

## ZONAS SÍSMICAS EN MATERIA DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA E INTERPRETACIÓN JUDICIAL: ULTRAactivIDAD, DESCUELQUES Y CONVENIO DE EMPRESA

**Jesús R. Mercader Uguina**

*Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social.  
Universidad Carlos III de Madrid*

---

### EXTRACTO

Existe un consenso general en que la reforma de la negociación colectiva fue uno de los ejes centrales de la Ley 3/2012. La intervención judicial en estas materias ha resultado especialmente significativa y los numerosos pronunciamientos habidos han ayudado a marcar pautas de conducta que, en líneas generales, han servido para limitar el alcance de los objetivos perseguidos por el legislador. El presente estudio presenta las principales sentencias dictadas por la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo y analiza la doctrina sentada por ellas en los aspectos más conflictivos: la prioridad aplicativa de los convenios de empresa frente a los sectoriales o territoriales; la limitación de la ultraactividad y la inaplicación temporal de los convenios colectivos (el conocido descuelgue).

**Palabras claves:** negociación colectiva, ultraactividad, descuelgue y convenio de empresa.

---

*Fecha de entrada: 09-11-2015 / Fecha de aceptación: 10-11-2015*

## SEISMIC AREAS ON JUDICIAL COLLECTIVE BARGAINING AND INTERPRETATION: ULTRAACTIVITY, SAGS AND COMPANY AGREEMENT

Jesús R. Mercader Uguina

---

### ABSTRACT

There is a unanimous consensus on the key role played by the collective bargaining in the 3/2012 Law. The big amount of Court decisions on the matter have been of great help to establish criteria and to limit the goals pursued by the legislator. This paper introduces the main decisions emanated by the Audiencia Nacional and Tribunal Supremo and analyses the jurisprudence established by them in their most conflictive elements.

**Keywords:** collective bargaining, ultraactivity, sags and company agreement.

---

---

## Sumario

- I. «Zonas sísmicas» en materia de negociación colectiva: Ultraactividad, descuelgues y convenio de empresa
- II. Cuestiones conflictivas en materia de ultraactividad
  1. La polémica, imprecisa y más que cuestionable Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2014 (rec. núm. 264/2014)
  2. Las secuelas de la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2014
  3. ¿Ultraactividad o petrificación convencional? La doctrina del Tribunal Supremo sobre la vigencia prorrogada de los convenios colectivos suscritos y publicados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 3/2012
- III. Cuestiones conflictivas en materia de descuelgue de condiciones de trabajo
  1. Precisiones sobre el ámbito funcional del descuelgue, en particular, en el caso de empresa con varios convenios aplicables
  2. El contenido material del descuelgue
  3. La compatibilidad de la suspensión colectiva y del descuelgue salarial por los mismos hechos
  4. Alcance de los derechos de información de los representantes de los trabajadores durante el periodo de consultas previo al descuelgue
  5. La irretroactividad del acuerdo de descuelgue
  6. La plena constitucionalidad de la intervención, directa o mediante laudo arbitral, de la Comisión Consultiva Nacional (u órgano autonómico equivalente) cuando no hay acuerdo en el periodo de negociación previo sobre inaplicación del convenio
  7. La necesaria valoración por la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos de la adecuación en relación con la causa alegada y sus efectos sobre los trabajadores afectados
- IV. Cuestiones conflictivas en materia de convenio colectivo de empresa
  1. El principio de correspondencia como límite al establecimiento de convenios de empresa
  2. Las limitaciones de la doctrina de la Audiencia Nacional sobre la prioridad aplicativa del convenio de empresa
    - 2.1. Primera limitación: La preferencia aplicativa del convenio de empresa no permite que las condiciones salariales que se pacten tengan efecto retroactivo *ex* artículo 86.1 del ET
    - 2.2. Segunda limitación: El listado de materias del artículo 84.2 del ET no admite interpretaciones extensivas
    - 2.3. Tercera limitación: La regla de prevalencia del convenio de empresa no se aplica a los de ámbito inferior

## I. «ZONAS SÍSMICAS» EN MATERIA DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA: ULTRAACTIVIDAD, DESCUELGUES Y CONVENIO DE EMPRESA

Existe un consenso general en relación con la prioridad aplicativa de los convenios de empresa frente a los sectoriales o territoriales; la limitación de la ultraactividad y la inaplicación temporal de los convenios colectivos (el conocido descuelgue) constituyen los tres núcleos básicos en los que incidió de manera particularmente intensa la reforma laboral de 2012. La intervención judicial en estas materias ha resultado especialmente significativa. Los numerosos pronunciamientos habidos han ayudado a delinear pautas de conducta que, en líneas generales, han contribuido a limitar el alcance de los objetivos inicialmente perseguidos por el legislador.

La cuestión del alcance de la regla de ultraactividad del artículo 86.3 del ET ha sido uno de los territorios más controvertidos y en los que la polémica doctrinal ha resultado más intensa. La Ley 3/2012, según pone de manifiesto su propia Exposición de Motivos, pretende, se dice, «en primer lugar, incentivar que la renegociación del convenio se adelante al fin de su vigencia sin necesidad de denuncia del conjunto del convenio, como situación que resulta a veces conflictiva y que no facilita un proceso de renegociación sosegado y equilibrado. Pero, además, para cuando ello no resulte posible, se pretende evitar una "petrificación" de las condiciones de trabajo pactadas en convenio y que no se demore en exceso el acuerdo renegociador mediante una limitación temporal de la ultraactividad del convenio a un año». Pero lo cierto es que los primeros pronunciamientos, tanto de la Audiencia Nacional como de los Tribunales Superiores de Justicia, pusieron de manifiesto que la interpretación de la regla legal iba a tratar de favorecer un criterio favorable a la prolongación íntegra del convenio colectivo. Dicha línea ha sido, finalmente, confirmada por el Tribunal Supremo que, como veremos, en diversos pronunciamientos, algunos dignos de crítica, ha contribuido a dejar las cosas algo peor de cómo estaban antes de la reforma.

Un segundo bloque de importantes pronunciamientos judiciales se agrupa en torno a los descuelgues de condiciones de trabajo. No ha sido este, tampoco, un territorio pacífico. La razón de esta reforma, que configura un descuelgue prácticamente integral de las condiciones de trabajo, encontró su razón de ser en la baja utilización que se había hecho antes de la crisis de esta fórmula de ajuste salarial. Como con claridad se desprende del texto de la Exposición de Motivos de la Ley 3/2012, «la última reforma del mercado de trabajo 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 parece que se haya avanzado significativamente en este terreno».

Si uno de los objetivos estratégicos de la última reforma laboral era facilitar que las empresas pudieran descolgarse de los convenios colectivos, típicamente sectoriales, que lastrasen las

condiciones laborales a nivel de empresa, los resultados existentes hasta el momento permiten confirmar que su uso a lo largo de la crisis ha sido importante. La inaplicación de convenios ha incrementado su uso convirtiéndose en un instrumento importante a la hora de salvar la situación económica de una empresa. Múltiples han sido los pronunciamientos que han venido a modular el alcance del artículo 82.3 del ET, limitando posibles interpretaciones extensivas de la norma, si bien también ha quedado confirmada la adecuación constitucional de algunas de sus más controvertidas precisiones.

