

SERIE MONOGRAFÍAS - 2014

CONSEJO REGIONAL DE RELACIONES LABORALES CRRL

**ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN
COLECTIVA:
NUEVO MARCO DE LOS PROCEDIMIENTOS
DE DESCUELGUE Y ULTRA ACTIVIDAD DE
LOS CONVENIOS COLECTIVOS**



Castilla-La Mancha

ELGRECO2014



Monografía realizada por CECAM CEOE-CEPYME CASTILLA-LA MANCHA, en el seno del Consejo de Relaciones Laborales de Castilla-La Mancha, año 2014.

PRESENTACIÓN

El Consejo Regional de Relaciones Laborales de Castilla-La Mancha se creó por la Ley 9/2002, de 6 de junio, de creación del Consejo de Relaciones Laborales de Castilla-La Mancha, ante la necesidad de establecer cauces institucionales de encuentro y participación de los agentes sociales entre sí, y de éstos con el Gobierno de Castilla-La Mancha, constituyéndose, además, como órgano consultivo de la Comunidad Autónoma.

Se trata, por tanto, de un órgano consultivo de naturaleza tripartita, Administración, Organizaciones Empresariales y Sindicales, en materia de relaciones laborales, siendo éstas su auténtico 'leiv motiv'.

Entre las funciones que La Ley de creación le encomendó se encuentra la elaboración de estudios e informes, y es precisamente ahí donde debemos circunscribir la presente monografía.

El Consejo a lo largo de su ya dilatada vida ha nutrido múltiples anaqueles, con los ya históricos estudios sobre el mercado de trabajo y la negociación colectiva, elementos centrales a la hora de saber y entender de la realidad socio laboral de Castilla-La Mancha.

Junto con los anteriores estudios, a propuesta de las distintas organizaciones e instituciones que integran el Consejo, y por acuerdo siempre unánime del Pleno se vinieron realizando distintas monografías sobre cuestiones relevantes.

La virtud de las monografías reside en varios elementos, a saber:

- Se realizan sobre temáticas consensuadas y actuales.*
- Se realizan a instancia de parte, de modo que reflejan la opinión concreta de sus autores sobre un tema concreto, lo que sin duda permite la confrontación de ideas entre los distintos miembros y la sociedad en general.*
- Tienen vocación de influir en la toma de decisiones de los poderes públicos sobre la cuestión en particular.*

CECAM CEOE-CEPYME Castilla-La Mancha aporta a este proyecto una monografía acerca del nuevo marco sobre el que queda estructurada la Negociación Colectiva tras la reforma laboral de 2012, con la que se pretende ofrecer una visión general de los nuevos postulados que rigen las fuentes normativas del Derecho del Trabajo que emanan directamente de la autonomía de las partes negociadoras.

Toledo, Diciembre de 2014

ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA: NUEVO MARCO DE LOS PROCEDIMIENTOS DE DESCUELGUE Y ULTRAATIVIDAD DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS

El presente estudio sobre la Negociación Colectiva, vista desde el nuevo marco que nos define la reforma laboral contenida en la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, nos lleva a poner el acento sobre tres aspectos básicos de la misma, a los que se les otorga una nueva dimensión o papel respecto a la estructura que hasta ahora conocíamos de la materia.

Esta nueva regulación de la estructura de la negociación colectiva se centra fundamentalmente en los siguientes aspectos:

1. Régimen de concurrencia de los convenios colectivos
2. Régimen de ultraactividad de los convenios colectivos
3. Procedimiento de descuelgue

A continuación analizaremos cada una de estos tres ámbitos de la Negociación Colectiva.

1. RÉGIMEN DE CONCURRENCIA DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS

La estructura de la negociación colectiva como actualmente la conocemos viene determinada por dos normas de extraordinaria incidencia en el marco jurídico establecido hasta la fecha por el Estatuto de los Trabajadores recogido por la Ley 11/1994, que son el RDL 7/2011 y la Ley 3/2012.

Por su parte, el RDL 7/2011 contiene varias salvedades a la ordenación anterior que se mantienen vigentes con la conocida reforma laboral de 2012, y que se refieren al ámbito supraempresarial básicamente.

La propia exposición de motivos del RDL habla de los problemas que presenta la estructura de la negociación colectiva existente hasta la fecha, identificando como tal “la atomización de nuestra negociación colectiva, que supone que existan un muy elevado número de convenios colectivos, con ámbitos de aplicación reducidos y fragmentados.....”. De este modo, el RDL 7/2011 establece una centralización de la negociación colectiva a nivel estatal.

Por el contrario, la Ley 3/2012, que como apuntábamos respeta la regulación establecida por el RDL, introduce nuevos matices en aras de primar la negociación colectiva en el ámbito empresarial, lo que nos lleva a encontrarnos con una ordenación en la estructura de la negociación colectiva un tanto compleja e incluso confusa para los actores del Derecho Laboral.

El artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores se encarga de regular el régimen de concurrencia de convenios colectivos.

En la redacción actualmente vigente, la regla general de concurrencia establece que *“un convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto salvo pacto en contrario, negociado conforme a lo dispuesto en el apartado 2 del art. 83, y salvo lo previsto en el apartado siguiente.”*

Con ello, el legislador establece la prevalencia del convenio en vigor, evitando que lo regulado en una unidad de negociación pueda verse afectado por lo negociado en otro ámbito distinto.

Esta premisa general, que ya se contenía en la anterior regulación, se encuentra no obstante con algunas excepciones importantes. La primera se refiere a la propia autonomía de las partes, como principio fundamental y pilar básico del derecho laboral, donde casi todo lo regulado por la ley puede ser exceptuado por la libre voluntad de las partes negociadoras.

Esta autonomía de las partes, reservada a la forma establecida por el artículo 83.2 del Estatuto de los Trabajadores, podrá establecer pautas sobre la estructura de la negociación colectiva y reglas para resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distintos ámbitos (a través de los acuerdos interprofesionales por parte de las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas de carácter estatal o de Comunidad Autónoma).

La segunda excepción a este principio general, y como novedad introducida por la Ley 3/2012, se predica del apartado 2 del artículo 84 del ET, cuando dice que *“la regulación de las condiciones establecidas en un convenio de empresa, que podrá negociarse en cualquier momento de la vigencia de convenios colectivos de ámbito superior, tendrá prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior”* para determinadas materias, que más adelante enumeraremos.

Esta prioridad aplicativa del convenio de empresa supone la novedad más notoria introducida por la reforma laboral del 2012 en cuanto a la materia de concurrencia de convenios. Esta prioridad absoluta por lo regulado en un convenio de ámbito empresarial se remarca cuando el legislador indica que se podrá negociar *“en cualquier momento”* de la vigencia de un convenio de ámbito superior, afectando lo establecido por aquél.

Bien es cierto que el RDL 7/2011 establecía ya una prioridad aplicativa del convenio de empresa, pero eso sí, supeditada a la inexistencia de un pacto en contrario negociado según el artículo 83.2 del ET.

La prioridad absoluta en la aplicación de convenio de empresa, se refiere en cambio a *“sólo”* determinadas materias enumeradas en el propio apartado 2 del artículo 84, a saber:

- a) La cuantía del salario base y los complementos salariales. Atendiendo al sentido literal de lo previsto en este apartado, esta prioridad aplicativa hay que vincularla al concepto de salario puramente, excluyendo de

dicha prioridad a la estructura salarial o los complementos extrasalariales.

- b) El abono o la compensación de las horas extraordinarias y retribución del trabajo a turnos.
- c) El horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y planificación de vacaciones. En este apartado quedan excluidos no obstante componentes de este tiempo de trabajo importantes como la jornada máxima anual, trabajo nocturno, determinación del régimen de horas extraordinarias, régimen de descanso semanal, etc.
- d) La adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional. En este punto se matiza esta prioridad aplicativa cuando se habla de “adaptación”, lo que nos conduce a determinar que la competencia reguladora se queda en el ámbito supraempresarial, y el convenio de empresa se limitará a adaptarlas a su particular realidad. En este sentido, se puede entender que la determinación del grupo profesional (artículo 22 ET) pertenece al ámbito supraempresarial, mientras que al empresarial le corresponde la determinación de funciones, tareas o especialidades dentro de dicho grupo profesional. Lo que no parece posible es su alteración o sustitución, en cambio. Tampoco se menciona nada acerca de la movilidad funcional, lo cual no deja de sorprender por cuanto éste es un elemento fundamental de la flexibilidad interna de las empresas.
- e) La adaptación de las modalidades de contratación. De nuevo en este apartado hablamos de “adaptación” por lo que el margen de maniobra dependerá de lo establecido en los convenios de ámbito superior existentes.
- f) Las medidas para favorecer la conciliación.
- g) Aquéllas otras que dispongan los acuerdos y convenios del artículo 83.2 del ET. Con esta cláusula la anterior enumeración queda abierta, pudiéndose establecer mediante estos acuerdos otras materias no mencionadas en ella, referente, según se desprende de la redacción, a cualquier materia ligada a las anteriores o no.

