresponde cumplir un papel activo en la concreción y desarrollo del derecho a la negociación colectiva, dando efectividad y apoyo al proceso de negociación y a su resultado (STC 208/1993, de 28 de junio, FJ 3), sin perjuicio de que asimismo el legislador pueda establecer restricciones a la fuerza vinculante de los convenios colectivos en aras a la protección o preservación de otros derechos, valores o bienes constitucionalmente protegidos o intereses constitucionalmente relevantes (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 24), del mismo modo que puede excluir determinadas materias de la negociación colectiva y establecer la sujeción de la negociación colectiva a las normas legales imperativas.⁷⁴

Seguidamente hay que hacer mención a que el sistema de descuelgue se conceptúa como un instrumento de flexibilización y adaptación de las condiciones de trabajo al *statu quo* de la empresa, pues el hecho de que la inaplicación se vaya a llevar a cabo en el ámbito de aquella nos revela tal finalidad – y esta es, en fin, la *ratio legis* en términos generales de la nueva normativa-. Ha sido por tanto la reforma laboral la que ha suprimido la posibilidad de que fuesen los convenios de ámbito superior quienes estableciesen en su articulado cuales fuesen los requisitos y bajo qué condiciones se llevase a cabo el descuelgue, volviendo a ser potestad del Estatuto la regulación sobre ésta materia. Por tanto, es desde ésta perspectiva de regulación estatal por la cual el legislador ha favorecido la institución del descuelgue, entendiendo que facilitando la flexibilización del descuelgue a nivel empresarial en detrimento de la regulación que podría llevar a cabo los convenios sectoriales nacionales o autonómicos, se podría más fácilmente llevar a cabo una adaptación de las condiciones de trabajo a las circunstancias económicas u organizativas de la empresa. Esta facilidad otorgada al empresario se puede observar en varios aspectos: amplitud de las causas justificadoras y cuya interpretación se realiza de una forma mucho más laxa –en detrimento de los trabajadores-, se incrementa el listado de materias que son objeto de inaplicación, los procedimientos de impugnación son simplificados y ante la falta de acuerdo entre las partes, es el empresario el que tiene una posición de relativa ventaja a la hora de imponer las condiciones del descuelgue.

Otro de los pilares esenciales de la actual regulación es, tal y cómo se ha mencionado sucintamente en los párrafos anteriores, la adopción de un acuerdo de empresa. Tal acuerdo de empresa persigue el objetivo de realizar el descuelgue. Ello supone la ruptura de décadas de preeminencia del convenio colectivo como instrumento regulador de las relaciones laborales, en favor de los actuales acuerdos de empresa que están robando protagonismo al convenio, concibiéndose poco a poco aquel como un instrumento normalizado de regulación colectiva. Las fórmulas de adopción de tal acuerdo son diversas, pues puede llevarse a cabo entre empresarios y la comisión laboral o representativa de los trabajadores *ad hoc*, o como un acuerdo planteado ante la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, de carácter arbitral y que podrá imponer una solución en esta materia. En relación con el acuerdo alcanzado en la empresa, hay que detallar que con el reconocimiento de tal eficacia normativa de éstos acuerdos se llega a la conclusión de que mediante el propio Estatuto, se otorga una

⁷⁴ Vid. STC 119/2014 de 16 de julio, FJ 4º

eficacia superior a la del propio convenio pues éstos instrumentos son capaces de anular las cláusulas dispuestas en él y sustituirlas por otra regulación que es fruto de tal acuerdo. La consecuencia directa de ello es que mediante este sistema es mucho más sencillo proceder al descuelgue, y se restringe el papel de la negociación colectiva superior.

4.2. Conjunto de materias objeto del descuelgue y ámbito de la inaplicación⁷⁵.

Al igual que se explicó en el apartado anterior en relación a la prioridad aplicativa del convenio de empresa, el descuelgue de condiciones pactadas en un convenio colectivo afecta a una serie de materias que el legislador ha delimitado en el propio Estatuto. Establece el ET en el artículo 82.3 el listado de estas materias, permitiendo *inaplicar en la empresa las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable, sea este de sector o de empresa, que afecten a las siguientes materias:*

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

Podemos observar que el elenco de materias que pueden objeto de descuelgue es bastante amplio, y que en líneas generales, se trata de la enumeración de las materias que el artículo 41.1 establece para la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, con la salvedad de las mejoras voluntarias en materia de Seguridad Social, y por el hecho de que la lista de elementos del artículo 82.3 es una enumeración *numerus clausus* a diferencia de la lista del artículo 41.1 que es meramente ejemplificativa. Hasta tal punto que ostenta una portentosa diferencia con el artículo 84.2 ET, pues en la lista de materias que son objeto de preferencia aplicativa del convenio de empresa –como ya se ha visto anteriormente- se deja la puerta abierta a que mediante la adopción de un acuerdo interprofesional esta enumeración se vea ampliada, no habiendo permitido el legislador tal opción para la inaplicación de las condiciones establecidas en convenio.

De igual manera que ocurre con las materias que son objeto de preferencia aplicativa, y sin ánimo de reiteración, se trata de materias que son de una importancia preeminente en nuestro sistema de relaciones laborales, suponiendo la posibilidad de reconfigurar el tiempo de trabajo, salario y retribución y las funciones. Hay que hacer referencia a que en la antigua redacción del artículo 82.3 se refería a la materia que era objeto de descuelgue a aquellos aspectos vinculados con la *cuantía salarial* como con el *sistema de remuneración*, cifrando el objeto del acuerdo de descuelgue empresarial en la inaplicación en las empresas del *régimen salarial* previsto en *los convenios colectivos de ámbito superior a las empresas*, estando dotado el concepto de *régimen salarial* de una *vis expansiva* muy notable, extendiéndose tanto a salarios pactados como a

⁷⁵ GORELLI HERNÁNDEZ, J., “La negociación colectiva de empresa. Descuelgue y prioridad aplicativa del Convenio de Empresa” Pp. 60 y ss., Ed. Comares, 2013.