Finalmente, la reforma no parece haber logrado su objetivo de trasladar la negociación laboral al ámbito de la empresa. Su objetivo declarado era hacer convenios de empresa más adecuados a la realidad concreta de cada empresa, algo sin duda razonable, pero el resultado, aunque todavía es prematuro alcanzar conclusiones definitivas, no parece haber alcanzado dicho logro. Las razones de ello son diversas pero, probablemente, la mejor explicación sea que los empresarios se han encontrado con importantes rebajas salariales en los convenios de sector, por lo que no han encontrado incentivos reales para abrir unidades propias de negociación. En todo caso, como en los supuestos anteriores, la interpretación de nuestros tribunales ha contribuido a no permitir excesos en esta materia. Así, la construcción del principio de correspondencia o las limitaciones al juego del artículo 84.2 del ET han venido a limitar el escaso juego real de la prevalencia condicionada del convenio de empresa en nuestro país.

## II. CUESTIONES CONFLICTIVAS EN MATERIA DE ULTRAATIVIDAD

### 1. LA POLÉMICA, IMPRECISA Y MÁS QUE CUESTIONABLE SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 22 DE DICIEMBRE DE 2014 (REC. NÚM. 264/2014)

La STS de 22 de diciembre de 2014 (rec. núm. 264/2014) resuelve la duda interpretativa existente en torno a la aplicación del artículo 86.3 del ET en las empresas en las que no hay convenio de ámbito superior aplicable. ¿Cómo se regularán a partir de la pérdida de vigencia del convenio en cuestión los respectivos derechos y obligaciones de las partes? La sentencia señala que «las soluciones que han venido dando la doctrina científica y también la doctrina judicial son esencialmente dos y radicalmente opuestas», a saber:

«Una primera tesis, que podemos denominar "rupturista", según la cual dichos derechos y obligaciones de las partes pasarán a regirse exclusivamente por las normas estatales legales y reglamentarias, haciendo tabla rasa de las condiciones laborales existentes con anterioridad en el ámbito del convenio colectivo fenecido». «Y una segunda, que denominaremos "conservacionista", según la cual dichas condiciones laborales (expresión equivalente, aunque más breve, a la más precisa de: los respectivos derechos y obligaciones de las partes) que venían rigiendo con anterioridad a la pérdida de vigencia del convenio colectivo en cuestión deberán mantenerse, puesto que forman parte del sinalagma contractual establecido entre las partes».

La sentencia descarta que las previsiones del convenio colectivo expirado queden sin aplicación porque: 1.º «se producirían indeseables consecuencias»; 2.º el legislador se apoya en el convenio colectivo en temas muy relevantes; 3.º se podría producir una alteración sustancial del negocio jurídico. Por todo ello, a juicio de la Sala, la tesis jurídicamente correcta es la «conservacionista», con base en los siguientes argumentos:

En primer lugar, la regulación de las condiciones de trabajo se encuentra establecida en los contratos de trabajo tanto si es escrito como si es verbal depurado, en todo caso, en la forma que establece el artículo 9.1 del ET. Señala la sentencia que «el principio de la autonomía de la voluntad individual rige plenamente en el ordenamiento jurídico-laboral», de modo que para responder a la pregunta ¿dónde están reguladas las condiciones laborales de un trabajador?, la respuesta es: «en su contrato de trabajo». Las normas estatales y convencionales juegan un papel nomofiláctico respecto a las cláusulas contractuales.

Es claro, en segundo término, que cualesquiera derechos y obligaciones de las partes existentes en el momento en que termina la ultraactividad de un convenio colectivo no desaparecen en ese momento en que dicho convenio pierde su vigencia. Y ello es así, «no porque –como se ha dicho algunas veces– las normas del convenio colectivo extinto pasen a contractualizarse en ese momento sino porque esas condiciones estaban ya contractualizadas desde el momento mismo (el primer minuto, podríamos decir) en que se creó la relación jurídico-laboral, a partir del cual habrán experimentado la evolución correspondiente».

Finalmente, «esas condiciones contractuales, carentes ya de ese sostén normativo del mínimo convencional, podrán ser modificadas, en su caso, por la vía del art. 41 ET»; «los trabajadores de nuevo ingreso carecerán de esa malla de protección que brindaba el convenio fenecido» y, por último, «permanece la obligación de negociar de buena fe ex art. 89.1 ET».

Las conclusiones prácticas que pueden extraerse del citado pronunciamiento son las siguientes:

En primer lugar, conviene destacar que la sentencia dista mucho de ser unánime; al contrario cuenta con dos votos particulares concurrentes que comparten el fallo pero no la argumentación en la que descansa la sentencia y con otros dos votos particulares discrepantes que ni comparten el fallo ni, mucho menos, la argumentación que pretende avalarlo. De todo ello resulta que aunque el fallo cuenta con el aval de la mayoría de la sala (ocho magistrados frente a seis), la argumentación que sustenta el fallo solo es apoyada por una minoría de la sala; esto es, solo seis de los catorce magistrados del pleno suscriben la argumentación jurídica.

En segundo lugar, la sentencia introduce un claro debilitamiento del convenio colectivo como fuente del ordenamiento laboral. El efecto individualizador que introduce la

tesis de la incorporación tiene como efecto devaluar la eficacia normativa del convenio y alterar la doctrina del Tribunal Supremo que había sido constante al sostener que el convenio colectivo, en atención a su carácter normativo, no es fuente generadora de condiciones contractuales.

En tercer lugar, la sentencia que parte de una «contractualización integral» de todas las condiciones establecidas en el convenio desconoce que hay derechos y obligaciones de la relación laboral que el contrato no puede regular o administrar, por ejemplo, un número muy importante de cuestiones vinculadas con los derechos colectivos. Si ello fuera así, tales condiciones estarían sujetas al poder novatorio que deriva del artículo 3.1 c) del ET y quedarían extramuros de la órbita protectora del artículo 3.5 del ET.

En cuarto lugar, la sentencia plantea dudas importantes sobre el alcance de los convenios posteriores que se celebren en aquellos ámbitos en los que se haya producido la contractualización, en concreto, si el nuevo convenio podrá «descontractualizar» las condiciones. Si la respuesta fuese negativa, ello produciría un efecto de petrificación de los contenidos del «convenio fenecido», que solo podrían ser objeto de modificación a través del acuerdo individual.

En quinto lugar, según la sentencia, las condiciones permanecen contractualizadas pero pierden su soporte convencional, lo que lleva a esta a aceptar que podrán ser modificadas a través del artículo 41 del ET. Pero habría que concluir que queda abierta la posibilidad de negociación individual, en el marco del artículo 3.1 c) del ET, o disposición en sede individual, sin entrar en juego las restricciones de la indisponibilidad de derechos del artículo 3.5 del ET, que se refiere a derechos reconocidos por «disposiciones legales de derecho necesario» o «convenios colectivos». E, incluso, podría llegarse a pensar que en estos casos no jugarían las limitaciones establecidas por la doctrina constitucional para los acuerdos individuales en masa (STC 105/1992).

En sexto lugar, la sentencia apunta a la posibilidad de que en relación con los trabajadores de nuevo ingreso pudiera dar lugar a «problemas de doble escala salarial» pese a que, como el citado pronunciamiento señala, «los trabajadores de nuevo ingreso no podrán contar con la malla de protección que brindaba el convenio fenecido».

No obstante, no debe olvidarse la doctrina sentada por la STS de 21 de octubre de 2014 (rec. núm. 308/2013). La misma desestimó el recurso de casación interpuesto por una parte de los representantes de los trabajadores, confirmando la sentencia de la Audiencia Nacional por la que se declara discriminatorio el convenio colectivo que excluye, por razones económicas, el derecho de los nuevos trabajadores al periodo remunerado de 30 minutos de descanso para bocadillo, mientras que los trabajadores preexistentes sí que lo mantienen.