Es importante apuntar que la prioridad aplicativa del convenio de empresa sólo puede predicarse de los convenios negociados en el ámbito del Título III del Estatuto de los Trabajadores y no otros que pudieran tener naturaleza extraestatutaria.

Por otra parte, cabe señalar que dicha prioridad aplicativa se aplicará también a los convenios colectivos para un grupo de empresas o pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas, en virtud de lo que establece el segundo párrafo del artículo 84.2 del ET.

La justificación de esta importante novedad en el régimen de concurrencia de convenios a favor del ámbito empresarial frente al supraempresarial, la disponía ya la Exposición de Motivos del RDL 7/2011, cuando el legislador identifica determinadas materias como más cercanas a la realidad de la empresa y en las que, en mayor medida, encuentra justificación una regulación particularizada, en aras de conseguir una mejor acomodación de las relaciones laborales al entorno económico y productivo en que se desenvuelven.

Por su parte, la Ley 3/2012 ha procedido a modificar de nuevo el precepto para conferir una prioridad absoluta al convenio de empresa, eliminando la posibilidad de regulación preferente del convenio estatal o de Comunidad Autónoma, ampliando la imposibilidad de disponibilidad por parte de los convenios del artículo 83.2 ET.

Una cuestión relevante respecto a la prioridad aplicativa del convenio de empresa se refiere a lo dispuesto en el artículo 3.3 del Estatuto de los Trabajadores, en el que se determina que *“los conflictos originados entre los preceptos de dos o más normas laborales, tanto estatales como pactadas, se resolverá mediante la aplicación de lo más favorable para el trabajador apreciado en su conjunto, y en cómputo anual, respecto de los conceptos cuantificables”* (opuesta a la denominada regla del “espiguelo” o de aplicación en cada precepto de lo más favorable).

En relación a ello, cabe la duda de si la preferencia aplicativa absoluta sólo puede darse cuando el convenio de empresa sea más favorable que lo contemplado en niveles superiores. La respuesta creemos que ha de ser negativa.

La respuesta viene dada porque, en el supuesto contemplado en el artículo 84.2 ET no se da el supuesto de conflicto o concurrencia entre dos normas que propugna el artículo 3.3 ET, ya que según lo establecido por el primero, sólo una de las normas es aplicable, la del convenio colectivo de empresa como demuestra la excepción de concurrencia que establece el artículo 84.1 ET.

Como adelantábamos al inicio de este apartado, el legislador ha mantenido algunas pinceladas de la regulación anterior (RDL 7/2011) en las que se visualiza cierta priorización a la negociación a nivel estatal.

En el artículo 84.3 ET, se contempla la posibilidad de que los sindicatos y asociaciones empresariales puedan, en el ámbito de la Comunidad Autónoma, disponer de lo establecido en el ámbito estatal. Ahora bien, ello “salvo pacto en contrario” y cumpliendo unos requisitos de legitimación y de forma (artículos 87 y 88, y el 83.2 ET), lo que limita en gran medida esta capacidad de disponer sobre el convenio de ámbito superior, el estatal.

A estas salvedades, además habría que sumar lo previsto en el apartado 4 del artículo 84 ET, sobre determinadas materias que serán “no negociables” en el ámbito de la Comunidad Autónoma, salvo que medie acuerdo conforme al artículo 83.2 ET, como son el período de prueba, las modalidades de contratación, la clasificación profesional, la jornada máxima anual de trabajo, el régimen disciplinario, las normas mínimas en materia de prevención de riesgos laborales y la movilidad geográfica.

De algún modo, y dejando al margen el principio de prioridad absoluta del convenio de empresa, con este precepto se otorga un protagonismo pleno a los interlocutores estatales a la hora de estructurar nuestra negociación colectiva. De poco sirve disponer de un poder de decisión a nivel autonómico si después es la instancia estatal la que puede determinar qué se puede negociar en los mismos.

Con todo ello, podemos concluir que existe en el régimen de concurrencia de convenios de nuestro ordenamiento una clara dualidad de la estructura de la negociación colectiva, con dos tendencias opuestas (no contradictorias necesariamente); una centralizadora, a favor de la negociación estatal, en el ámbito supraempresarial, y otra descentralizadora, a favor de la negociación en el ámbito empresarial.

Lo que puede desprenderse de este modelo de estructura es que, en medio de estas dos tendencias encontramos el convenio colectivo de ámbito provincial sectorial, en tanto que resulta susceptible de ser centralizado en las materias que pueda abordar por la subordinación que experimenta respecto a niveles superiores, y al mismo tiempo, puede ser descentralizado respecto a aquellas materias en las que el nivel empresarial goza de una prioridad aplicativa absoluta.

2. RÉGIMEN DE ULTRAactivIDAD DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS

El derecho constitucional de negociación colectiva que deriva de los artículos 28.1 y 37.1 de la Constitución Española, se ha convertido en un instrumento de gobierno de las relaciones laborales, función que atribuye un protagonismo social a los actores sociales y que se corresponde con la función relevante que a las organizaciones empresariales y sindicales atribuye el artículo 7 de la propia Constitución.

Tradicionalmente, la negociación colectiva ha alcanzado niveles de cobertura apreciables en un ámbito, el laboral, en el que la regulación legal difícilmente puede alcanzar la mayor concreción o agotar el espacio normativo, al tener que proyectarse sobre realidades productivas y marcos geográficos muy diversos, además de afectar a empresas de muy diversos tipos. El valor de esta función primordial de la negociación colectiva dentro del derecho del trabajo y las relaciones laborales, es fácilmente reconocible tanto para trabajadores como para las empresas.

A pesar de lo anterior, las modificaciones del artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores, llevadas a cabo por las reformas de 2011 y 2012, vienen a superar deficiencias que aquejaban a nuestro sistema de negociación, si bien, indudablemente a partir de ahora se abren importantes incógnitas respecto a su funcionamiento práctico.

Antes de entrar a analizar el actual marco regulador que se dispone con la reforma laboral, conviene dar unas breves pinceladas sobre los antecedentes de la ultraactividad.

La figura de la ultraactividad fue introducida en España en 1980 cuando se vislumbró el posible problema de los vacíos duraderos que se pueden producir en la disciplina colectiva de las relaciones laborales. Anteriormente, en la Ley 18/1973, de 19 de diciembre, de convenios colectivos sindicales, se establecían dos escenarios posibles: o el convenio estaba en vigor, con su vigencia inicialmente establecida o en virtud de prórroga anual por defecto de denuncia; o bien estaba en revisión, y esta última necesariamente culminaba con éxito puesto que, a falta de acuerdo, se preveía una intervención arbitral, voluntaria en primer término y obligatoria en el momento final, que lo garantizaba.

Cuando esta intervención arbitral desaparece, el artículo 86.3 ET de 1980 dispuso una solución muy sencilla: “denunciado un convenio, y hasta tanto no se logre acuerdo expreso, perderán vigencia solamente sus cláusulas obligacionales, manteniéndose en vigor, en cambio, su contenido normativo”.

En la primera etapa de su vigencia, la institución de la ultraactividad fue valorada muy positivamente por entenderse que atendía diferentes funciones: dotar de certeza a la regulación de las condiciones de trabajo y garantizar el correcto desarrollo del proceso negociador. Sin embargo, con posterioridad ha pasado a ser valorada de forma mucho más negativa, considerándola una institución que introduce significativas inercias, estructurales y de contenido, en el proceso contractual. En este sentido, la tendencia a la conservación que caracteriza el sistema ha hecho que las facultades de los negociadores no hayan sido utilizadas.

Bajo este prisma, por tanto, muchos autores han señalado que, en el marco de la regulación precedente a la reforma que en este trabajo estudiamos, se aprecia que el problema estaba más en las prácticas negociales que en la regulación legal.

Hasta llegar a la regulación propuesta por la reforma laboral de 2012, siendo ésta la que realiza una modificación más profunda de la ultraactividad, cabe destacar la propuesta por el RDL 77/2011.

La reforma de la negociación colectiva introducida en 2011 intentó incentivar que se evitase la situación de prórroga forzosa, pero la mantuvo como última solución en defecto de cualquier otra. En esta materia la intención de esta reforma legal era clara. Se intentaba que las partes negociasen en un plazo razonable y que, en caso de desacuerdo y sin que las negociaciones se eternizasen o bloqueasen en exceso, se acudiese a los procedimientos extrajudiciales existentes.

Al respecto se actuaba en diferentes direcciones:

1. Contenido mínimo obligatorio del convenio. Se pretendía que el convenio introdujese obligatoriamente reglas que obligasen a negociar con celeridad y, en caso de bloqueo, acudir a los sistemas de solución extrajudicial.