condiciones salariales establecidas en las tablas correspondiente o en general, refiriéndose globalmente al régimen económico del convenio. La novedad más significativa sin duda alguna es la posibilidad de descuelgue con respecto a las mejoras voluntarias en materia de Seguridad Social, vinculada a las posibles aumentos de las prestaciones en supuestos de incapacidad temporal por poner un ejemplo⁷⁶. Sobre esta cuestión la ley se refiere a esta materia en términos generales, pudiendo entenderse como tales aquellas materias que versen sobre compromisos sobre las pensiones, o como ya se ha indicado anteriormente a título ilustrativo, subsidios por incapacidad temporal. El carácter de éste precepto no es otro que el económico, pues establece la posibilidad de que las empresas ahorren una cantidad económica importante. La consecuencia que esto supone es que no sólo va a afectar a aquellos trabajadores que se encuentren en activo, sino aquellos que se encuentren en el disfrute de su jubilación

En relación con la jornada de trabajo, en el ámbito del descuelgue lógicamente se van a imponer condiciones peyorativas respecto de lo acordado en convenio colectivo, si bien es cierto que en ningún caso podrán superarse los límites máximos que el Estatuto regula. Sí existen en cambio mecanismos para favorecer el cambio de una jornada completa a una jornada reducida, pero el mecanismo no sería en éste caso el de modificación de condiciones sustanciales de trabajo del artículo 41, ni recurrir al procedimiento de descuelgue. Sería factible realizar la reducción de jornada según lo previsto en el artículo 47: mediando causas de carácter técnico, organizativo o de producción.

Respecto del ámbito de aplicación del descuelgue, hay que matizar si el éste afecta únicamente a los convenios colectivos regidos por las disposiciones del Estatuto, o también a los convenios colectivos extrestatutarios. El artículo 82 hace referencia a *los convenios colectivos regulados por esta Ley*, por lo cual cabría extraer que el legislador únicamente ha deseado que el mecanismo de descuelgue se utilice como una excepción a la plena eficacia de la cual gozan los convenios colectivo estatutarios. Por tanto éste instrumento de inaplicación no puede observarse en los convenios colectivos extraestatutarios, pero esto no quiere decir que queden al margen de ningún mecanismo de inaplicación de sus cláusulas, debiendo atenerse a lo expuesto en el artículo 41 del Estatuto, referido a la modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

4.3. La existencia de requisitos causales como presupuesto para proceder al descuelgue.

El descuelgue de las condiciones de trabajo pactadas en convenio, como ya se ha dicho, debe atender a un principio de causalidad, es decir, debe concurrir justa causa para llevar a cabo este procedimiento. Ello debe responder a que la sustitución de unas condiciones por otras distintas –lógicamente peyorativas- no debe realizarse de cualquier manera, sino que el legislador ha previsto un conjunto de precauciones destinadas a tutelar que el procedimiento se lleve a cabo con una serie de garantías que protejan los derechos de las personas afectadas, tanto fácticamente –que se den las causas establecidas en el Estatuto- como procedimentalmente –que se respeten de

⁷⁶ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., “*Reforma Laboral 2012. Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*”. Pp. 360 y ss. Ed. Lex Nova, 2012.

manera correcta los cauces establecidos para llevar a cabo el descuelgue con garantías- lo cual veremos más adelante.

Con carácter general, el artículo 83.2 del Estatuto prevé que procederá la inaplicación cuando concurren *causas económicas, técnicas, organizativas o de producción*. Seguidamente, el legislador ha optado por realizar una definición dichos supuestos y delimitando su interpretación para, en la medida de lo posible, intentar objetivizar tales supuestos y que se produzca una limitación de la interpretación que pudiese realizar la jurisdicción social con respecto a la concurrencia o no de tales causas. Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas, circunstancia ésta que en todo caso se considera existente si durante dos trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior; concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción; y finalmente, existen causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado⁷⁷.

Observando las causas que establece el Estatuto se puede apreciar, a parte de los intentos del legislador por objetivizar cuales son los elementos caracterizadores de las causas económicas, técnicas o de producción, que ello supone una flexibilización en comparación a la establecida por la normativa anterior. Antes de la reforma de 2012, el ámbito negocial de la inaplicación se reservaba a los convenios de ámbito superior, estableciendo los convenios sectoriales de ámbito autonómico o nacional cuales eran las causas que debían mediar para proceder a la inaplicación. Con el permiso que el legislador otorga al nivel de empresa para llevar a cabo la inaplicación ha desaparecido el control que venían ejerciendo los convenios de sector, pues anteriormente se venía restringiendo enormemente esta posibilidad de descuelgue. Además, la anterior regulación permitía la inaplicación respecto de una situación muy concreta en la cual la estabilidad de la empresa pudiese verse dañada por la aplicación de los salarios pactados en el convenio. En la actualidad se ha ampliado el campo de actuación y se permite el procedimiento cuando no sólo se ha ampliado el elenco de las materias afectadas – anteriormente el descuelgue era meramente salarial- sino que se puede proceder a su inaplicación cuando concurren las causas mencionadas que han sido igualmente objeto de extensión tras las últimas reformas.

En palabras del Tribunal Supremo, *en la vigente redacción no es preciso que las modificaciones tengan el objetivo acreditado -en conexión de funcionalidad o instrumentalidad- de «prevenir» una evolución negativa o «mejorar» la situación y perspectivas de la empresa, sino que basta con que las medidas estén «relacionadas» con la competitividad, productividad u organización técnica. Lo que nos sitúa ya en la cuestión realmente decisiva, cual es la del alcance que pueda tener el control judicial de la medida empresarial adoptada [...]entendemos, que aunque a la Sala no le correspondan juicios de «oportunidad» que indudablemente pertenecen ahora -lo mismo que antes de la reforma- a la gestión empresarial, sin embargo la remisión que el precepto legal hace a las acciones judiciales y la obligada tutela que ello comporta [*