Pese a no haber incurrido en ninguna de las causas de discriminación del artículo 14 de la CE, considera el Tribunal Supremo que hay una vulneración del principio de igualdad. Rechaza el Tribunal Supremo la posible existencia de una garantía *ad personam* de derechos adquiridos derivados del convenio colectivo anterior, en el que ya se contemplaba el derecho a la pausa de

bocadillo de 30 minutos. Para ello, la sala afirma la imposibilidad de que exista una condición más beneficiosa derivada de un convenio colectivo, porque solo cabe valorar su existencia cuando la condición se derive de la libre voluntad del empleador, elemento que no concurre en este supuesto. Por lo tanto, en la ponderación entre la autonomía de la voluntad y el principio de igualdad, prevalece el segundo de los principios, por considerar, como en otras circunstancias, como la doble escala salarial, que la diferencia de trato no tiene una justificación objetiva y razonable.

La sentencia no deja de resultar inquietante ya que ha extendido a los problemas relacionados con la sucesión normativa (de convenios) la doctrina jurisprudencial en relación con las dobles escalas –problemas que, hasta el momento, se habían mantenido separados (STC 171/1989, cuya doctrina se salva expresamente en la STC 27/2004)–. Con amparo en esa cuestionable doctrina, la diferencia de trato podría considerarse como irrazonable en función del momento de la contratación.

A modo de conclusión, y aun compartiendo que las consecuencias de la desaparición del convenio pudieran resultar, en algunos casos, indeseables, ello no es óbice para forzar la letra y el espíritu de una determinada norma pues, con el loable propósito de solucionar algún indeseable efecto, se puede producir un resultado pernicioso al contribuir dicha interpretación a trastocar el consolidado sistema de fuentes de la relación laboral.

Con todo, y a la espera de algún pronunciamiento del propio Tribunal Supremo que pudiera confirmar o desmentir la interpretación realizada, lo cierto es que existe en el aire una cierta resignación en relación con el uso permitido del artículo 86.3 del ET, lo que no ha generado, hasta el momento, gran conflictividad.

## 2. LAS SECUELAS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 22 DE DICIEMBRE DE 2014

Un primer pronunciamiento de importancia aparece representado por la SAN de 23 de marzo de 2015 (rec. núm. 283/2014). El caso que plantea es el siguiente: el convenio tenía una duración para el periodo temporal comprendido entre el 29 de agosto y el 31 de diciembre de 2001. Se pactó, en su artículo 3, que sería prorrogado tácitamente por periodos de 12 meses a partir de la finalización de la vigencia del mismo, si con una antelación mínima de dos meses a la fecha de su vencimiento no era expresamente pedida su revisión, total o parcial, por cualquiera de las partes. El Convenio se denunció el 28-29 de septiembre de 2011 –antes del 8 de julio de 2012–. La Comisión Negociadora del IV Convenio no llegó a un acuerdo de aprobar un nuevo convenio colectivo en sustitución del III Convenio. El 7 de julio de 2013 se cumplió el plazo de un año, contado desde la entrada en vigor de la Ley 3/2012, fecha en la que el convenio colectivo perdió su vigencia ultraactiva según lo preceptuado en la norma intertemporal anteriormente referenciada y tampoco existe convenio de ámbito superior que pase a regir el ámbito de aquel.

Así las cosas, la empresa continuó aplicando una parte del III Convenio en los mismos términos que lo venía aplicando hasta el 8 de julio de 2013, en tanto que decidió inaplicar otra parte

del convenio. La empresa afirmó que, ante la pérdida de vigencia del convenio, había decidido mantener aquellas cláusulas normativas del mismo que pudieran contractualizarse, inaplicando todas aquellas que la ley ordena se determinen por convenio colectivo o mediante acuerdo de empresa de eficacia general, así como las cláusulas obligacionales. Se trata, dice la sentencia, de un «supuesto de aplicación selectiva de un convenio colectivo fenecido por transcurso del plazo de ultraactividad legal en el que no existe convenio colectivo superior que pueda aplicarse, siendo la cuestión jurídica a dilucidar la conformidad o disconformidad a derecho de tal práctica selectiva convencional».

La Sentencia de la Audiencia Nacional considera que, vencida la ultraactividad del convenio colectivo, se pueden presentar dos escenarios básicos: en primer término, que el empresario decida aplicar la estricta legalidad. «Es el supuesto contemplado en la STS de 22 de diciembre de 2014, en la que, concretándose la demanda exclusivamente a reclamar las diferencias salariales entre las tablas de convenio y el salario mínimo, el Tribunal Supremo considera que el salario de convenio se ha de mantener por cuanto las cláusulas convencionales estaban incorporadas al contrato desde su suscripción». En segundo término, que el empresario decida continuar manteniendo, en su totalidad o en parte, las condiciones establecidas en el convenio. Este es el supuesto que se analiza en el presente litigio.

En este caso no nos encontramos frente a una decisión empresarial de, caducado el convenio, aplicar única y exclusivamente la ley como fuente reguladora de la relación contractual con los trabajadores, «sino que nos encontramos con una aplicación selectiva del convenio caducado, decidida unilateralmente por la empresa, al haber elegido el empresario de su contenido global las parcelas del clausulado que estima vigentes para ambas partes así como las parcelas que ha decidido dejar de aplicar».

La decisión empresarial de aplicación selectiva, y por tanto parcial, del contenido del convenio colectivo caducado no puede considerarse que se compadezca con el ordenamiento jurídico por las siguientes consideraciones:

En primer lugar, «se vulnera el art. 1.256 CC que proscribía que la validez y cumplimiento de los contratos pueda dejarse en manos de una de las partes. Siendo el convenio un pacto unitario y global que patentiza el equilibrio alcanzado entre los diversos intereses contrapuestos que separan a las partes, resulta inadmisibles que ese equilibrio se rompa con la decisión de una de ellas de seleccionar aquellas cláusulas del todo que elige mantener y cuáles por razón de sus propios intereses desecha».

En segundo término, «supone un abuso de derecho por cuanto, encontrándose el empresario en posición dominante en el contrato de trabajo, una decisión no puede imponer por su cuenta las condiciones de trabajo eludiendo las reglas propias de la negociación colectiva (como procedimiento regulador de las condiciones laborales) y por tanto sobrepasando los límites normales de su ejercicio, diseñados a partir del art. 37.1 CE y título III ET».

En tercer lugar, «por las mismas razones se atenta contra el derecho a la negociación colectiva pues solo con su recto ejercicio pueden establecerse condiciones de trabajo de obligada observancia para los trabajadores, sin que tal posibilidad pueda derivarse del ejercicio de la potestad directiva y organizativa empresarial».

En definitiva, admitir este comportamiento supondría, a juicio de la sala, «validar que pueda el empresario quebrar el equilibrio del convenio a su favor imponiendo la aplicación de las condiciones del mismo que le interesan fundamentalmente para conseguir que se pueda disponer de los recursos humanos de forma ordenada atendiendo a la necesaria organización de la actividad empresarial y que no se resienta la mejora de la productividad».