En este sentido, el artículo 85.3 ET estableció

- la obligatoriedad de que el convenio regulase la forma y condiciones de denuncia del convenio, así como plazo mínimo para dicha denuncia.
- Plazo máximo para el inicio de la negociación de un nuevo convenio una vez denunciado el anterior (salvo pacto en contrario dicho plazo sería de un mes para constituir la comisión negociadora y 15 días para el inicio de las negociaciones desde la constitución).
- Plazo máximo para la negociación de un nuevo convenio en función de la duración de la vigencia del convenio anterior (salvo pacto en

contrario, este plazo sería de 8 meses cuando la vigencia del convenio anterior hubiese sido inferior a dos años o de 14 meses en los restantes convenios , a contar desde la fecha de pérdida de vigencia).

- La adhesión y sometimiento a los procedimientos establecidos mediante los Acuerdos Interprofesionales de ámbito estatal o autonómico previstos en el artículo 83 ET, para solventar las discrepancias existentes durante la negociación.

2. Reglas legales sobre vigencia del convenio colectivo.

Al respecto, tras reiterarse que la vigencia de un convenio, una vez denunciado y concluida la duración pactada, se producirá en los términos establecidos en el propio convenio, se añadían las siguientes reglas con el fin facilitar la sustitución del convenio vencido:

- Se establecía que durante la negociación para la renovación del convenio, en defecto de pacto, se mantendría su vigencia.
- Se señalaba que las partes podían adoptar acuerdos parciales para la modificación de alguno de los contenidos prorrogados.
- Se señalaba que en el plazo máximo de un mes a partir de la recepción de la comunicación de denuncia, se procedería a constituir la mesa negociadora, debiéndose iniciar la negociación en el plazo de 15 días. Se establecía también que el plazo máximo para la negociación del convenio sería de 8 meses a contar desde la fecha de pérdida de vigencia, cuando la misma hubiera sido inferior a 2 años, y 14 meses en los restantes convenios.
- Mediante Acuerdos Interprofesionales estatales o autonómicos (del artículo 83 ET) se deberían establecer procedimientos para solventar las discrepancias existentes tras el transcurso de los plazos máximos de negociación sin alcanzar un acuerdo, incluido el compromiso de someter las mismas a un arbitraje, que en defecto de pacto específico sería de carácter obligatorio.

Pese a todo, ante la ausencia de arbitraje (en caso de que fuera éste voluntario) o si, acudiendo al mismo, no se obtenía un acuerdo sobre la discrepancia, la vigencia del convenio se mantendría hasta que fuese sustituido por otro texto pactado por las partes, por lo que no desaparecía totalmente la prórroga forzosa del convenio, la ultraactividad del mismo, aunque se establecían mecanismos para evitarlo.

Así, el sistema implantado por la reforma del 2011 no garantizaba la efectiva y tempestiva revisión del convenio ni acababa con la ultraactividad del mismo, si bien, algunos autores consideran que podría haber llegado a hacerlo si la negociación en general y los acuerdos interconfederales en materia de solución de conflictos en particular hubieran avanzado en la línea impulsada por el RDL 7/2011, circunstancia que sólo hubiera podido conocerse a medio plazo.

LA REFORMA LABORAL DE 2012

La Ley 3/2012, introduce una solución más drástica en este ámbito ofreciendo una solución que, si bien puede contar con aspectos positivos a priori, también suscita importantes dudas en cuanto su configuración y funcionamiento.

Efectivamente, la limitación de la vigencia de la ultraactividad puede tener efectos positivos desde la perspectiva de la renovación de la negociación, principalmente respecto a unidades de negociación que llevan largo tiempo paralizadas y en las que se ha venido conservando la vigencia del convenio ultraactivo.

Otros sectores de la doctrina auguran una inevitable caída de la tasa de cobertura, bien porque no siempre existirá un convenio superior aplicable, bien porque, habiéndolo, el convenio superior no habrá regulado todos los temas, dejando espacios de regulación a los ámbitos inferiores que ahora quedarán sin cubrir.

En realidad, la solución resultante de las reformas de 2011 y 2012, puede considerarse más moderada de lo que a priori se ha interpretado. Y ello porque, aunque el efecto más llamativo de la reforma es abrir verdaderamente la posibilidad de una desaparición definitiva del convenio colectivo, cabe destacar que este efecto sólo se produce de manera subsidiaria. No sólo se ha mantenido el carácter dispositivo del régimen de la ultraactividad, sino que se han ampliado las posibilidades en este terreno, lo que ha llevado a algunos autores a afirmar que la reforma del 2012 es respetuosa con la autonomía de las partes, incluso más que la del 2011.

En este sentido, hay que llamar la atención respecto al mantenimiento de una parte de las soluciones propuestas por la reforma de 2011 y, en concreto, de la llamada a la negociación interconfederal, estatal o autonómica, para resolver problemas vinculados a la renovación de los convenios colectivos.

No puede negarse, sin embargo, que la nueva regulación propugna un escenario distinto avanzando por una vía de cambio drástico y más contundente a lo regulado hasta entonces.

Los efectos de esta nueva regulación pueden ser negativos para ambas partes negociadoras en diferentes sentidos: la decadencia del convenio colectivo, con la consiguiente desprotección para los trabajadores, y la generación de problemas organizativos a la empresa, puesto que el convenio colectivo cumple funciones en su interés, como instrumento de organización del trabajo o de garantía del poder directivo. Todo ello, sin contar con la repercusión en el clima laboral dentro de la empresa.

Sin entrar en valoraciones de lo que ha supuesto la reforma laboral de 2012 en la estructura de la negociación colectiva, a continuación pasamos a analizar la nueva regulación de la vigencia de convenios.

Como comentábamos en anterior apartado, el artículo 86.1 ET remite a las partes la determinación de la duración del convenio, manteniendo incluso la posibilidad de que establezcan duraciones diferentes para materias distintas. Esto lo hace al establecer que *“corresponde a las partes negociadoras establecer la duración de los convenios, pudiendo eventualmente pactarse distintos períodos de vigencia para cada materia o grupo homogéneo de materias dentro del mismo convenio. Durante la vigencia del convenio colectivo, los sujetos que reúnan los requisitos de legitimación previstos en los arts. 87 y 88 de esta Ley podrán negociar su revisión”*.

De esta manera, también se retorna a una situación de mayor autonomía de las partes en cuanto al plazo de denuncia del convenio que queda directamente remitido a lo que las mismas pacten, sin reglas al respecto, ni siquiera subsidiarias en defecto de pacto.

Igualmente se liberalizan las reglas en orden al calendario de las posibles negociaciones, pues se reforma el artículo 89.2 ET para señalar simplemente que la comisión negociadora se constituirá en un mes desde la recepción de la comunicación de la parte legitimada que promueva la negociación, obligando a la parte receptora a responder a la propuesta y estableciendo que ambas establecerán un calendario o plan de negociación, para el que no se fijan reglas ni plazo, quedando a la voluntad de las partes.

En cuanto a la prórroga de los convenios, el apartado 2 del artículo 86 ET establece que, *“salvo pacto en contrario los convenios colectivos se prorrogarán de año en año si no mediara denuncia expresa de las partes”*. Una vez más a falta de denuncia, lo pactado será de aplicación preferente.

Y en cuanto al convenio que ya ha sido denunciado, la situación de posible prórroga de su contenido, una vez que el convenio ha finalizado su vigencia, vuelve a predominar en primer término la voluntad de las partes al establecer que *“la vigencia de un convenio colectivo, una vez denunciado y concluida la duración pactada, se producirá en los términos que se hubiesen establecido en el propio convenio”*, correspondiendo a las partes, en su caso durante la negociación del nuevo convenio, llegar a acuerdos de adaptación de las posibles condiciones prorrogadas a la nueva situación del sector o de la empresa.

Respetando la línea que seguía la reforma del 2011, se atribuye también a los Acuerdos Interprofesionales, de ámbito estatal o autonómico, la obligación de establecer procedimientos para solventar de manera efectiva las discrepancias tras el transcurso del procedimiento de negociación sin alcanzarse un acuerdo, concretando el carácter voluntario u obligatorio del arbitraje que pudieran establecer, determinando que, en defecto de especificación, el arbitraje será obligatorio.

Hasta aquí, la Ley 3/2012 no se aparta en exceso de lo que ya se había regulado en 2011, y parece respetuosa con el derecho de negociación colectiva.

La verdadera novedad que irrumpe como cambio drástico en lo que se refiere a la vigencia y prórroga de los convenios colectivos, aparece cuando, dentro del apartado 3 del artículo 86 del ET, el legislador introduce el apartado siguiente: ***“Transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, aquél perderá, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación”***.

La omnipresente premisa “salvo pacto en contrario” nos demuestra una vez más que la norma es dispositiva y que cede ante lo que las partes puedan haber pactado, y que esta nueva regla será de aplicación supletoria y ante el silencio de las partes, viniendo en este contexto a limitar el plazo de la ultraactividad, dando a entender la práctica desaparición de esta institución.