⁷⁷ GARCÍA MURCIA, J. y MARTÍN VALVERDE, A. (Directores), “*Tratado práctico de Derecho del Trabajo, Volumen I*”. Pág. 648 y ss., Aranzadi, 2012

art. 24.1 CE], determinan que el acceso a la jurisdicción no pueda sino entenderse en el sentido de que a los órganos jurisdiccionales les compete no sólo emitir un juicio de legalidad en torno a la existencia de la causa alegada, sino también de razonable adecuación entre la causa acreditada y la modificación acordada; aparte, por supuesto, de que el Tribunal pueda apreciar -si concurriese- la posible vulneración de derechos fundamentales. [...]excluyendo en todo caso que a través de la degradación de las condiciones de trabajo pueda llegarse -incluso- a lo que se ha llamado «dumping» social, habida cuenta de que si bien toda rebaja salarial implica una mayor competitividad, tampoco puede -sin más y por elemental justicia- ser admisible en cualesquiera términos .⁷⁸ Por tanto el Tribunal Supremo ha valorado que sí que deben darse, por supuesto, los requisitos esenciales que enumera el artículo 82 del Estatuto pero que a su vez esos requisitos, como muestra el fragmento de la sentencia, han de ser equitativos y en ningún momento han de ser interpretados como una mera opción por parte del empresario de minar los derechos de los trabajadores en pos de conseguir una mayor eficiencia empresarial, pues el descuelgue del convenio ha de observarse en todo caso observándose los principios de idoneidad, equidad y de proporcionalidad.

Continúa la doctrina jurisprudencial con el análisis de la exacta concurrencia de causas que el legislador impone aduciendo que *se consideran causas justificativas -repetimos- «las que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa»*], *no se requiere propiamente una «crisis», sino tan sólo un panorama similar aunque rebajado de «pérdidas», «disminución de ingresos» y «cambios», así como la razonable posibilidad de «mejorar» aquellos aspectos con medidas idóneas y proporcionadas*⁷⁹ . Para llevar a cabo el análisis de las causas que deben justificar el descuelgue, el Tribunal Supremo –a la vista del anterior fragmento jurisprudencial- en la sentencia referenciada relaciona las circunstancias que deben concurrir en el descuelgue, con aquellas que son inherentes a la modificación sustancial de condiciones de trabajo –artículo 41.1- o en el supuesto del despido colectivo –artículo 51 del Estatuto- en el cual, aún siendo procedimientos distintos para dotar al empresario de medidas que salvaguarden la buena marcha empresarial, concurren los mismos supuestos de hecho que deben darse en el momento de llevar a cabo tales medidas, y las analiza de forma similar a lo largo de la jurisprudencia.

La actual regulación plantea serias dudas respecto a lo anterior, pues aunque el legislador ha delimitado los supuestos en los que cabe el descuelgue de condiciones, no es del todo exacto a la hora de enunciar las situaciones justificativas. En el supuesto de que existan pérdidas trimestrales comparativamente con ejercicios anteriores, el legislador no hace mención a la intensidad o la duración del descuelgue, pues del texto legal se puede extraer que de la mínima pérdida que pueda incurrir la empresa, con los requisitos del artículo 82, sería causa justa para proceder al descuelgue. En este sentido, la respuesta radicaría en lo expresado por el Tribunal Supremo en las sentencias mencionadas *supra*, pues habría que prestar atención a la equidad, idoneidad y proporcionalidad de la medida. Otra de las soluciones posibles sería aplicar lo expuesto en el artículo 7.2 del Código Civil: *La ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo*. Siendo el Código Civil una norma de carácter supletorio al Estatuto y de aplicación general, cabría alegar ésta posibilidad, pues el abuso de derecho por parte del empresario para llevar a cabo la facultad de descuelgue, faltando esta medida al principio general de buena fe, debe ser rechazada por el Ordenamiento

⁷⁸ Vid. STS de Sala 4ª, de lo Social 599/2014 de 27 de enero, FJ 4º

⁷⁹ Vid STS de Sala 4ª, de lo Social 3810/2015 de 16 de julio. FJ 7º

Jurídico. Junto con este supuesto, cabe enlazar un apunte respecto de la novedad introducida por la reforma, que es el hecho de que el legislador permite que se lleve a cargo el descuelgue siempre que en los períodos trimestrales posteriores al que se toma como referencia se tengan resultados económicos negativos. Desde éste punto de vista surge el problema que haciendo una interpretación restrictiva del artículo, en los resultados de los ejercicios siguientes que han de ser tomados en consideración, los resultados empresariales no sólo han de ser favorables, sino que aún deben de ser mejores a los del período anterior, evidenciando por parte del legislador una protección del beneficio empresarial en detrimento de los derechos de los trabajadores. Ante ésta circunstancia, debería igualmente dar cuenta –por eso he dicho que este tema enlaza con el anterior- de la prohibición de abuso de derecho consagrada en el anteriormente citado precepto del Código Civil.

4.4. Procedimiento de descuelgue.

Como es natural, al modificarse el contenido de un convenio colectivo no se puede proceder al descuelgue de una forma automática y unilateral por parte del empresario sino que ha de observar un determinado procedimiento pues de lo contrario, se estaría vulnerando el derecho a la negociación colectiva. Por tanto, en este procedimiento los interlocutores sociales deben en el seno del procedimiento llegar a un acuerdo mediante un proceso encuadrable dentro del ámbito de la negociación colectiva para que de ésta manera la inaplicación pueda llevarse a cabo sin lesión de los derechos fundamentales.

4.4.1. Procedimiento de consulta-negociación.

En primer lugar se ha de hacer referencia a que la tramitación del procedimiento para iniciar el periodo de consultas que establece la Ley, el Estatuto se refiere en el artículo 82.3 al período previo de consultas establecido en el artículo 41.4 para la modificación de condiciones sustanciales de trabajo como la norma que regula éste procedimiento. El mismo artículo, confiere legitimación a los sujetos establecidos en el artículo 87.1 para llevar a cabo tal labor consultiva de cara a conseguir un acuerdo que posibilite el descuelgue. En éste sentido, gozan de legitimación por el lado de los trabajadores los *comités de empresa, los delegados de personal, o en su caso, las representaciones sindicales si las hubiere* –esto es, las secciones de los sindicatos más representativos en la empresa- *que en su conjunto sumen la mayoría de los miembros del comité*. Por la parte empresarial, está legitimado el propio empresario o persona que legal o voluntariamente le represente⁸⁰.