Entiende la sala que «el contenido de dicho producto, de naturaleza contractual, consistiría en la aplicación a los trabajadores incluidos en su ámbito, del total contenido material del III Convenio en bloque». Se trataría de un «contrato de naturaleza singular, materializado a partir de las posiciones de ambas partes tras la caducidad del convenio (y en este caso completado por la decisión judicial dirigida a conformarlo al ordenamiento), que ante el vacío que produce la desaparición del convenio colectivo, pretende solucionar las consecuencias que de dicho vacío se producirían para el empleo y la continuidad de la actividad empresarial». A lo anterior se añade que «su objeto consistiría en la aplicación al contrato de cada uno de los trabajadores de la decisión contractual, alcanzada por sus representantes, de la totalidad del contenido material y en bloque del III Convenio». No se trataría, dice la sentencia, de incorporar a cada contrato de trabajo directamente el articulado del III Convenio con valor de cláusulas contractuales (lo que sería imposible para todas aquellas materias comprendidas en el III Convenio que solo podrían traer causa en una fuente de origen colectivo, convenios o acuerdos de empresa), sino, como se ha indicado, de aplicar a cada trabajador el pacto de aplicación en bloque del contenido material del III Convenio Colectivo.

La sentencia acaba señalando: «Utilizando una expresión matemática: el contrato de trabajo no vendría nutrido por los distintos sumandos (las diversas cláusulas que lo eran del III Convenio), sino por su sumatorio: el contenido material y en bloque del III Convenio». En suma, «la naturaleza contractual del pacto para la aplicación en bloque del contenido material del III Convenio ofrece la virtud adicional de prescindir de la figura de la condición más beneficiosa como título constitutivo del mantenimiento de dicho contenido material. Este, se reitera, traería como causa una conjunción de voluntades: la inicial decisión empresarial y la de los trabajadores al haber optado ambas partes por seguir desarrollando sus relaciones mediante la aplicación global y en bloque del contenido material del III Convenio. Y esta situación así se mantendría hasta la negociación de un nuevo convenio colectivo que restituyera su eficacia de fuente de la relación laboral, art. 3.1 b) ET, sustituyendo en su totalidad el contenido material del III Convenio. Y sin perjuicio de que, eventualmente, el citado contenido material del III Convenio pudiera ser objeto de alteraciones por la vía del art. 41 ET cuando concurrieran motivos para ello».

Igualmente y con reproducción literal del texto de la [STS de 22 de diciembre de 2014](#) en su fundamento jurídico tercero, la [STSJ de Castilla-La Mancha de 10 de marzo de 2015 \(rec.](#)

núm. 1082/2014), afirma: «Entiende este Tribunal que la misma es aplicable, con mayor eficacia si cabe, respecto a los contenidos de un Convenio Colectivo extraestatutario, entendido como aquel que se negocia sin acogerse, o sin cumplir, las exigencias formales (así, arts. 83 o 90 ET) o de contenido mínimo (art. 85 ET) establecidas en el Estatuto de los Trabajadores. De tal manera que con mayor razón cabe considerar que se incorporan al haz de derechos individuales de los trabajadores afectados por el mismo, una vez concluida la vigencia del pacto alcanzado, mientras que no se negocie otro nuevo, estatutario o extraestatutario, conforme a la doctrina unificada que ha sido elaborada por la sentencia del Tribunal Supremo transcrita, y conforme la propia empleadora venía aplicando de modo ultraactivo, respecto de otros contenidos de aquel pacto».

### 3. ¿ULTRAATIVIDAD O PETRIFICACIÓN CONVENCIONAL? LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LA VIGENCIA PRORROGADA DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS SUSCRITOS Y PUBLICADOS CON ANTERIORIDAD A LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY 3/2012

Aunque no directamente relacionada con la cuestión anterior, resulta también de enorme importancia la [STS 17 de marzo 2015 \(rec. núm. 233/2013\)](#) que resuelve el recurso de casación presentado por la empresa Air Nostrum contra la [SAN 23 de julio de 2013](#) –que resolvió una demanda de conflicto colectivo presentada por la representación sindical de SEPLA en Air Nostrum contra esta compañía aérea–. La cuestión litigiosa, como sintetiza la propia sentencia, se ciñe a resolver «si continua en ultraactividad un convenio colectivo (...) que ha sido suscrito y publicado con anterioridad a la entrada en vigor de la [Ley 3/2012](#), que ha sido denunciado con anterioridad a la entrada en vigor de dicha ley, que a fecha 8 de julio de 2013 no se ha alcanzado un acuerdo y que contiene una cláusula en la que se dispone que "denunciado el convenio y finalizado el periodo de vigencia restante, o el de cualquiera de sus prórrogas, permanecerán vigentes las cláusulas normativas del convenio hasta tanto no se produzca la entrada en vigor del convenio que haya de sustituir al presente"».

La citada cuestión ha sido objeto de múltiples pronunciamientos de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia que mayoritariamente habían venido sosteniendo que si un convenio colectivo, suscrito con anterioridad a la entrada en vigor de la [Ley 3/2012](#), contiene una cláusula que prevea que una vez finalizado el periodo de vigencia y denunciado el convenio, permanecerán vigentes las cláusulas normativas hasta que se produzca la entrada en vigor de un nuevo convenio que haya de sustituirle, deberá aplicarse dicho pacto y no la pérdida de vigencia del convenio prevista en la norma, aplicable en defecto de pacto.

No obstante, algunos pronunciamientos habían cuestionado dicha interpretación. En concreto, la [STSJ de Andalucía de 23 de enero de 2014](#) señaló que la estipulación del convenio colectivo cuestionado, y redactado en el año 2000, «no puede constituir la voluntad exigida para el pacto a que se refiere el artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores en la regulación dada por la reforma laboral de 2012», pues «no estaba ni podía estar en la mente de las partes negociadoras del Convenio del año 2000 el pacto a que se refiere el nuevo régimen de la ultraactividad

con anterioridad a su propia existencia». Señala que «una interpretación contraria prorrogaría la anterior regulación de ultraactividad indefinida haciendo que la nueva previsión tras la reforma laboral carezca del efecto pretendido, que buscó, precisamente, evitar la vigencia indefinida de múltiples convenios colectivos denunciados y una petrificación de las condiciones de trabajo». Por su parte, la [STSJ de Castilla y León de 3 de abril de 2014](#) da la razón a la empresa que pedía la pérdida de eficacia del convenio a partir del 8 de julio de 2013, con base en la nueva redacción del ET dada por la reforma laboral.

El Tribunal Supremo interviene en esta polémica para confirmar el criterio mayoritariamente mantenido y, más en concreto, el sostenido por la [SAN de 23 de julio de 2013](#). La [STS de 17 de marzo de 2015](#) rechaza el argumento de la empresa que sostenía que el marco normativo vigente exige «un pacto expreso y en contrario» para evitar la finalización de la vigencia ultraactiva después de transcurrido el año de negociación sin alcanzar un nuevo acuerdo convenio o dictarse un laudo, pacto que debe alcanzarse una vez vencido el convenio, ya que es en ese momento cuando se constata la ineficacia del proceso negociador.

La sentencia rechaza el anterior razonamiento porque «si un convenio colectivo, suscrito con anterioridad a la entrada en vigor de la [Ley 3/2012](#), contiene una cláusula que prevea que una vez finalizado el periodo de vigencia y denunciado el convenio, permanecerán vigentes las cláusulas normativas hasta que se produzca la entrada en vigor de un nuevo convenio que haya de sustituirle, tal cláusula es "el pacto en contrario" al que se refiere el último párrafo del apartado 3 del art. 86 ET».