Sin duda, la principal novedad de la reforma operada por la Ley 3/2012 es la que se refiere a la limitación de la ultraactividad otorgando un plazo máximo a la misma, y también ha sido la que más controversia ha generado entre los sectores doctrinales.

En parte, la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2014, ha venido a dar respuesta a alguna de las incógnitas que se planteaban en torno a esta cuestión, sentencia sobre la cual nos detendremos más adelante para apuntar brevemente alguno de sus elementos. No obstante, no parece que ésta cierre por completo los interrogantes o lagunas legales que la norma en sí ofrece, por lo que, a buen seguro, el tema seguirá siendo objeto de diferentes pronunciamientos judiciales.

Además de las diferentes corrientes doctrinales, unas que se postulan a favor de una teoría continuista del convenio, y otras favorables a la tesis derogatoria, se presentaban unos problemas interpretativos acerca del precepto.

Plazo máximo

Las primeras reflexiones que debemos plantearnos se refieren al plazo máximo de ultraactividad y su cómputo. El plazo máximo de un año se computa según el mandato literal desde la denuncia del convenio y no desde la finalización de la vigencia inicialmente pactada o prorrogada (art. 86.2ET) (Goerlich y Llano).

De la lectura del primer párrafo del artículo 86.3 ET (“la vigencia de un convenio colectivo, **una vez denunciado y concluida la duración pactada**, se producirá....”), cabría inferir una interpretación extensiva, para entender que el inicio del cómputo de la ultraactividad queda condicionado por la doble circunstancia temporal de que el convenio haya sido denunciado y haya concluido la duración prevista, lo que permitiría entender que sólo a partir de este momento cuenta el plazo máximo (Sala).

En cambio, la literalidad del precepto y el espíritu de las reformas que desde 2011 se vienen sucediendo en la materia, y la finalidad perseguida de imponer celeridad a las renovaciones convencionales llevan a pensar que la duración de la ultraactividad transcurrirá mientras el convenio se encuentra aún en la duración inicialmente prevista.

En relación con este tema, el legislador no parece prever la circunstancia de que hay convenios que regulan la automática denuncia desde su firma o permiten la denuncia con mucha antelación a la finalización de la duración pactada.

Es importante además tener en cuenta que la regla sobre duración máxima es aplicable tanto a los convenios que se denuncien en el futuro como a los que lo hayan sido con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 3/2012. Para estos últimos, sin embargo, el período de un año cuenta, no desde la denuncia, sino desde el 7 de julio de 2012, fecha de su entrada en vigor (disp. trans. 4ª). En referencia a esto, algún sector de la doctrina sostiene que la regla de un año no es aplicable a ningún convenio anterior a la reforma que contuviera pacto en contrario, mientras que los posteriores sí se verían afectados. Por tanto, el problema de un eventual vacío de regulación colectiva sólo afectaría a éstos (y a los anteriores sin previsión pactada de ultraactividad).

Otro problema que entraña la fijación de un plazo máximo puede encontrarse en que la relativa brevedad del mismo puede conducir a situaciones en las que, al vencimiento del período, las conversaciones siguen abiertas o se ha iniciado un procedimiento arbitral para solventar las eventuales discrepancias.

Efectos de la pérdida de ultraactividad

En cuanto al efecto, el art. 86.3. ET párrafo cuarto, nos indica que, vencido el plazo máximo, el convenio *“perderá, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación”*.

Es este punto el que por sus extraordinarias consecuencias jurídicas ha trascendido en mayor medida y sobre el que existe mayor disparidad de opiniones, sin perder de vista lo comentado ya anteriormente sobre el carácter subsidiario de la regla y, a priori, residuales consecuencias que pueden generar en determinado número de convenios, en ningún caso despreciable.

En efecto, la pérdida de vigencia y desaparición de la regulación convencional de un sector, nunca será la consecuencia automática de la expiración del plazo de ultraactividad, sino que, en primer término se aplicará el convenio de ámbito superior, que resulte de aplicación, y siempre a falta de un pacto en contrario.

La consecuencia jurídica del transcurso del plazo máximo es la desaparición de la unidad de negociación. Por tanto, y salvo que antes de llegar a la finalización de la situación de ultraactividad se llegue a un pacto para prorrogarla, la reapertura de la

unidad desaparecida requerirá el mutuo acuerdo entre los sujetos legitimados y la efectiva aplicación del convenio eventualmente negociado dependerá de las reglas del art. 84 ET.

Por otro lado, desde la perspectiva individual, los efectos de la desaparición del convenio pueden ser dos, en función de que exista o no un convenio de ámbito superior.

En el primer caso, se aplicará éste. Esta solución, que puede resultar a priori la más pacífica o sencilla, no está exenta de contratiempos como puede ser la posible existencia de más de un convenio potencialmente aplicable. Resultarán de aplicación, por supuesto, las reglas del art. 84 ET. O como ya se expuso en un apartado anterior, que el convenio de ámbito superior, no contemple una regulación tan exhaustiva en determinadas materias, generando lagunas en determinados aspectos de las relaciones laborales del sector.

La aplicación de esta regla del “convenio colectivo de ámbito superior” puede identificarse con el existente en un ámbito geográfico más amplio que incluya al convenio que decae –por tanto, en el mismo ámbito funcional–. Es probable, sin embargo, que también lo sea aquel que, aún en el mismo ámbito geográfico, tenga un ámbito funcional más amplio (Valdés). De este convenio también se puede predicar su condición de “superior” por su carácter inclusivo.

El segundo de los supuestos es el que se plantea en los casos en los que no exista convenio de ámbito superior. La redacción de la ley no es lo suficientemente precisa ni explícita, ya que, aunque, tras la superación del plazo de un año de ultraactividad, prevé la aplicación del convenio superior en orden a evitar el vacío de regulación, sin embargo, nada dice para el caso de que no exista tal convenio superior. Esta situación nos lleva a una laguna legal que permite abrir diferentes hipótesis sobre si se trata de una verdadera laguna legal o un “silencio legal” que comporta una voluntad legal de dejar sin regulación sectorial a una pluralidad de empresas y trabajadores.

Como se dejaba apuntado anteriormente, la incertidumbre de esta redacción ha causado numerosas interpretaciones dividiendo a la doctrina en dos posiciones claramente diferenciadas, y que la Catedrática de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad de Granada, Sofía Olarte, clasificó en Tesis continuistas y Tesis Derogatorias.

Tesis continuistas

Dentro de éstas, encontramos aquellas que defienden la continuidad de las condiciones de trabajo pactadas en convenios colectivos estatutarios que han agotado la ultraactividad máxima sin pacto de ultraactividad, sin que se negocie nuevo convenio colectivo y sin que sea posible, por inexistencia, la aplicación de un convenio superior. No obstante, no se trata de una tesis propiamente homogénea, ya que dentro de ella se pueden identificar apuestas de integración diferenciadas: las que apuestan por la continuidad residual del convenio como norma, las que apuestan por la continuidad como contrato colectivo (pacto extra estatutario) y las que apuestan por la continuidad como condición contractual incorporada al contrato de trabajo individual.

Tesis de la continuidad residual como convenio colectivo estatutario.

La primera de las posibilidades interpretativas es sostener que, por regla general se aplicará la regla legal, esto es, la aplicación del convenio superior y en defecto de éste, aquél mantendría su vigencia subsidiariamente. Esta tesis ha sido criticada por falta de razón jurídica, ya que se consideraría incoherente tanto con la letra como con la finalidad perseguida por la ley, además de tratarse de una lectura inmovilista.

A priori, no se puede sostener una interpretación reactiva a los cambios tan profundos en el sistema de negociación colectiva que representa la Ley 3/2012. Y es que, aunque la regla sobre ultraactividad fuera antes como ahora dispositiva para la autonomía colectiva, antes la regla era precisamente la ultraactividad indefinida (lo que las partes podían contrarrestar), mientras que ahora la regla (de nuevo, salvo pacto) es la ultraactividad limitada (máxima legal de un año). Por tanto, es absolutamente cierto que ha habido un cambio profundo, pues la regla general legal pasa a ser la ultraactividad limitada anual, mientras que la excepción, convencional, pasa a ser la ultraactividad superior o indefinida.

Esta teoría basa su argumentación en que el legislador ha previsto una consecuencia jurídica: la aplicación del convenio superior, pero en ningún momento, se plantea la pretensión de “sancionar” la falta de diligencia negociadora con el vacío normativo. Por tanto, se debe interpretar que la vía ante el vacío normativo es el mantenimiento excepcional de la regulación anterior, por el llamado principio de sucesión normativa, ya que mientras no se dicta una nueva ley o reglamento que sustituya al anterior, aunque tuviera una vigencia limitada, se mantiene residualmente en vigor la norma anterior, precisamente por su función normativa.

Tesis de la continuidad del convenio como convenio colectivo extraestatutario.