No parece aclarar el artículo 82.3 ni siquiera con la remisión a las normas citadas cómo debe iniciarse el procedimiento, aunque cabría interpretar que a petición de alguna de las partes legitimadas –lógicamente va a ser el empresario, pues no cabría esperar que los representantes de los trabajadores incitaran a llevar a cabo el descuelgue- y debería ser formalizado por escrito por razones prácticas a efecto del cómputo de plazos, siendo bastante usual que tal comunicación se remita a los representantes de los trabajadores.

Las partes quedan obligadas al cumplimiento de negociar en todo momento bajo el principio de buena fe y con las exigencias que de él derivan, siendo éste un

⁸⁰ MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M.N., “*El sistema de negociación colectiva en España. Estudio de su régimen jurídico*”. Pág. 865. Ed. Thomson Reuters, 2013.

comportamiento esencial e intrínsecamente relacionado con la prohibición de abuso de derecho que anteriormente se ha mencionado en el epígrafe precedente, pues de lo contrario, el período de consultas queda viciado de nulidad. Continuando con la aplicación del artículo 41.4, las consultas a las que se refiere el procedimiento versarán sobre las causas que motivan la decisión por parte del empresario y cuáles podrían ser las posibles salidas alternativas o reducir los efectos de las medidas que se pretenden aplicar, además de intentar centrarse en las posibles nuevas condiciones que serían de aplicación en la empresa tras producirse el descuelgue. La duración del período de consultas será como máximo de quince días desde la comunicación, sin que la falta de representación sindical o unitaria de los trabajadores interrumpa el plazo. Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 7 del Real Decreto 1483/2012 establece que en aquellas empresas cuya plantilla supere los cincuenta trabajadores, el período de consultas podrá ampliarse hasta los treinta días. En relación con la toma del acuerdo, el artículo 41.4 exige que tal decisión se tome mediante el voto favorable de la mayoría de los miembros de la comisión *ad hoc*, sin que sea necesario, con vistas al silencio legal, que sea necesario que sea refrendado por los trabajadores afectados. Por parte del empresario, una vez alcanzado el acuerdo se le exige que se informe a los trabajadores de la plantilla, pues el artículo 2.2 del Real Decreto 1659/1998 establece que *en las relaciones laborales incluidas en el ámbito de aplicación del presente Real Decreto, el empresario deberá informar por escrito al trabajador sobre los elementos esenciales del contrato de trabajo y las principales condiciones de ejecución de la prestación laboral*⁸¹.

4.4.2. Sometimiento de la discrepancia a la Comisión del convenio.

En caso de que el periodo de consultas finalice sin avenencia, el artículo 2 prevé que *en caso de desacuerdo durante el periodo de consultas cualquiera de las partes podrá someter la discrepancia a la comisión del convenio*. Tal comisión puede estar constituida específicamente de acuerdo a las previsiones del convenio colectivo que en todo caso habrá de salvaguardar su carácter paritario: o bien idéntico número de miembros, o mismo valor de voto de cada uno de los *bancos* de la comisión. La comisión tendrá que resolver sobre las posibles discrepancias en un plazo de siete días a contar desde el momento en que el conflicto le fuese planteado. No obstante, resulta poco probable en la práctica que se resuelvan las disensiones surgidas, pues la intención de descolgarse de un convenio por parte de la empresa choca contra los intereses de los trabajadores a los cuales una parte de la comisión representa. Sin embargo, pese a la poca utilidad práctica de éste instrumento de resolución de conflictos, es un trámite procedimental que ha de cumplirse obligatoriamente en caso de desavenencia y cuya inobservancia procesal acarrearía la no posibilidad de acceder a ulteriores trámites en el procedimiento⁸².

Respecto a la eficacia de la resolución de la comisión en caso de avenencia y resolución de la discrepancia, el artículo 82.3 no hace referencia a este extremo, pero cabría entender que según la aplicación de las reglas generales del artículo 91.4 del Estatuto los acuerdos llevados a cabo en el seno de la comisión paritaria ostentarían idéntica eficacia jurídica que los convenios colectivos, aunque tal vez sea más correcto decir que

⁸¹ CASTRO ARGÜELLES, M.A. *“Inaplicación o <-descuelgue> del convenio colectivo”*, Pp. 139 y ss, Ed. Civitas, 2013.

⁸² ⁸² MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M.N., *“El sistema de negociación colectiva en España. Estudio de su régimen jurídico”*. Pág. 866. Ed. Thomson Reuters, 2013.

ostentan la misma eficacia que al convenio al que sustituyen. El artículo 82.3 establece que tal acuerdo será impugnabile ante la jurisdicción social en el supuesto de que medie dolo, fraude coacción o abuso de derecho, estableciéndose la presunción de que las causas que justifican el descuelgue concurren si a su vez existe mutuo acuerdo. Por tanto nos encontraríamos ante una presunción *iuris tantum*, que admitiría prueba en contrario siempre que se demuestre que han existido las causas que conllevan que el acuerdo adolezca de tal vicio insubsanable⁸³.

En el supuesto de no recurrir a la intervención de la comisión, o no se alcanzara acuerdo, las partes deberán recurrir a los procedimientos establecidos en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico previstos en el artículo 83.2 para solventar de manera efectiva las discrepancias surgidas en la negociación de los acuerdos de descuelgue. Igualmente se prevé que las partes se sometan a un *arbitraje vinculante* –expresión que es bastante redundante, pues todo arbitraje conlleva el compromiso de las partes de acatar lo establecido en el laudo-. En estos supuestos en los que se recurra al arbitraje, la Ley atribuye al laudo la misma eficacia que tienen los acuerdos de los periodos de consulta examinados en primer lugar, siendo tal eficacia estrechamente relacionada con las partes las cuales hayan adoptado el compromiso arbitral, que deben ostentar la legitimación necesaria *que les permita acordar, en el ámbito del conflicto, un convenio colectivo conforme a lo previsto en los artículos 87, 88 y 89*⁸⁴.