Las razones que sirven de base a la conclusión son las siguientes: 1.<sup>a</sup> El tenor literal del artículo 86.3 del ET. 2.<sup>a</sup> La ley no especifica que «el pacto en contrario» debía «haberse suscrito con posterioridad a que hubiera vencido el convenio». En cambio, se limita a «permitir que el "pacto en contrario" evite que el convenio, tras ser denunciado y no haberse suscrito uno nuevo en un año, pierda vigencia». 3.<sup>a</sup> Esta «interpretación prima la aplicación de lo acordado en el convenio colectivo y reconoce la primacía de la autonomía de las partes plasmada en la negociación colectiva sobre la regulación legal ajena a dicha voluntad y que únicamente debe ser aplicada en defecto de aquella», de modo que, «si hay pacto expreso, contenido en el Convenio Colectivo, que prevé la prórroga de la ultraactividad hasta que se alcance un nuevo convenio, se aplica dicho pacto y no la pérdida de vigencia del convenio prevista en la norma, aplicable en defecto de pacto». 4.<sup>a</sup> La aplicación preferente de los convenios colectivos es una derivada de los compromisos internacionales adquiridos por España ([Convenio 98 OIT](#) y [Carta Social Europea](#)). 5.<sup>a</sup> El carácter vinculante de los convenios colectivos. 6.<sup>a</sup> Y, en fin, la voluntad inequívoca de las partes negociadoras al pactar el texto del convenio.

El citado pronunciamiento, como ocurrió con la [STS de 22 de diciembre de 2014](#), se acompaña de un importante voto particular que entiende que «la previsión contenida en el propio convenio no puede considerarse un "pacto en contrario" por razones gramaticales, lógicas, históricas y teleológicas. El artículo 86.3 del ET lleva a la conclusión de que ese eventual acuerdo debe alcanzarse y plasmarse en un instrumento normativo distinto al propio convenio (denunciado), y en un momento posterior».

### III. CUESTIONES CONFLICTIVAS EN MATERIA DE DESCUELGO DE CONDICIONES DE TRABAJO

La regla general es que 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; esto es, el principio de eficacia general de esta manifestación de la autonomía colectiva. No obstante, con el objetivo de procurar que la negociación colectiva sea un instrumento, y no un obstáculo, para adaptar los salarios y otras condiciones laborales a las concretas circunstancias por las que atraviesa la empresa en aras de asegurar la productividad y competitividad, se admite la posibilidad de que los empresarios inapliquen determinadas condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable, sea este un convenio sectorial de ámbito superior, o el propio convenio de empresa.

Este mecanismo de flexibilidad interna es solo para la inaplicación, con carácter temporal, provisional y transitorio, de las condiciones previstas en convenios colectivos estatutarios. La inaplicación, normalmente definitiva, de las condiciones pactadas en convenios colectivos extraestatutarios y acuerdos de empresa se sujeta al régimen establecido por el artículo 41 del ET para la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, que será individual o colectiva en función del número de trabajadores afectados, con las consecuencias inherentes respecto del procedimiento de adopción. De igual modo, si la modificación pretendida por la empresa consiste en una reducción, por ejemplo salarial, pero esta respeta las cuantías previstas en el convenio colectivo, no es preciso acudir al procedimiento del descuelgo o inaplicación del convenio, bastando con seguir el procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo.

#### 1. PRECISIONES SOBRE EL ÁMBITO FUNCIONAL DEL DESCUELGO, EN PARTICULAR, EN EL CASO DE EMPRESA CON VARIOS CONVENIOS APLICABLES

El ET permite tanto los descuelgues que toman como punto de referencia el convenio de sector y producen un efecto de inaplicación a nivel de empresa, como aquellos otros que, encontrando como centro de referencia el convenio de empresa, producen un efecto de inaplicación en determinados ámbitos infraempresariales. El artículo 82.3 del ET permite «inaplicar en la empresa las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable, sea este de sector o de empresa». Se habilita, de este modo, el denominado «autodescuelgo». No obstante, en este caso y como doctrinalmente se ha apuntado, la respuesta dependerá de las concretas circunstancias concurrentes, esto es, habrá que estar a la concreta situación que se plantee, combinando la causa, el contexto negocial de la empresa y la medida que se plantea como alternativa al régimen del convenio; si bien si las causas tienen un claro componente económico resultará difícil apartarse del ámbito de la empresa. En este último caso, la existencia de las razones que justifican el descuelgo deben medirse dentro de dicho ámbito, pues no resulta posible desagregar causas económicas autónomas para cada uno de los diferentes ámbitos que justificasen, eventualmente, regímenes di-

ferenciados para cada uno de los colectivos afectados por los distintos convenios. De este modo, si la causa es única y afecta unitariamente a toda la empresa, carecería de sentido que el descuelgue se alcanzara de manera independiente y diferenciada en cada uno de los distintos centros.

Cuestión de gran trascendencia práctica es la relativa a si existe posibilidad de negociar condiciones comunes para toda la empresa en aquellos casos en los que existen varios convenios aplicables a una empresa en distintos territorios, ámbitos funcionales o personales. La [SAN de 25 de septiembre de 2014 \(proc. 187/2014\)](#) considera que no es posible el descuelgue global de empresa en un supuesto en el que se inaplicaron diez convenios provinciales de hostelería aplicables a los centros de trabajo de la empresa en cada provincia, acordado con una comisión única compuesta por 13 representantes de los trabajadores y un representante por los centros sin representación. La sentencia estima la demanda, porque el acuerdo se alcanzó en fraude de ley, dado que el procedimiento de inaplicación de convenios, regulado en el artículo 82.3 del [ET](#), no está previsto para inaplicar simultáneamente varios convenios colectivos, aunque concurra causa y se acuerde por la mayoría de la representación de los trabajadores. Señala la sentencia que «de los hechos acreditados, reproducidos anteriormente, constatamos que el acuerdo impugnado ha utilizado fraudulentamente el procedimiento del artículo 82.3 del [ET](#) para descolgarse simultáneamente de diez convenios provinciales, mediante la negociación de un único periodo de consultas con todos los representantes de los trabajadores, que podrían haber negociado, en su caso, un convenio de empresa, pero no estaban legitimados, sin quebrar el principio de correspondencia, para decidir sobre la inaplicación de convenios provinciales, aplicados a centros de trabajo, cuyos trabajadores no habían elegido a la comisión única, que fue finalmente quien decidió por ellos, suplantando a los legítimos negociadores, que deberían haber sido los representantes de los centros de trabajo a quienes se aplicaba cada uno de los convenios provinciales».

## 2. EL CONTENIDO MATERIAL DEL DESCUELGUE

Como se recordará, el artículo 41.6 del [ET](#) permitía que la modificación de las condiciones laborales reguladas en convenio colectivo estatutario pudiera producirse «en todo momento», aunque quedaba, en principio, limitada a un concreto haz de materias. De este modo, pero de forma más aparente que real, el listado legal recobraba un papel determinante a la hora de definir el contenido y el alcance de la modificación sustancial ya que, a simple vista, única y exclusivamente, las materias listadas podrían ser objeto de alteración. De este modo, la modificación «solo podrá referirse» a las materias «a las que se refieren los párrafos b), c), d) y e) del apartado anterior», esto es, horario, régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración, sistema de trabajo y rendimiento. Quedaban expresamente excluidas del citado listado las letras a) y f): «jornada de trabajo» y «funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 de esta ley».