Se parte de la consideración de que el convenio colectivo estatutario tendría naturaleza normativa por disposición legal, por lo que esta misma ley podría también limitar dicha eficacia normativa en el tiempo, sin embargo, no podría disponer de su fuerza vinculante reconocida en la Constitución, lo que supone que el convenio vencido, denunciado y no renovado en el plazo de un año, sin que medie pacto en contrario, quedaría automáticamente degradado a convenio extraestatutario de naturaleza contractual y eficacia limitada a los sujetos voluntariamente representados por los firmantes.

Esta posición se basaría en que según criterio jurisprudencial, la falta de los requisitos del ET no determina por sí sola la falta de eficacia de lo pactado, sino que simplemente se considera convenio extraestatutario de eficacia limitada y naturaleza contractual –SSTS de 12 de diciembre de 2006, Ar. 283/2006 y de 28 de mayo de 2009, Ar. 3257/2009-.

Tesis de la aplicación del convenio denunciado y superado el plazo máximo de ultraactividad (sin pacto en contrario) como condiciones contractuales.

Esta teoría que parece ser la misma por la que se decanta el Tribunal Supremo en su Sentencia de 22 de diciembre de 2014, y que comentaremos más adelante, plantea varios interrogantes desde el punto de vista de los resultados que lleva aparejados, que son la posibilidad de modificación sustancial unilateral conforme a lo previsto en el artículo 41 ET y la exclusión de los trabajadores de nuevo ingreso.

En cambio, no cabe oponer a esta tesis, desde el punto de vista jurídico, la doctrina constitucional sobre la automaticidad del convenio –esto es, la aplicación automática sin necesidad de incorporación al contrato, como consecuencia de su fuerza normativa directa, (STC 58/1985)-, y ello porque esta doctrina se refería al problema de la sucesión normativa y la no pervivencia de las condiciones más beneficiosas cuyo origen esté en un convenio por estricta aplicación del principio de modernidad de las normas (convenio posterior deroga convenio anterior). Mientras que la cuestión que aquí se debate es resolver una laguna legal en la que lo que está en juego es un vacío de regulación.

Tesis de la degradación a costumbre o uso profesional

Según esta corriente de pensamiento dentro de las tesis conservacionistas, cabría considerar que las condiciones de trabajo del convenio colectivo pudieran seguir aplicándose, sin ser degradadas al rango meramente contractual, como costumbre o uso profesional, por tanto, como fuente del Derecho supletoria, aplicable en defecto de disposiciones legales y convencionales, manteniendo, así, la naturaleza normativa del contenido del convenio colectivo.

La costumbre presenta dos rasgos en el ámbito laboral, de un lado, su carácter de fuente supletoria (lo que avalaría su aplicación para suplir un eventual vacío de regulación) y su carácter “local y profesional” (lo que la hace especialmente apta dado el carácter también sectorial y territorial del convenio colectivo). Es cierto que, conforme establece el art. 1.2 CC, “*los usos jurídicos meramente interpretativos de una declaración de voluntad*” no constituyen costumbres, ya que en cuanto fuentes objetivas del Derecho no pueden vincularse sólo a declaraciones derivadas de la autonomía de los individuos contratantes y deben, por tanto, trascender del ámbito de la relación individual.

La aplicación del convenio colectivo, una vez superada la ultraactividad máxima, como costumbre no es contraria ni a la ley ni al orden público laboral (condiciones que exige el art. 1.3 CC) y tampoco supondría una derogación de la ley -salvo que interpretáramos que la voluntad legal es provocar un vacío de regulación-.

Hasta ahora la costumbre ha desempeñado un papel muy limitado en el ámbito del Derecho del Trabajo, fundamentalmente por el elevado grado de intervencionismo estatal por el que está rodeado el contrato de trabajo y también por el extraordinario desarrollo de los convenios colectivos. Y éste es precisamente el punto débil, desde el punto de vista del resultado, a que lleva esta tesis interpretativa y es que la degradación del contenido del convenio a costumbre dejaría en manos de la autonomía privada su aplicación, desprovista, por tanto, de su naturaleza imperativa.

Tesis derogatoria

Se considera que el convenio denunciado y tras el año de ultraactividad legal (sin que medie pacto en contrario) pierde su vigencia totalmente. Superado este plazo, el convenio desaparece y serán aplicables los mínimos legales.

Una visión más extensiva de esta opción interpretativa, considera que esta situación afecta incluso a los convenios anteriores a la reforma que contemplaban cláusulas expresas de ultraactividad.

Bajo este punto de vista, podemos interpretar que no nos encontramos ante una verdadera laguna sino ante un “silencio elocuente”, de tal modo que sería un contrasentido que tras una profunda reforma la situación en esta materia permaneciera igual que antes de la reforma.

Los defensores de esta teoría, entre los que se encuentran el Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Valencia, José María Goerlich, defienden su postura basando sus argumentos fundamentalmente en la literalidad propia del precepto y el espíritu de la reforma, que contextualiza indudablemente las modificaciones del texto del Estatuto.

El último párrafo del art. 86.3 ET define el efecto que se produce tras la expiración del plazo como pérdida de vigencia, lo que implica la desaparición de su eficacia y, en concreto, de su carácter obligatorio para empresarios y trabajadores. Ello sólo puede interpretarse en el sentido de que las relaciones laborales pasan a regularse por las normas legales y reglamentarias que resulten de aplicación (López Anierte; Navarro Nieto; Roqueta; Goerlich). En consecuencia, con la pérdida de vigencia desaparece todo fundamento jurídico de una eventual obligatoriedad de su aplicación: después de todo, el convenio es una norma, y cuando una norma se deroga deja de ser exigible.

En base a ello, esta evidencia no puede ser minimizada sobre la base de las amplias posibilidades modificativas prevenidas en el art. 41 ET para las condiciones contractuales o derivadas de pactos o acuerdos colectivos (Molina). Aun siendo cierto que este precepto abriría amplias posibilidades de actuación a la empresa, no lo es menos que debería sujetarse a los requisitos causales y procedimentales que este artículo establece y, además, soportar los efectos de las eventuales pretensiones rescisorias.

En consecuencia, el efecto legal se concretaría en la completa desaparición de las condiciones anteriormente existentes, con algunas excepciones. Por supuesto, podrán continuar siendo aplicadas si se produce un pacto al respecto en el ámbito de la empresa o centro afectados y también en caso de que el empresario continúe

aplicándolas; y esto último tanto en caso de que formule expresamente su voluntad como si ésta pueda deducirse de las circunstancias.

Téngase en cuenta que la continuidad de la aplicación de las condiciones preexistentes resulta, en cualquiera de estos casos, de la voluntad posterior a la desaparición del convenio y no de éste. Por ello, salvo que en el título del que resulta su aplicación conste su carácter temporal, habrá que entender que, a partir de ese momento, constituyen condiciones más beneficiosas de naturaleza individual que no desaparecerán por la aplicabilidad futura de un convenio diferente (Sala).

No se puede obviar que una interpretación literal de la reforma puede desplegar unos efectos extraordinariamente novedosos en cuanto a la concepción de la institución de la ultraactividad como se había configurado hasta el momento. Por un lado, los trabajadores, considerados individualmente pueden ver disminuidos sus mínimos protectores— o como colectivo —asistir a una eventual reducción de la tasa de cobertura de la negociación. Por su parte, las empresas pueden verse afectadas de modo que esta nueva tendencia pueda implicar la apertura de espacios a la contratación individual y, claro está, a la individualización de las condiciones de trabajo, de modo que el bloqueo de la unidad a la espera de que se produzcan los efectos que posibilita el precepto, puede suponer un efecto colateral.

También es cierto, no obstante, que determinadas materias de suma importancia vinculadas a los poderes directivos y sus garantías requieren la existencia de convenio colectivo para su correcto ejercicio, sin que sea claro su tratamiento en defecto del mismo. Y que toda apuesta individualizadora ha de afrontar importantes riesgos: aparte el posible deterioro del desarrollo de las relaciones de trabajo en la empresa, las consideraciones que se han desarrollado demuestran que habrá de afrontar un amplio espacio de inseguridad jurídica.

En cambio, desde una perspectiva positiva, una de las ventajas del régimen legal de la ultraactividad es su carácter subsidiario que permite una intervención de la autonomía colectiva superadora de todos estos problemas. Y pese a sus dificultades, cabe destacar la tarea de “animación” de las unidades de negociación inferiores en las que, con pleno conocimiento de causa, podrá concretarse en mucha mayor medida el tratamiento de la ultraactividad: la tarea de elaboración de recomendaciones y criterios para que los negociadores puedan en ellas afrontar los problemas que suscita el art. 86.3 ET no parece, en este sentido, desdeñable. Y es que, la principal sede de solución concreta de los problemas resulta ser la propia unidad de negociación.