4.4.3. La eventual intervención de los organismos públicos.

En caso de no haberse alcanzado acuerdo en el seno de la Comisión del convenio y no sean de aplicación los referidos anteriormente, cualquiera de las partes podrá someter los acuerdos a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos –CCNCC- en caso de que el acuerdo afectase a centros de trabajo situados en diversas Comunidades Autónomas, o en caso de que el ámbito de incidencia de la inaplicación se extendiese al territorio de una sola autonomía, se someterá al órgano correspondiente de la Comunidad que se trate. Cuando en el ámbito de aquellas Comunidades Autónomas no se hubieran constituido los órganos tripartitos equivalentes a la CCNCC, mediante convenios de colaboración con el Ministerio de Empleo y de Seguridad Social, será la Comisión Nacional quien resuelva mientras estos órganos no se hayan constituido. Nos encontramos ante un supuesto de arbitraje obligatorio, pues éste puede imponerse unilateralmente por parte del empresario sin necesidad de que medie consentimiento por parte de los representantes de los trabajadores. La decisión del árbitro, designado por la CCNCC o sus homólogos autonómicos *con las debidas garantías para asegurar su imparcialidad*, habrá de dictarse en el plazo no superior a 25 días a contar desde la fecha de sometimiento del conflicto ante éstos órganos.

El contenido de la decisión versará principalmente sobre la concurrencia de las causas alegadas para proceder al descuelgue; si se estima que concurren, valorar la adecuación

⁸³ GORELLI HERNÁNDEZ, J., “La negociación colectiva de empresa. Descuelgue y prioridad aplicativa del Convenio de Empresa” Pág. 88 y ss., Ed. Comares, 2013.

⁸⁴ CASTRO ARGÜELLES, M.A. “Inaplicación o <descuelgue> del convenio colectivo”, Pp. 158 y ss, Ed. Civitas, 2013.

MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M.N., “El sistema de negociación colectiva en España. Estudio de su régimen jurídico”. Pág. 866. Ed. Thomson Reuters, 2013.

de la modificación de las condiciones de trabajo y sus efectos sobre los trabajadores, y con base a ello dictará tres posibles tipos de resolución arbitral, que serán vinculantes e inmediatamente ejecutivas: que concurren –o no– las causas alegadas por el empresario. En caso de concurrir, adecuar las medidas, ya sea a atenuándolas, o bien aplicándolas parcialmente. Por último, la duración por la cual se inaplicarán las condiciones de trabajo que finalmente se contengan en la resolución. En el supuesto de no concurrir las causas alegadas, no procederá a la inaplicación de las condiciones que convencionales que han sido objeto de discrepancia⁸⁵.

4.5. El acuerdo colectivo de inaplicación

La naturaleza jurídica del acuerdo de descuelgue debe de gozar de idéntica eficacia personal que el convenio que es modificado. La jurisprudencia se ha mostrado reacia a reconocer el carácter normativo de tal acuerdo, pero el Tribunal Supremo en unas ocasiones ha manifestado que *la ausencia de valor normativo "no impide que el acuerdo pueda tener una eficacia personal general a través del mecanismo específico de la representación laboral, como ocurre en los acuerdos que acaban de citarse, en los que los representantes de los trabajadores - en la doble vía de la representación unitaria o de la sindical -" siendo por tanto la eficacia que la jurisprudencia otorga a estos acuerdos la de los convenios colectivos extraestatutarios, sin perjuicio de que ostenten eficacia erga omnes. El problema radica que al no tener la consideración de convenio colectivo sensu stricto podrían ser objeto de modificación unilateral por parte del empresario por la vía que establece el artículo 41 del Estatuto.*

Respecto del contenido, hay que hacer alusión a que tal acuerdo debe *determinar con exactitud cuales son las nuevas condiciones de trabajo aplicables a la empresa, detallando de forma puntualizada cuáles es el nuevo régimen de derecho y obligaciones de las partes en la relación laboral. La inaplicación deberá carecer en todo punto de cualquier efecto retroactivo respecto de los derechos devengados por los trabajadores o aquellos que hubieran surtido plenos efectos, y así lo ha manifestado recientemente la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, la cual ha dictado sentencia, de fecha 7 de julio de 2015 por la que establece que el descuelgue de un convenio colectivo no puede tener efectos retroactivos aunque se pacten en el acuerdo de modificación de condiciones del convenio, manifestando que no estamos ante un convenio colectivo negociado con plena libertad y autonomía que fije su vigencia, cual requieren y autorizan los artículos 85-3-a) y 86-1 del E.T., sino ante un simple acuerdo, por el que se concierta la inaplicación de ciertas condiciones del convenio colectivo de aplicación, lo que comporta que los efectos temporales del acuerdo, su vigencia, sea distinta por existir limitaciones que los negociadores de ese pacto deben respetar.*

En relación a la duración de la inaplicación, el acuerdo habrá de establecer la duración de ésta y en ningún caso podrá prorrogarse más allá del tiempo en que comience a ser aplicable un nuevo convenio en la empresa, y el Tribunal Supremo lo ha entendido en el sentido de que *no puede dejar de aplicarse por el solo hecho de que la empresa no quiera negociar uno nuevo, tampoco puede durar de forma indefinida por la sola voluntad de los trabajadores derivada del hecho de la denuncia, entendiéndose por ello, con un criterio de interpretación sistemático y finalista que lo que quiere decir dicho*

⁸⁵ MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M.N., "El sistema de negociación colectiva en España. Estudio de su régimen jurídico". Pág. 868. Ed. Thomson Reuters, 2013.

*precepto al señalar que "se mantendrá en vigor el contenido normativo del convenio", es que este contenido se mantendrá hasta tanto no se logre un acuerdo expreso si siguen las negociaciones de uno nuevo - como ocurre con las cláusulas obligacionales según el apartado 1 de art. 86 - o hasta que se abandone la negociación de un nuevo acuerdo por ambas partes como consecuencia de la existencia de un convenio de ámbito superior sustitutivo de aquél.*⁸⁶ No obstante, en ningún caso podrá extenderse la duración en el tiempo más allá del tiempo necesario e imprescindible para que la empresa pueda recuperar su correcta marcha, dado el carácter excepcional de la medida.