Un primer paso en una dirección ampliatoria del citado listado vino de la mano del [II AENC](#) que previó el descuelgue del siguiente listado de materias: a) Horario y distribución de la jornada de trabajo, b) Régimen de trabajo a turnos, c) Sistema de remuneración, d) Sistema de trabajo y

rendimiento, e) Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 de esta ley. Materias que eran, como es sobradamente conocido, coincidentes con las listadas en el artículo 41 del ET, dejando fuera de dicho listado únicamente la referencia a la «jornada de trabajo». El vigente artículo 83.2 del ET lista en su integridad las materias que el artículo 41.1 del ET incorpora como susceptibles de modificación sustancial –mencionando expresamente «la cuantía salarial»– e incluye a los exclusivos efectos del descuelgue aquí previsto las «g) Mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social». La diferencia radica en que la lista del artículo 41 del ET no es tasada (se dice «entre otras» materias), sin que en el artículo 82.3 del ET se haga esa precisión, por lo que el carácter exclusivo y excluyente de las materias listadas resulta claro. Bien es verdad que, como en tantas ocasiones, el tenor del listado es tan amplio que, salvo contadas excepciones, se incluyen en el mismo el «corazón» de las condiciones básicas de trabajo.

Buen ejemplo de ellos es la STS de 27 de mayo de 2013 (rec. núm. 90/2012). La misma da respuesta afirmativa a la posibilidad de que el descuelgue afecte al derecho a las vacaciones. Señala el citado pronunciamiento que, aunque la redacción estatutaria de los artículos 41.2 y 82.3 difiere al enumerar las condiciones de trabajo modificables, pues en tanto la primera contiene la expresión «entre otras», la misma no figura en la segunda, la respuesta positiva viene determinada por tres consideraciones: a) en primer lugar, carecería de sentido que la misma cuestión –vacacional– no fuese susceptible de acuerdo alguno por el hecho de estar regulada en el convenio colectivo y que sí puedan serlo otras materias de importancia cuando menos similar [jornada de trabajo, horario y retribución]; b) en segundo término, aunque literalmente no se haga referencia expresa a ello, la cuestión está implícita en los apartados relativos a la jornada de trabajo, horario y distribución del tiempo de trabajo, habida cuenta de que –interpretación sistemática, argumentada con acierto por el recurso– el tratamiento legal, como el doctrinal, de las vacaciones se hace dentro del apartado del «tiempo de trabajo» (sección quinta del capítulo II ET), que, en concreto, trata de la jornada (art. 34), horas extraordinarias (art. 35), trabajo nocturno, trabajo a turnos y ritmo de trabajo (art. 36), descanso semanal, fiestas y permisos (art. 37) y vacaciones anuales (art. 38), por lo que nada más lógico que entender implícitamente incluido el descanso anual entre aquellos conceptos expresamente susceptibles de modificación –lógicamente, con respeto a los mínimos de derecho necesario– por singular acuerdo colectivo (jornada de trabajo, horario y distribución del tiempo de trabajo); y c) esta interpretación es la más ajustada a la finalidad de la norma (la ya referida a que alude el preámbulo del RDL 3/2012), no encontrando esta sala razón alguna para excluir el cuestionado concepto de entre los susceptibles de modificación por voluntad concorde de la empresa y de quienes –en la parte social– tienen legitimación para convenir colectivamente.

### 3. LA COMPATIBILIDAD DE LA SUSPENSIÓN COLECTIVA Y DEL DESCUELQUE SALARIAL POR LOS MISMOS HECHOS

En la STS de 26 de noviembre de 2014 (rec. núm. 240/2013), desestima el Tribunal Supremo el recurso de casación presentado contra la sentencia de la Audiencia Nacional que había dado por

buena la suspensión colectiva de contratos de trabajo decidida unilateralmente por el empresario, pese a tramitarse simultáneamente un descuelgue salarial por las mismas causas económicas y productivas, y obtenerse finalmente el descuelgue o inaplicación mediante laudo de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos. Desestimación más por razones procesales que sustantivas. Concretamente, por una defectuosa invocación de la legalidad supuestamente vulnerada por la Audiencia Nacional, al limitarse la parte sindical recurrente en casación ordinaria a invocar en términos puramente genéricos o abstractos el juego del principio de proporcionalidad, sin precisar ni fundamentar la supuesta infracción legal cometida. La sentencia admite sin ambages la compatibilidad entre la suspensión colectiva de contratos de trabajo –y la reducción temporal de la jornada– y la inaplicación del convenio colectivo estatutario de referencia al amparo del artículo 82.3 del [ET](#).

#### 4. ALCANCE DE LOS DERECHOS DE INFORMACIÓN DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES DURANTE EL PERIODO DE CONSULTAS PREVIO AL DESCUELQUE

La apertura del periodo de consultas no se encuentra sometida en el texto legal a estrictas formalidades, al modo que se exige en el artículo 89 del [ET](#) para la tramitación de los convenios colectivos, limitándose a remitirse a las reglas previstas a tales efectos en el artículo 41.4 del [ET](#). Resumidamente, los requisitos para cumplir con el procedimiento a seguir en los supuestos de modificación sustancial de condiciones son: a) que el periodo de consultas sea previo a la adopción de la medida; b) que tal periodo alcance una duración no superior a 15 días; c) que verse sobre las causas motivadoras de la decisión empresarial, la posibilidad de evitar o reducir sus efectos y sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados; d) que se negocie de buena fe con miras a alcanzar un acuerdo; y e) que el empresario notifique la decisión.

Los artículos 41.4 y 82.3 del [ET](#) no contemplan expresamente la entrega de ninguna documentación a los representantes de los trabajadores, a diferencia de lo previsto en el artículo 51.2 del [ET](#). Dicha omisión se ha mantenido en el [Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre](#), por el que se reglamenta el procedimiento de extinción, suspensión y reducción de jornada por las causas antes dichas, en cuyos artículos 4 a 6 se contiene la documentación exigida para las extinciones colectivas, mientras que el artículo 18 regula la documentación necesaria para los procedimientos de suspensión de contratos y reducción de jornada. El régimen del descuelgue queda, de este modo, omitido.

Sabido es, no obstante, que el deber de negociar de buena fe pivota sobre la aportación por parte de la empresa de la información suficiente, entendiéndose como tal aquella que permita alcanzar los objetivos del periodo de consulta, puesto que si los representantes de los trabajadores no disponen en tiempo hábil de los elementos de juicio en los que la empresa fundamenta su medida, el periodo de consultas se vacía de contenido.

En este sentido, la [SAN de 15 de febrero de 2013 \(proc. 376/12\)](#) ha subrayado que pese a que ni el artículo 41 ni el 82.3 contemplan la exigencia de entrega de documentación durante el periodo de consultas, «la empresa debe aportar toda la información, que permita acreditar la concurrencia de las causas, por las que toma la medida, porque ni no se hace así, la representación de los trabajadores no podrá constatar la concurrencia de causas, ni estará en condiciones razonables de evitar la medida o reducir sus efectos, que son los objetivos del periodo de consultas, regulado en el artículo 41.4 del ET, puesto que no se le proporcionan los elementos de juicio, utilizados por la empresa, para ejecutar la medida».