En este sentido, prevenir el bloqueo de la revisión convencional interesa tanto a la parte social como a la empresarial. De este modo, sería preciso hacer un esfuerzo en todos los convenios para determinar la aplicabilidad o no de las reglas legales. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que este esfuerzo puede hacerse igualmente

durante la negociación del convenio. Los nuevos márgenes para la autonomía colectiva pueden aprovecharse, como se ha visto, para anticipar las consecuencias del artículo 86.3ET.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LA ULTRAATIVIDAD DE LOS CONVENIOS (22 DE DICIEMBRE DE 2014)

De alguna manera, la Sentencia de 22 de diciembre de 2014 (recurso nº 264/2014) dictada por el Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, viene a solucionar algunos de los interrogantes que se plantearon tras la reforma de 2012, en torno a la nueva regulación de la ultraactividad de los convenios colectivos, y que se han expuesto en apartados anteriores.

En cualquier caso, esta sentencia arroja algo de luz a esta polémica cuestión interpretativa, si bien, ha dejado sin resolver otros aspectos aparejados a la nueva redacción del artículo 86.3 ET como por ejemplo si las cláusulas anteriores a la reforma de 2012 se entienden o no como pacto en contrario, o cómo puede afectar la ultraactividad a los trabajadores contratados con posterioridad a la pérdida de vigencia de un convenio colectivo en base a este precepto (qué normativa les resulta de aplicación).

En definitiva, la sentencia ha limitado su contenido a dar respuesta a la cuestión de qué alcance tiene la pérdida de vigencia de un convenio con respecto a los trabajadores afectados por el mismo.

En la citada sentencia, el Tribunal Supremo declara que *“las condiciones pactadas en el contrato de trabajo desde el momento mismo de su constitución, sea directamente o por remisión a lo establecido en el convenio colectivo de aplicación, tienen naturaleza jurídica contractual y por ello siguen siendo exigibles entre empresa y trabajador por el contrato de trabajo que les vincula, aunque haya expirado la vigencia del convenio colectivo de referencia, pudiendo en su caso ser modificadas si concurren circunstancias económicas, técnicas, organizativas o productivas según el art. 41 E.T. y todo ello sin perjuicio de que continúe la obligación de negociar un nuevo convenio (art. 89 E.T.)”*.

En el supuesto del caso, la empresa entendió que al haber transcurrido un año de vigencia prorrogada o ultraactividad prevista por el nuevo texto legal de 2012, sin que se hubiera suscrito un nuevo convenio de empresa, dejaba de ser aplicable el anterior y al no existir convenio de ámbito superior, comunicó a los trabajadores que a partir de entonces aplicaría el Estatuto de los Trabajadores. De este modo, abonó la

nómina del mes entonces en curso –julio 2013- en dos cuantías diferentes: un período a razón del salario anterior, según en el convenio finalizado, por los días en que aun estaba en vigor el convenio y otra cuantía inferior por el período restante, con arreglo ya al Estatuto de los Trabajadores, siempre según la práctica seguida por la empresa.

La Sentencia del Tribunal Supremo resuelve el recurso de casación interpuesto contra una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Baleares, la nº 580/2013, que ya estimaba contraria a la legalidad vigente la conducta realizada por la empresa, recurso de Casación que fue desestimado convalidando lo dictado por el TSJ de Baleares.

El Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, por mayoría de sus integrantes (8 votos a favor y 6 en contra), ha entendido jurídicamente incorrecta la decisión empresarial y ha establecido que las condiciones pactadas en el contrato de trabajo desde el momento mismo de su constitución, sea directamente o por remisión a lo establecido en el convenio colectivo de aplicación, tienen naturaleza jurídica contractual y por ello siguen siendo exigibles entre empresa y trabajador por el contrato de trabajo que les vincula, aunque haya expirado la vigencia del convenio colectivo de referencia.

Contrariamente al espíritu de la norma, avalado por todos los argumentos expuestos por las distintas “teorías derogatorias” que se han explicado en el apartado anterior, con su Sentencia, el Tribunal Supremo da un vuelco a una legislación que pretendía reformar profundamente una institución que adolecía de cierta inercia negativa y perjudicaba la agilidad de la negociación de los convenios colectivos. En este sentido, aplica un argumento interpretativo con un marcado sentido continuista que rechaza el nuevo postulado propuesto por el legislador, al establecer una solución que tiende a conservar una norma, fruto de la autonomía de las partes, que para la Ley es derogada y, por tanto, no debería desplegar efectos jurídicos.

Por otro lado, desde una perspectiva más optimista, el avance de la jurisprudencia y el trabajo interpretativo, siempre loable, de los tribunales, contribuirán a contar con mayor seguridad jurídica, fundamental en las relaciones laborales, y está claro que esta Sentencia no es más que la primera de los, a buen seguro, numerosos pronunciamientos que se referirán a esta materia.

3. PROCEDIMIENTO DE DESCUELQUE

El último apartado de este estudio, que se centra en analizar los diferentes aspectos que tras la reforma laboral de 2012 han configurado un nuevo marco para el desarrollo de la negociación colectiva, es el que se refiere a los procedimientos de descuelgue de los convenios colectivos. Si bien, éste no es un aspecto propio de la negociación colectiva, entendiendo ésta como el proceso por el que se “crean” las normas de derecho laboral (los convenios colectivos), no deja de ser un elemento clave que incide profundamente en el marco regulador de las relaciones laborales, y que permite alterar dicho marco bajo unas premisas procedimentales y atendiendo a los supuestos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores.

La nueva configuración de los procedimientos de descuelgue dentro de la Ley 3/2012 obedecen a una función de adaptación de las normas laborales a la nueva realidad del mercado laboral, y se postula como instrumento que pretende facilitar la flexibilidad interna de empresa y posibilidad de acomodo a su situación particular, principalmente económica, permitiendo cierta modulación de la eficacia del convenio en el ámbito de la propia empresa.

De este modo, según la propia Exposición de Motivos de la norma que introdujo su configuración actual, la inaplicación del convenio forma parte de un conjunto de medidas que *“tienen como objetivo fortalecer los mecanismos de adaptación de las condiciones de trabajo a las circunstancias concretas que atraviesan las empresas”*.

Una vez planteado el espíritu que persigue la reforma laboral, la medida del descuelgue no es ajena al mismo, y con esta institución el legislador ha pretendido otorgar una utilidad eficaz y real a esta herramienta válida para fomentar la flexibilidad interna de las empresas y su mejor adaptación al mercado laboral, dentro del contexto económico actual que ha marcado de manera tan contundente la actividad empresarial y las relaciones laborales.

En este apartado, en lugar de detenernos en exponer la evolución de esta figura dentro de la regulación histórica del Estatuto de los Trabajadores hasta la actual normativa vigente, nos centraremos en realizar un estudio desde el punto de vista técnico sobre cómo se configura este mecanismo y el proceso formal que establece la nueva regulación.

El descuelgue de los convenios colectivos viene regulado en el artículo 82.3 ET, el cual establece la posibilidad de inaplicar en la empresa las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable, cuando concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

Algunos autores (Miguel Rodríguez-Piñero), consideran que la inaplicación alcanza diferentes dimensiones dentro del Estatuto de los Trabajadores, las cuales superan el ámbito estricto del artículo 82.3 ET, y que son las siguientes:

- La inaplicación del convenio colectivo estatutario, recogida en el artículo 82.3 ET.
- La inaplicación del convenio colectivo extraestatutario, prevista en el artículo 41 ET.
- La inaplicación del convenio por negociación de un nuevo convenio.
- La inaplicación del convenio por aplicación preferente del convenio de empresa, establecida en el artículo 84.2 ET.

De todas ellas la que nos interesa es la primera de las enumeradas.

Como es natural, la opción del descuelgue no se postula como la norma general ni como un cauce habitual que deberá condicionar el marco regulador de las empresas. Por ello, el nuevo artículo 82.3 ET mantiene la regla general, según la cual *los convenios colectivos estatutarios obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia.*

Esta regla general contempla la excepción ya mencionada de que concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, siempre que se alcance acuerdo con los representantes legitimados de los trabajadores (art. 87.1 ET), previo período de consultas en los términos del art. 41.4 ET, en cuyo caso la empresa podrán inaplicar las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable, sea este de sector o de empresa y fuere cual fuere el número de trabajadores implicados, que afecten a las siguientes materias:

- a) Jornada de trabajo.
- b) Horario y la 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 de esta Ley.
- g) Mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social.

El listado de causas enumerado en el artículo 82.3 ET, se trata, según el sentir mayoritario de la doctrina, de un listado cerrado o tasado. Esta cuestión es deducible de su propia literalidad y de la comparación que se puede hacer con la redacción del artículo 41 ET cuando dice *“tendrán la consideración de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, entre otras, las que afecten.....”*

El artículo 82.3 ET incorpora las modificaciones reguladas en el antiguo art. 41.6 ET, y añade las mejoras voluntarias, no contempladas en la regulación precedente, con la finalidad de combatir el absentismo laboral y subraya la cuantía salarial para integrar precisamente el descuelgue del régimen salarial, contenido en el anterior 82.3 ET, que ahora podrá producirse también en los convenios de empresa o ámbito inferior, a diferencia de la regulación anterior.