Una vez finalizado el trámite, el resultado del procedimiento ha de ser comunicado a la Autoridad Laboral competente *a los solos efectos de depósito*, por lo que el ente administrativo no realizará una impugnación de oficio en cuanto al contenido material del acuerdo, no siendo preceptiva la publicación del acuerdo en el Boletín Oficial correspondiente.

Finalmente, se prevé la impugnación ante la Jurisdicción social del acuerdo manteniendo la presunción de que concurren los requisitos causales justificativos de la adopción de la medida, trasladando por tanto la carga de la prueba a la parte que niegue que tales causas no existen. Además, se prevé que la norma permitirá el acceso a la jurisdicción para la impugnación del acuerdo en caso de que exista *fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión*. Por tanto la adopción de una medida modificativa de las condiciones convencionales podría ser considerada como un *fraude* o incluso si es de gran intensidad, podría ser entendido como un *abuso de derecho* si estos elementos se observan en alta intensidad, debiendo por tanto ser impugnados en vía jurisdiccional en virtud del artículo 6.4 del Código Civil. Los artículos 163 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social establecen la modalidad procesal de la impugnación, estableciendo que *la falta de impugnación directa de un convenio colectivo de los mencionados en el apartado 1 de este artículo no impide la impugnación de los actos que se produzcan en su aplicación, a través de los conflictos colectivos o individuales posteriores que pudieran promoverse por los legitimados para ello, fundada en que las disposiciones contenidas en los mismos no son conformes a Derecho. El juez o tribunal que en dichos procedimientos apreciara la ilegalidad de alguna de las referidas disposiciones lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal para que, en su caso, pueda plantear su ilegalidad a través de la modalidad procesal de impugnación de convenios colectivos.*

Respecto a la legitimación en el procedimiento, los propios trabajadores carecen de legitimación activa. Este extremo puede resultar discutible pues son los trabajadores las personas afectadas por los planteamientos acordados por una comisión, que en un modo u otro podría ceder ante las presiones que pudiera ejercer el empresario, impidiendo que los afectados directamente puedan acceder a la jurisdicción en defensa de los intereses laborales que les son propios, además de que es imposible en éste sentido llevar a cabo la impugnación de forma individual mediante el procedimiento del artículo 138, pues éste se refiere al procedimiento de impugnación de la modificación sustancial de condiciones de trabajo. No obstante, se abre la puerta a la impugnación individual de los trabajadores no ya del acuerdo -pues se ha dicho que éstos carecen de legitimación ante la jurisdicción al impugnarlo-, sino de la aplicación del acuerdo o laudo en su caso, y de forma indirecta alegando que la aplicación se funda en la ilegalidad del acuerdo, siendo

⁸⁶ Vid STS de Sala 4ª, de lo Social 6062/2005, de 11 de octubre, FJ 3º

puesto en conocimiento del Ministerio Fiscal para que éste pueda plantear la ilegalidad en su caso del acuerdo o laudo tomado a tal efecto mediante el procedimiento de impugnación de convenios colectivos.

Conclusiones

Una vez finalizado el presente estudio de la configuración actual de los convenios colectivos, es conveniente abordar cuál es la síntesis de la problemática que presenta la configuración de la negociación colectiva en nuestro sistema de relaciones laborales actual, pues como se ha podido observar a lo largo de ésta exposición. Como se ha podido extraer a lo largo de las páginas, la negociación colectiva en España siendo uno de los pilares fundamentales del ordenamiento laboral, no se ha visto exenta -al igual que otras muchas instituciones sociales- de los efectos de la situación política, social y económica de la que aún hoy somos testigos. Sin ser mi intención reproducir los párrafos que han sido objeto de análisis a lo largo del proyecto, las conclusiones que de forma breve voy a extraer son las siguientes.

La Historia como seña de identidad jurídica

Respecto del primer epígrafe, breve pero necesario, pues la evolución histórica de cada uno de los aspectos del derecho del trabajo, desde la evolución desde los primigenios inicios del derecho del Trabajo hasta la actualidad, es la seña de identidad de no sólo el Ordenamiento Laboral, sino del conjunto del Ordenamiento Jurídico. Desde la óptica histórico-jurídica hemos podido observar cómo a través de la historia y al principio de una manera mucho más tímida, las instituciones laborales se fueron asentando poco a poco en la realidad social de nuestro país. No obstante, aunque se ha referido en algunos aspectos a otras instituciones extranjeras que en el pasado inspiraron en gran medida el ordenamiento laboral español, ha podido comprobarse cómo la realidad histórica de nuestro país, con infinitas vicisitudes, ha supuesto un especial escenario en lo que al Derecho del Trabajo se refiere. Hemos visto cómo en España se han ido alternando períodos de mayor progresismo laboral a medida que avanzaba el siglo XX, con períodos de estancamiento o recesión en la materia según variaba la situación política en España a lo largo de los años, incidiendo en la realidad social y en el aumento o disminución de los derechos de los trabajadores, los cuales son inalienables en cualquier sociedad democrática que se precie. Por lo tanto, el primer epígrafe nos ha hecho obtener tener una visión mucho más amplia para de ésta forma abordar los subsiguientes epígrafes con una mayor perspectiva histórico jurídica.

La Constitución como garante de la negociación colectiva.

Con la promulgación de la Constitución en el año 1978, se puso fin a una etapa de décadas de duración que supuso la recesión en lo que a derechos laborales se refiere, y más concretamente al derecho a la negociación colectiva consagrado en el artículo 37.1. Se ha podido estudiar cual es la verdadera esencia de tal derecho y cómo a lo largo de todas éstas décadas de vigencia del texto constitucional se ha desarrollado por parte de la doctrina y la jurisprudencia los elementos de tal derecho. El Tribunal Constitucional, a lo largo de su dilatada jurisprudencia en lo que a derechos laborales se refiere, ha tratado el derecho a la negociación colectiva con una doctrina garantista como se ha podido observar a lo largo de las resoluciones citadas. Ha ejercido el papel de modulador de las relaciones laborales y ha interpretado de forma progresista los posibles sentidos que se le podía otorgar al papel de la negociación colectiva, sin negar

o restringir en modo alguno los derechos de los trabajadores, pero sí interpretando el mandato constitucional que impone al legislador como el actor que ha de desarrollar, dentro de los derechos y garantías fundamentales el ejercicio de la negociación colectiva. En éste sentido, es lógico que se le haya prestado especial atención a éste aspecto, pues no hay que olvidar que los convenios colectivos son fuente del ordenamiento jurídico y el estatus de ésta norma, que si bien con los determinados requisitos que la Ley impone, nace del principio de autonomía de la voluntad de las partes y por ello ha de ser atendida con rigurosísimo cuidado. Por tanto debe extraerse la conclusión de que el Tribunal Constitucional, y en general la jurisprudencia emanada de los órganos del Poder Judicial que han interpretado, con muchas luces -y alguna sombra, pero minoritariamente- los contenidos de éste derecho que es una de las garantías de los trabajadores a la hora de llevar a cabo las relaciones laborales con sus antagonicos sociales.