El anterior pronunciamiento se precisa en la posterior la [SAN de 19 de marzo de 2013 \(proc. 21/2013\)](#). Señala la misma que la omisión legal en esta materia «no comporta, en absoluto, que las empresas estén eximidas de aportar la documentación necesaria para que el periodo de consultas alcance sus fines, que habrá de versar sobre las causas motivadoras de la decisión empresarial y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados». En efecto, al no regularse específicamente el deber de información para los periodos de consultas en los procedimientos de los artículos 40, 41 y 82.3 del ET, «deben aplicarse las reglas del artículo 64.1 del ET, que regula las exigencias generales sobre información y consulta a los representantes de los trabajadores. Dicho precepto entiende por información la transmisión de datos por el empresario al comité de empresa, a fin de que este tenga conocimiento de una cuestión determinada y pueda proceder a su examen, entendiéndose por consulta el intercambio de opiniones y la apertura de un diálogo entre el empresario y el comité de empresa sobre una cuestión determinada, incluyendo, en su caso, la emisión de informe previo por parte del mismo».

Parece claro, por tanto, que el empresario deberá aportar toda la documentación que sea necesaria para que los representantes de los trabajadores tengan un conocimiento cabal de la situación, que les permita desplegar un diálogo eficiente con aquel destinado a conseguir los fines del periodo de consultas. No obstante, como se ocupa de aclarar la sentencia citada, dicha documentación no debe ser, necesariamente, la exigida en el caso de los despidos colectivos pues, como ha precisado la [SAN de 19 de marzo de 2013 \(proc. 21/2013\)](#), «no puede imponerse mecánicamente, como requisito constitutivo para la validez del periodo de consultas, la aportación de la misma documentación del despido, porque la regulación diferenciada para los procedimientos de suspensión de contratos y reducción de jornada y la ausencia total de regulación para los demás procedimientos de flexibilidad interna acredita claramente que la intención de legislador no fue nunca generalizar los deberes informativos exigidos para el despido colectivo para las medidas de flexibilidad interna».

## 5. LA IRRETROACTIVIDAD DEL ACUERDO DE DESCUELGUE

Según el criterio fijado por la [SAN de 29 de mayo de 2013 \(proc. 130/2013\)](#), el trabajador tiene derecho a la «percepción puntual de la remuneración pactada o convenida» y, por lo tanto, los trabajadores tienen el derecho a percibir el salario pactado para su trabajo «en ese periodo»,

pues carece de base legal «que la reducción salarial se retrotraiga contra el precio de trabajos ya realizados, porque dichas retribuciones estaban perfectamente consolidadas al momento de la retroacción, tratándose, por consiguiente, de manifestaciones de retroactividad máxima, que no están amparadas por el artículo 9.3 CE». Y ello incluso aunque concurriesen causas económicas, tal y como puso de manifiesto la [SAN de 20 de febrero de 2013 \(rec. núm. 357/2012\)](#).

La misma doctrina se aplica en la [SAN 25 de septiembre de 2013 \(rec. núm. 313/2013\)](#). El acuerdo de descuelgue no puede aplicarse de forma retroactiva resultando especialmente gráfico de la solución alcanzada. El 16 de mayo de 2012 la empresa Ariete Seguridad, SA inicia un proceso de descuelgue salarial al amparo del artículo 82.3 ET, con el fin de no aplicar el incremento salarial establecido en el Convenio Colectivo Estatal de las Empresas de Seguridad. A dicha solicitud se acompañaba la correspondiente memoria explicativa. Inicialmente, en el Convenio Colectivo publicado en el BOE de 16 de febrero de 2011 se había previsto un incremento salarial para el año 2012 de 4,4% pero, dada la situación económica, se suscribió el vigente Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad 2012/2014, publicado en el BOE de 25 de abril de 2013, quedando fijado el incremento retributivo para el año 2012 en el 2,4%. El 17 de mayo de 2012 se inició el periodo de consultas con el Comité de Empresa. El 30 de mayo se celebró una reunión en la que UGT y USO propusieron medidas de menor impacto, las cuales fueron rechazadas, aceptándose por la mayoría del Comité de Empresa no establecer incremento salarial alguno para el año 2012. UGT y USO se abstuvieron. El acuerdo se suscribió el mismo día 30 de mayo de 2012. La sentencia considera que «existe infracción del artículo 9.3 de la CE en relación con el artículo 2.3 del Código Civil y 3.5 del ET, ya que se dispone la aplicación retroactiva del descuelgue salarial, lo que implicaría la ilicitud del acuerdo al menos por el periodo 1 de enero a 30 de mayo de 2012.

Sin embargo, se entiende que la respuesta debe ser distinta cuando el convenio se publica unos meses antes de la fecha prevista de su terminación y establece incrementos salariales con efectos retroactivos de más de tres años anteriores a contar desde la fecha de su entrada en vigor pues, a pesar de que la norma paccionada consolide derechos retributivos de los afectados, los mismos no ingresan en su patrimonio cuando mediante acuerdo entre el empresario y los representantes del personal, se llega al pacto de exención de pago por parte del empresario de las diferencias retributivas ([STSJ de Andalucía/Sevilla 24 de octubre de 2013, rec. núm. 2124/2013](#)); o cuando no se trata de un procedimiento de inaplicación convencional puro, sino que el descuelgue se integra en un acuerdo de mediación que contempla medidas diversas, orientadas a evitar y paliar las consecuencias de los despidos, que no pueden escindir-se unas de otras sin romper el delicado equilibrio que en él subyace ([SAN de 17 de julio de 2013, proc. 168/2013](#)).

La citada doctrina ha sido ratificada por la [STS de 7 de julio de 2015 \(rec. núm. 206/2014\)](#). Dice, el Tribunal Supremo, que «el "descuelgue" o apartamiento del convenio colectivo es algo que, como su propio nombre indica, solo produce efectos desde el momento en que se acuerda la inaplicación de la norma convencional; actúa hacia el futuro, como ya anticipó la anterior [STS de 6 de mayo de 2015 \(rec. núm. 68/2014\)](#) en supuesto diferente y evidencia el hecho de que la norma hable de las nuevas condiciones aplicables en la empresa y su duración, por cuanto, al

obligar a fijar "las nuevas condiciones (...) y su duración", la norma se está refiriendo a la permanencia en el tiempo de lo nuevo, lo que indica la imposibilidad de retroacción de efectos porque lo nuevo es autónimo de lo antiguo y la norma nueva solo es aplicable a partir de su creación. Y es lógico que así sea porque el convenio colectivo regula las condiciones del trabajo que se va a realizar, el futuro, pero no los derechos ya nacidos y consumados por pertenecer ya al patrimonio del trabajador».

## 6. LA PLENA CONSTITUCIONALIDAD DE LA INTERVENCIÓN, DIRECTA O MEDIANTE LAUDO ARBITRAL, DE LA COMISIÓN CONSULTIVA NACIONAL (U ÓRGANO AUTONÓMICO EQUIVALENTE) CUANDO NO HAY ACUERDO EN EL PERIODO DE NEGOCIACIÓN PREVIO SOBRE INAPLICACIÓN DEL CONVENIO

En cuanto a la intervención, directa o mediante laudo arbitral, de la Comisión Consultiva Nacional (u órgano autonómico equivalente) cuando no hay acuerdo en el periodo de negociación previo sobre inaplicación del convenio, a pesar de las dudas de constitucionalidad que suscitó, el Tribunal Constitucional ha declarado que el artículo 82.3 del ET no vulnera los artículos 7, 28.1 y 37.1 de la CE, en sus STC 119/2014, de 16 de julio y 8/2015, de 22 de enero.