Las causas, que habilitarán el descuelgue, son iguales a las del despido colectivo salvo la reducción de ingresos y ventas, que solo exigirá dos trimestres consecutivos. Con esta regla se persigue facilitar la aplicación del precepto, y la utilización de este sistema por las empresas que se vean irremediamente obligadas a ello. Así también, se limita el papel de los jueces en la constatación de la existencia de causa económica suficiente.

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. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente 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.

Aunque la norma no menciona la intensidad de la causa, se ha defendido por algunos autores, que la causa no puede tener la misma entidad para los descuelgues que para los despidos, puesto que los intereses en juego no son los mismos cuando la decisión empresarial supone la pérdida del empleo (“flexibilidad externa”) que cuando significa un mero cambio en el modo o en las circunstancias de ejecución del trabajo (“flexibilidad interna”).

Esta línea de pensamiento entiende que la distinta valoración o ponderación de estos intereses explica que la facultad de gestionar con flexibilidad interna la organización del trabajo, que es manifestación de la libertad de empresa y de la defensa de la productividad reconocidas en el artículo 38 CE, se atribuya al empresario con márgenes más holgados que la facultad de flexibilidad externa, la cual ha de encontrar un punto adecuado de equilibrio entre la libertad de empresa y el derecho al trabajo de los trabajadores despedidos reconocido en el art. 35 del propio texto constitucional.

Por el contrario, otros sectores de la doctrina discuten realmente este intento de graduación de las causas ya que, si se prefiere la primera flexibilidad a la segunda, mejor hubiera sido imponer mayores requisitos a los despidos que a las inaplicaciones, no un simple factor temporal.

Y en cualquier caso, esta presunción facilita la aplicación de esta causa, pero en modo alguno la agota, de tal modo que sin existir estos trimestres de caída de devengos seguirá pudiendo alegarse la “situación económica negativa”, la verdadera definición de la causa económica, que puede producirse por múltiples factores y demostrarse de diversas maneras.

A su vez, se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción, y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

Requisitos formales del procedimiento de descuelgue

Además de la concurrencia de las causas previstas para aplicar un descuelgue, el artículo 82.3 ET establece unos requisitos procedimentales o formales que deben atenderse, sin los que la inaplicación del convenio colectivo no podrá llevarse a cabo.

Así, la inaplicación escapa del poder unilateral del empresario, sino que se exige la intervención como interlocutores de los sujetos indicados en el artículo 41.4 ET, para el desarrollo de un período de consultas.

Por tanto, es requisito constitutivo para producir el descuelgue, negociar un acuerdo con los representantes de los trabajadores que ostenten la legitimación del artículo 87.1 ET salvo en los convenios de grupos de empresas o empresas en red, que corresponderá a los sujetos legitimados conforme al art. 87.2 ET, si bien la

representación sindical tendrá prioridad sobre la unitaria, siempre que tenga la mayoría de la misma. Cuando en la empresa no haya representantes de los trabajadores estarán legitimadas las "comisiones ad hoc" del art. 41.4 ET.

A partir de aquí, el legislador contempla diversas consecuencias para el caso de que se consiga un acuerdo o no, durante este período de consultas:

a) Si se produce el acuerdo:

- se presumirá la concurrencia de las causas y solo podrá impugnarse por fraude de ley, dolo, abuso de derecho y coacción en su conclusión.
- El acuerdo deroga las condiciones modificadas y deberá determinar con exactitud las nuevas condiciones de trabajo aplicables en la empresa y su duración, que no podrá prolongarse más allá del momento en que resulte aplicable un nuevo convenio en dicha empresa, ni tampoco aplicarse retroactivamente.
- Deberá notificarse a la comisión paritaria del convenio colectivo y a la autoridad laboral, habiéndose entendido que los acuerdos tienen eficacia general y normativa, si bien será requisito constitutivo para la eficacia normativa su inscripción en el Registro de convenios (artículo 2.1 h) RD 713/2010), así como su publicación en el Boletín correspondiente.

b) Si el acuerdo no se alcanza:

- cualquiera de las partes podrá someter la discrepancia a la comisión paritaria del convenio, que deberá resolver en el plazo de siete días, desde que la discrepancia fuera planteada.
- Cuando no se hubiera solicitado la intervención de la comisión o ésta no hubiera alcanzado un acuerdo, las partes deberán recurrir a los procedimientos que se hayan establecidos en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, para solventar de manera efectiva las discrepancias surgidas en la negociación de los acuerdos a que se refiere este apartado.
- Durante la fase de recurso a estos procedimientos puede producirse el recurso a un arbitraje vinculante, de existir en éstos el compromiso previo de someter las discrepancias a un mecanismo de este tipo, también es posible el compromiso arbitral ad hoc de las partes. En caso de sumisión a arbitraje, el laudo arbitral tendrá la misma eficacia que los acuerdos en período de consultas y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los

motivos establecidos en el artículo 91 ET, que no se hubieran observado en el desarrollo de la actuación arbitral los requisitos y formalidades establecidas al efecto, o cuando el laudo hubiese resuelto sobre puntos no sometidos a su decisión.

- La novedad más importante, contenida en la nueva regulación del artículo 82.3 ET es el procedimiento de gestión del desacuerdo, cuando hayan fracasado las herramientas citadas más arriba, en cuyo caso cualquiera de las partes podrá someter la controversia a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, o a los órganos correspondientes de las CCAA, según sea el ámbito del convenio, quien deberá resolver directamente o mediante el nombramiento de un árbitro que emitirá su decisión en el plazo de 25 días, debiendo garantizarse la imparcialidad de dicho árbitro. Tal decisión tendrá la eficacia de los acuerdos alcanzados en período de consultas y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91 ET.

Así pues, frente a la falta de pacto de inaplicación se prevén una batería de mecanismos dirigidos a facilitar su logro, culminando en una decisión de un órgano especializado en relaciones laborales, que puede sustituirse en un arbitraje.

La novedad mencionada que supone el sometimiento de la discrepancia sobre el descuelgue a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos viene precedida de la modificación que llevó a cabo el RDL 7/2011, la cual pretendió hacer más viable la posibilidad del descuelgue. Pero, a la luz de los datos de 2011, en un contexto de agravamiento de la crisis económica, no pareció que se hubieran producido avances significativos en este terreno. Básicamente, el preámbulo de las normas reformadoras de 2012 (RDL 3/2012 y Ley 3/2012) lo achacaban a que la regulación estatal no había garantizado el desbloqueo ante la falta de acuerdo con los representantes de los trabajadores para dejar de aplicar las condiciones previstas en el convenio colectivo. De hecho, en la mayoría de supuestos en que la discrepancia se sometía al dictamen de la comisión paritaria del convenio colectivo, este trámite se cerraba en falso por imposibilidad de alcanzar un acuerdo en el seno de dicho órgano paritario, acuerdo que habitualmente tampoco se lograba en el marco de los procedimientos de solución extrajudicial de conflictos a los que, en última instancia, remitía el art. 82.3 ET (reacios a establecer un arbitraje obligatorio), haciendo inviable con ello la pretensión de inaplicación promovida por la empresa.

En este contexto, el RDL 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, decidió fortalecer las competencias de la CCNCC, atribuyendo a ésta funciones decisorias, que únicamente se activan cuando los procedimientos de solución de conflictos de preferente aplicación en caso de desacuerdo según el artículo 82.3 ET no sean aplicables o no hayan finalmente solucionado la discrepancia. A tal efecto, incluyó dos importantes previsiones en su Disposición Adicional Quinta: una, que la CCNCC seguiría realizando sus actividades; y otra, que el Gobierno habría de aprobar, en el plazo de un mes, un real decreto que regulase la CCNCC, desarrollase sus funciones, estableciese sus procedimientos de actuación y las medidas de apoyo para el desarrollo de sus funciones.

Por su parte, la Ley 3/2012, además de mantener el régimen de inaplicación de condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable que estableció el RDL 3/2012, confirió una nueva redacción a la Disposición Final Segunda del ET, en la que, bajo el rótulo “Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos” regula su carácter y naturaleza, otorgándole, específicamente, las siguientes funciones:

- El asesoramiento y consulta sobre el ámbito funcional de los convenios colectivos y sobre el convenio de aplicación a una empresa, así como la consulta en el supuesto de extensión de un convenio colectivo regulado en el artículo 92 ET.
- El estudio, información y elaboración de documentación sobre la negociación colectiva, así como la difusión de la misma mediante el Observatorio de la Negociación Colectiva.
- La intervención en los procedimientos de solución de discrepancias en los casos de desacuerdo en el periodo de consultas para la inaplicación de las condiciones de trabajo establecidas en los convenios colectivos de acuerdo con el artículo 82.3 ET.

En cumplimiento de la citada exigencia legal, se dictó el Real Decreto 1362/2012, de 27 de septiembre que tiene por objeto regular la composición, organización y funciones de la CCNCC.