La descentralización como uno de los pilares en la reforma de la negociación colectiva.

Uno de los aspectos más criticados de la reforma de la negociación colectiva es la problemática establecida en torno a la preferencia aplicativa del convenio de empresa. Ya se ha visto que ésta reforma puede suponer una merma del derecho a la negociación colectiva por cómo se ha estructurado la concurrencia de convenios. Si el legislador de turno ha optado por conceder la preferencia aplicativa a los convenios colectivos de empresa tiene una razón lógica: flexibilizar la economía y por tanto los derechos de los trabajadores. Ello se hace patente al observar que tal descentralización en favor del convenio de empresa y en detrimento del convenio de sector, que hasta ahora había sido uno de los pilares fundamentales del sistema de negociación colectiva al marcar las pautas o las bases para los convenios de ámbito inferior, ha supuesto una ampliación de la aplicación de los convenios de empresa que en toda lógica, van a suponer unas condiciones de trabajo más desfavorables hacia los trabajadores con el fin de conseguir una menor carga para el empresario y con ello intentar -supuestamente- relanzar la economía, pero no repartiendo equitativamente los efectos de ésta nueva reforma.

La inaplicación del convenio como solución a la crisis.

En la línea de lo expuesto en el párrafo anterior, otro de los pilares sustanciales de la reforma laboral de 2012 es la inaplicación de determinadas cláusulas convencionales como supuesta medicina para flexibilizar las relaciones laborales y de ésta forma iniciar la recuperación económica. Sin ánimo de repetir lo expuesto anteriormente, hay que remarcar que la flexibilización de los derechos laborales como justificación a las medidas de descuelgue de convenio -entre otras muchas otras- recae exclusivamente sobre los trabajadores de las empresas que son, por cierto, quienes más sufren los efectos de la crisis. Por tanto, el hecho de que las condiciones que son pactadas en convenio sean susceptibles de inaplicación por parte del empresario mediando acuerdo, pone en duda la fuerza normativa que ostentan los convenios, pues el legislador en éste extremo ha llevado a cabo la regulación de la inaplicación de una manera que puede ser entendida poco garantista en cuanto a los requisitos causales y el procedimiento a seguir para poder llevar a cabo tal técnica que permita obtener un mayor volumen de negocio a costa de unas condiciones laborales peyorativas para los trabajadores.

Por tanto cabe extraer, a modo de conclusión final, que la configuración actual del sistema de negociación colectiva ha podido observar un notable retroceso en cuanto a las garantías que éste ofrecía, y que se ha producido en el contexto de la grave situación económica que está teniendo lugar aún y que además, no sólo afecta de manera superlativa a los trabajadores, sino que se intenta recuperar dicha estabilidad económica a través de ellos y en concreto, de sus derechos laborales. En conclusión, debe ser tarea de los actores políticos encontrar otras soluciones que incidan de una manera menos sustancial en la vida de los trabajadores, condicionando así muchos de sus aspectos personales al ver minorados en gran medida sus derechos laborales bajo la excusa de una recuperación económica que parece ser recae casi exclusivamente sobre los hombros de quienes no han tenido culpa alguna de esta situación, y que además, son los mayores perjudicados.

Alcalá de Henares, enero de 2017

ANEXOS

Relación de datos estadísticos elaborados con base a fuentes bibliográficas.

7.1. Anexo I: evolución de las inaplicaciones.

AÑO DE DEPÓSITO	INAPLICACIONES	TRABAJADORES/AS
2012	748	29.352
2013	2.512	159.550
2014	2.073	66.203
2015	1.437	43.173

Fuente: "El impacto de la reforma laboral de 2012 en la negociación colectiva (2013-2015)", Pág. 50 Ed. Lefevre El Derecho, 2016.

7.2. Anexo II: inaplicaciones por sector.

SECTOR DE ACTIVIDAD	INAPLICACIONES DE CONVENIOS	EMPRESAS	TRABAJADORES/AS
TOTAL 2013	2.512	2.179	159.550
Agrario	54	44	7.343
Industria	393	339	21.378
Construcción	108	97	1.317
Servicios	1.957	1.699	129.512
TOTAL 2014	2.073	1.831	66.203
Agrario	64	53	6.361
Industria	298	275	8.665
Construcción	139	127	1.758
Servicios	1.572	1.376	49.419
TOTAL 2015	1.437	1.254	43.173
Agrario	40	33	4.393
Industria	205	184	9.833
Construcción	116	106	1.481
Servicios	1.076	931	27.466

Fuente: "El impacto de la reforma laboral de 2012 en la negociación colectiva (2013-2015)", Pág. 50. Lefevre El Derecho, 2016.