Al respecto de esta nueva previsión establecida por la reforma laboral de 2012, se ha suscitado un debate entre la doctrina jurídica sobre la constitucionalidad de la intervención dirimente de los órganos tripartitos contemplada en el artículo 82.3 ET.

Efectivamente, se ha cuestionado la constitucionalidad de esta intervención final de la CCNCC o de órgano autonómico que la sustituya, en tanto en cuanto estaría estableciendo un arbitraje obligatorio que colisionaría con el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24 CE, con el derecho a la negociación

colectiva del artículo 37.1 CE y, a su vez, con el derecho a la libertad sindical consagrado en el artículo 28 CE, y, por ende, con la doctrina constitucional, que se remonta a la STC 11/1981, de 8 abril, y que proscribió el arbitraje obligatorio de la autoridad laboral establecido en el artículo 25.b) del RDLRT de 4 marzo 1977, salvo en supuestos muy excepcionales, por afectar al contenido constitucional de los artículos 28 y 37 CE.

Tales son los argumentos hechos valer por un sector de la doctrina laboralista y que, en esencia, coinciden con los que sirven de fundamento a los recursos de inconstitucionalidad presentados por el Parlamento Navarro y por el Grupo Parlamentario Socialista e Izquierda Plural contra diversos apartados de la reforma laboral efectuada por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

Para otro sector doctrinal, por el contrario, la solución asumida en el artículo 82.3 ET es respetuosa con los parámetros constitucionales, aunque su oportunidad pueda ser discutible.

La Sentencia 119/2014, de 16 de julio de 2014 del Tribunal Constitucional viene a resolver esta cuestión planteando que *“la norma impugnada resulta razonable y proporcionada, teniendo en cuenta que la intervención controvertida de la Comisión Consultiva (CCNCC) u órgano autonómico correspondiente constituye un remedio subsidiario que en modo alguno desplaza o suplanta a la negociación colectiva o al ejercicio de la libertad sindical”*. Más aún cuando el órgano que resuelve tiene una composición tripartita y paritaria, y cuya imparcialidad e independencia está garantizada.

Y en cuanto a su eventual infracción del artículo 24 CE el Tribunal Constitucional señala que *“el art. 82.3 ET, párrafo octavo, somete expresamente la decisión arbitral de la CCNCC o del órgano autonómico correspondiente a un control judicial que no se limita a aspectos externos o procedimentales; se extiende también a aspectos de fondo del asunto objeto de la decisión o arbitraje...”* Y, por tanto, *“no cabe excluir que esa intervención judicial derivada del art. 82.3 LET permita a los tribunales ordinarios efectuar un control pleno sobre la decisión o laudo arbitral en aquellos aspectos jurídicos que, por su naturaleza, puedan ser objeto de la competencia y conocimiento jurisdiccional. Así entendida, por tanto, la intervención de la CCNCC u órgano autonómico correspondiente prevista en la norma impugnada -con carácter subsidiario, como ya se dijo-, en cuanto trámite previo al proceso es plenamente compatible con el art. 24.1 CE; en ningún caso excluye el ulterior conocimiento jurisdiccional de la cuestión y su fin resulta proporcionado y justificado”*.

Comisión Consultiva Regional de Convenios Colectivos, en Castilla-La Mancha

Para el ámbito territorial de Castilla-La Mancha se atribuye a la Comisión Consultiva Regional de Convenios Colectivos la función decisoria en los supuestos de descuelgue regulados en el artículo 82.3ET, la cual está integrada por la Administración Regional con competencia en materia de trabajo, las organizaciones sindicales y las organizaciones empresariales, ambas con representación en el Consejo Regional de Relaciones Laborales.

A través de la Ley 6/2014, de 23 de octubre, de modificación de la Ley 9/2002, de 6 de junio, de creación del Consejo Regional de Relaciones Laborales de Castilla-La Mancha y de la Ley 8/2008, de 4 de diciembre, de creación de la Comisión Consultiva Regional de Convenios Colectivos, se otorga esta nueva función decisoria al órgano autonómico, hasta entonces con funciones únicamente consultivas y de emisión de informe preceptivo y no vinculante sobre extensión de convenios.

De este modo, al amparo de la ampliación de funciones introducidas por la Ley 3/2012, en el ámbito de procedimientos de descuelgue, el Gobierno Autonómico castellano manchego encomienda tal función a esta Comisión creada en el seno del Consejo Regional de Relaciones Laborales de Castilla-La Mancha, ampliando en la misma línea sus funciones en esta materia.

Tras la Ley 6/2014 citada anteriormente, la nueva redacción del artículo 3 apartado 3 de la Ley 8/2008 establece que *“la Comisión ejercerá funciones decisorias sobre la solución de discrepancias surgidas por falta de acuerdo en los procedimientos de inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo de aplicación, en los supuestos establecidos en el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores”*.

Asimismo, el artículo 5 establece que *“las decisiones de la Comisión sobre la solución de discrepancias surgidas por falta de acuerdo en los procedimientos de inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo de aplicación, en los supuestos establecidos en el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores, habrán de dictarse en un plazo no superior a veinticinco días a contar desde la fecha del sometimiento de la discrepancia a la Comisión”*.

Cabe destacar que desde la entrada en vigor de la reforma laboral y hasta la fecha de realización del presente estudio la Comisión Consultiva Regional de Convenios Colectivos ha intervenido en cuatro procedimientos de inaplicación, los cuales han concluido con sendos laudos arbitrales.

Inaplicaciones de Convenios Colectivos en cifras.

Para terminar con el estudio del procedimiento de descuelgue en este apartado, conviene ofrecer algunas cifras sobre inaplicación de convenios colectivos, para entender mejor el impacto de esta medida introducida por la reforma operada por la Ley 3/2012, en los tres primeros años de vigencia de dicha Ley, según la información obtenida de la página del Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

Desde que en febrero de 2012 se reformó el procedimiento de descuelgue convencional, y tomando como fecha de cierre el 31 de diciembre de 2014, se han depositado en los registros de las distintas Autoridades Laborales un total de 5.333 inaplicaciones de convenios, distribuidas del siguiente modo:

- A) 748 inaplicaciones en 2012, que afectaron a 29.352 trabajadores. Este fue el año de menor incidencia de esta medida de flexibilidad interna, al tiempo que el más intenso en el recurso a procedimientos colectivos de reestructuración de plantillas.
- B) 2.512 inaplicaciones en 2013, que afectaron a 159.550 trabajadores (algo menos del 1,2% de la población asalariada en ese año). La gran mayoría de los trabajadores afectados por una medida de descuelgue pertenecían al sector servicios, el 81%, y trabajaban para empresas de más de 250 trabajadores (el 70%), aunque la mayoría de las empresas que presentaron solicitudes de inaplicación, el 81%, tenían plantillas entre 1 y 49 trabajadores.

En cuanto a las materias objeto de descuelgue, la gran mayoría de las inaplicaciones depositadas indican que se han descolgado de la cuantía salarial pactada en el convenio, siendo ésta la única condición afectada por el descuelgue en el 66,6% de los casos. En otro 20%, la cuantía salarial se combina con la inaplicación de otras condiciones (sistema de remuneración, jornada de trabajo, horario, distribución del tiempo de trabajo, mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social).

La gran mayoría de las inaplicaciones, el 90,7%, se resolvieron mediante acuerdo alcanzado en el período de consultas. Otro 4,9% lo fueron en acuerdo de la comisión paritaria del convenio; el 3%, en acuerdo de mediación realizada en el marco de un procedimiento de solución extrajudicial de conflictos; el 0,5% mediante laudo en órgano bipartito y el 0,8% restante por decisión en el seno de un órgano tripartito (CCNCC u órgano autonómico equivalente).

En cuanto al ámbito territorial del convenio inaplicado, el 93,9 % fueron convenios de ámbito superior a la empresa.

- C) En 2014 se depositaron en los registros de las distintas Autoridades Laborales un total de 2.073 inaplicaciones que afectan a 66.203 trabajadores. La gran mayoría de los trabajadores afectados por las inaplicaciones depositadas en 2014 se concentra en el sector servicios, alrededor del 75,8%. Respecto al tamaño de las empresas, el 41,3% de los trabajadores afectados están en empresas de 250 trabajadores o más, aunque la mayoría de las empresas que presentan inaplicaciones, el 83,4%, tienen plantillas entre 1 y 49 trabajadores.

Por otro lado, la gran mayoría de las inaplicaciones presentadas, el 91,8%, indican que se han descolgado de la cuantía salarial pactada en convenio. Del total de las 2.073 inaplicaciones, el 64,3% indica que sólo se han descolgado de la cuantía salarial, y el 14,8%, además de la cuantía, han inaplicado el sistema de remuneración.

El 95,8% de las inaplicaciones se han resuelto como acuerdo en período de consultas y el 96,9% han inaplicado un convenio, o varios, de ámbito superior a la empresa.