7.3. Anexo III: Condiciones de trabajo inaplicadas.

CONDICIONES DE TRABAJO INAPLICADAS	INAPLICACIONES DE CONVENIOS	% DE INAPLICACIONES	TRABAJADORES/AS
TOTAL 2013	2.152	100,00	159.550
Cuantía salarial	1.672	66,6	67.029
Cuantía salarial y sistema de remuneración	260	10,4	13.660

Cuantía salarial y jornada de trabajo	87	3,5	7.445
Sistema de remuneración	77	3,1	1.858
Cuantía salarial, sistema de remuneración jornada de trabajo y horario y distribución del tiempo de trabajo	56	2,2	1.691
Cuantía salarial y mejoras voluntarias de la Acción protectora de la Seguridad Social	43	1,7	2.672
Resto de casos	261	10,4	57.156
TOTAL 2014	2.073	100,00	66.203
Cuantía salarial	1.033	64,3	39.830
Cuantía salarial y sistema de remuneración	306	14,8	4.958
Cuantía salarial y jornada de trabajo	105	5,1	2.473
Cuantía salarial, sistema de remuneración jornada de trabajo y horario y distribución del tiempo de trabajo	69	3,3	2.779
Cuantía salarial y mejoras voluntarias de la Acción protectora de la Seguridad Social	21	1,0	461
Resto de casos	168	8,1	7.711
TOTAL 2015	1.437	100,00	43.173
Cuantía salarial	894	62,2	22.736
Cuantía salarial y sistema de remuneración	196	13,6	3.362
Cuantía salarial y jornada de trabajo	45	3,1	1.813
Cuantía salarial, sistema de remuneración jornada de trabajo y horario y distribución del tiempo de trabajo	20	1,4	490
Cuantía salarial y mejoras voluntarias de la Acción protectora de la Seguridad Social	19	1,3	445
Resto de casos	160	11,1	12.645

Fuente: "El impacto de la reforma laboral de 2012 en la negociación colectiva (2013-2015)", Pág 51. Lefevre El Derecho, 2016.

BIBLIOGRAFÍA

Bibliografía.

ALVARADO CAYCHO, G.R., "La reforma laboral 2012. Su impacto en la economía y el empleo". Pág. 150, Base de datos Vlex.

CASTRO ARGÜELLES, M. A. "Inaplicación o <<descuelgue>> del convenio colectivo". Pp. 139 y ss. Ed. Civitas, 2013.

CRUCES AGUILERA, J. (Y otros autores), "El impacto de la reforma laboral de 2012 en la negociación colectiva (2012-2015)", Pp. 50 y ss., Lefevre El Derecho, 2016.

GALIANA MORENO, J. "La eficacia de los convenios colectivos", Pág. 8. Ministerio de Trabajo e Inmigración, Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones, 2003.

GARCÍA MURCIA, J. y CASTRO ARGÜELLES M. A. (Directores), "Legislación histórica sobre Huelga y Conflicto colectivo de Trabajo". Pág. 29 y ss. Ed. Aranzadi-Thomson Reuters, 2011.

GARCÍA MURCIA, J. y MARTÍN VALVERDE, A. (Directores), "Tratado práctico de Derecho del Trabajo, Volumen I". Pág. 679. Ed. Aranzadi, 2012

GARCÍA NINET, J. I. y GARCÍA VIÑA, J., "Manual de Derecho sindical". Pp. 45 y ss. Ed. Atelier, 2003.

GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., "Reforma Laboral 2012. Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral". Pp. 360 y ss. Ed. Lex Nova, 2012.

GORELLI HERNÁNDEZ, J. "La concurrencia de convenios colectivos en la jurisprudencia laboral". Pág 40. Temas Laborales, núm. 108, 2011.

GORELLI HERNÁNDEZ, J., "La negociación colectiva de empresa. Descuelgue y prioridad aplicativa del Convenio de Empresa". Pp 26 y ss; Pp 61 y ss; Pp. 131 y ss; 141 y ss. Ed. Comares, 2013.

GORELLI HERNÁNDEZ, J., MARÍN ALONSO, I., "El nuevo derecho de la negociación colectiva actualizado tras la Ley 3/2012". Pp. 58 y ss. Ed. Tecnos, 2013.

MERCADER UGUINA, J.R., "Lecciones de Derecho del Trabajo", Pp. 15 y ss. Ed. Tirant lo Blanch, 2012.

MOLINA NAVARRETE, C., "La nueva dialéctica afectación/desafectación entre convenios y estructura de negociación tras las reformas laborales de 1994 y 1997". Pág. 382. Relaciones Laborales, Tomo I de 1997.

MONEREO PÉREZ, J. L., MORENO VIDA, M.N., “*El sistema de negociación colectiva en España. Estudio de su régimen jurídico*”. Pág 865. Ed. Thomson Reuters, 2013.

MORATO GARCÍA, R. M. y SASTRE IBARRECHE, R., “*Una aproximación al Derecho Sindical. Notas y materiales para comprender el sistema español de relaciones colectivas de trabajo*”. Pág. 241. Ed. Ratio Legis, 2013.

OJEDA AVILÉS, A. “*Derecho Sindical*”. Pp.29 y ss.; Pp. 681 y ss. Ed. Tecnos, 2003.

RUANO RODRÍGUEZ, L., “*La negociación colectiva en las Administraciones Públicas a propósito del Estatuto Básico del empleado público*”. Pp. 20 y ss. Ed. por el Consejo General del Poder Judicial-CENDOJ.

SALA FRANCO, T. “*Derecho del Trabajo. La negociación colectiva*”. Pp. 651 y ss. Ed Tirant lo Blanch, 2016.

SALA FRANCO, T. y ALBIOL MONTESINOS, I.,. “*Compendio de Derecho Sindical*”. Pp. 31 y ss. Ed. Tirant lo Blanch, 2000.

TOMÁS JIMÉNEZ, N., “*Los sujetos del convenio colectivo. Partes negociadoras.*” Ed. Comares, 2013.

VALDÉS DAL- RÉ, F., “*El Régimen Jurídico de la Negociación Colectiva en España. Estudios en homenaje al Profesor Sala Franco*”. Pp. 61 y ss. 191 y ss.; 397 y ss 531 y ss. Ed. Tirant lo Blanch, 2000.

DE LA VILLA GIL, L.E., “*Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*”,Pp. 1314 y ss. Ed. Iustel, 2011.

CENDOJ-PODER JUDICIAL, Base de datos de Jurisprudencia

Legislación.

Constitución Española de 1978 (BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978)

Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (BOE núm. 189, de 8 de agosto de 1985)

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE núm. 255, de 24 de octubre de 2015)

Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (BOE núm. 245, de 11/10/2011)

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (Gaceta de 25 de julio de 1889)

Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE núm. 162, de 7 de julio de 2012)

Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE núm. 36, de 11 de febrero de 2012)