El tribunal señala que la finalidad de la intervención de la citada Comisión no es otra que posibilitar «la adaptación de las condiciones laborales a las circunstancias adversas que concurren en una empresa, sobrevenidas después de la aprobación del convenio» ante el riesgo de que el mantenimiento de esas condiciones «pueda poner en peligro la estabilidad de la empresa y, con ello, el empleo». Es decir, «facilitar la viabilidad del proyecto empresarial y evitar el recurso a decisiones extintivas de los contratos de trabajo» en un contexto de crisis económica «muy grave».

El Pleno explica que la intervención de la Comisión es limitada: solo se produce cuando en la empresa concurren «causas económicas, técnicas, organizativas o de producción» determinadas por la ley y cuando empresario y trabajadores ya han agotado todas las vías de negociación y no logran llegar a un acuerdo sobre la inaplicación del convenio. La decisión que en su caso adopte la Comisión no afectará a todas las empresas del sector sobre las que sea de aplicación el convenio ni a todas las materias pactadas en el mismo. Respecto a este último aspecto, la inaplicación del convenio deberá ceñirse «estrictamente» a las materias tasadas por el precepto legal, directamente ligadas «a la finalidad de defensa de la productividad de la empresa y sus consecuencias sobre el mantenimiento del empleo». Finalmente, la duración de esta inaplicación del convenio, limitada en el tiempo, no podrá prolongarse más allá de la vigencia del propio convenio.

El Pleno pone de manifiesto también la naturaleza de la Comisión, un órgano integrado por representantes de Administración, empresa y sindicatos, que, pese a estar adscrito al Ministerio de Empleo y Seguridad Social, «no se encuentra incorporado en la estructura jerárquica» del citado ministerio y que «ejerce sus competencias con independencia y autonomía funcional ple-

nas». En consecuencia, la posibilidad de intervención de la Comisión «constituye una medida excepcional, que resulta justificada, razonable y proporcionada, en atención a la legítima finalidad constitucional perseguida con la misma y a las limitaciones impuestas por el legislador para su puesta en práctica, lo que conduce a descartar la alegada vulneración del art. 37.1 CE, y, por derivación, del art. 28.1 CE».

Respecto a la alegación sobre la posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, el tribunal interpreta que no se produce la vulneración denunciada siempre y cuando se interprete lo establecido en la ley en el sentido de que cabe un «control judicial pleno» sobre la decisión de la Comisión u órgano autonómico equivalente y que ese control incluya «la concurrencia de las causas y la adecuación a ellas de las medidas adoptadas».

## 7. LA NECESARIA VALORACIÓN POR LA COMISIÓN CONSULTIVA NACIONAL DE CONVENIOS COLECTIVOS DE LA ADECUACIÓN EN RELACIÓN CON LA CAUSA ALEGADA Y SUS EFECTOS SOBRE LOS TRABAJADORES AFECTADOS

Cuando aprecie la concurrencia de las causas, la Comisión debe pronunciarse sobre la pretensión de inaplicación de las condiciones de trabajo, para lo cual valorará su adecuación en relación con la causa alegada y sus efectos sobre los trabajadores afectados. La decisión podrá aceptar la pretensión de inaplicación en sus propios términos o proponer la inaplicación de las mismas condiciones de trabajo en distinto grado de intensidad. Asimismo, la Comisión se pronunciará sobre la duración del periodo de inaplicación de las condiciones de trabajo. No procede, por tanto, la autorización mecánica de la medida, cuando se acrediten las causas alegadas, debiéndose valorar obligatoriamente si concurren las conexiones de funcionalidad, razonabilidad y proporcionalidad entre la causa acreditada y la medida propuesta por la empresa. Pero se considera que mientras que el primer pronunciamiento –concurrencia de causas– es propio de un arbitraje jurídico, el relativo a tales conexiones es más identificable con el laudo de equidad, en el que la Comisión y/o el árbitro deben tener un margen más elevado de autonomía ([SAN de 28 de enero de 2013, proc. 316/12](#)).

El citado pronunciamiento, con amparo en el artículo 22.3 del [Real Decreto 1362/2012](#), señala: «Cuando se aprecie la concurrencia de las causas, la Comisión deberá pronunciarse sobre la pretensión de inaplicación de las condiciones de trabajo, para lo cual valorará su adecuación en relación con la causa alegada y sus efectos sobre los trabajadores afectados». El mismo declaró que la empresa no puede aplicar la medida que se solicita puesto que menos de dos meses antes se tomaron otras amparadas también en causas económicas y productivas, no habiéndose probado por la empresa que hayan surgido situaciones extraordinarias, que justificaran una nueva modificación en un plazo tan breve. La resolución debía, dice la sala, «precisar la concurrencia de causas, lo que hace claramente, puesto que la representación de la Administración admite la concurrencia de una situación económica negativa, debiendo destacarse, como subrayamos más arriba, que esa postura consiguió integrar a la mayoría de la Comisión. Debía, además, constatar si concurrían las conexiones de funcionalidad, razonabilidad y proporcionalidad exigidas entre

las causas y la medida tomada y la resolución, por lo que, asumiendo nuevamente la posición de la Administración, entiende que no procede aplicar la medida, puesto que menos de dos meses antes se tomaron otras, amparadas también en causas económicas y productivas, no habiéndose probado por la empresa la emergencia de situaciones extraordinarias, que justificaran una nueva modificación en un plazo tan breve».

## IV. CUESTIONES CONFLICTIVAS EN MATERIA DE CONVENIO COLECTIVO DE EMPRESA

Numerosos han sido los pronunciamientos habidos en relación con la extensión del espacio del convenio de empresa y, en particular, en relación con la interpretación de la regla de preferencia condicionada contenida en el artículo 84.2 del ET.

### 1. EL PRINCIPIO DE CORRESPONDENCIA COMO LÍMITE AL ESTABLECIMIENTO DE CONVENIOS DE EMPRESA

La jurisprudencia que ha interpretado el artículo 87.1 del ET ha dejado perfectamente claro que la legitimación para negociar un convenio de empresa pivota sobre el principio de correspondencia, de manera que si se pretende negociar un convenio de empresa en la que hay varios centros de trabajo, no es posible que el convenio se negocie por un solo comité de empresa o delegados de personal adscritos a uno de los centros de trabajo. Siendo esto así, si se negocia un convenio colectivo que afecte a varios centros de trabajo de una empresa con solo representantes unitarios de uno de ellos, debido a la ausencia de representación unitaria en el resto de los centros de trabajo, tal conducta supone una vulneración de la normativa en materia de capacidad y legitimación para negociar y, por derivación, de la composición de la comisión negociadora del convenio.

Buen ejemplo de la anterior línea interpretativa es la [STS de 7 de marzo de 2012 \(rec. núm. 37/2011\)](#). En la misma, en el centro de trabajo que la empresa demandada tenía en Madrid, se celebraron elecciones a representantes de los trabajadores, votando siete de los nueve electores y eligiendo a la única candidata. Posteriormente, se constituyó la Comisión negociadora del convenio, compuesta por un total de cuatro miembros, figurando como representantes de los trabajadores la candidata electa por el centro de Madrid y doña M., y como representantes de la empresa don Benedicto y doña Salvadora. Publicado en el BOE, su artículo 2 disponía que el mismo tendría ámbito estatal, quedando incluidos en el mismo todos los centros y/o puestos de trabajo a que se refiere su ámbito funcional que se hallan emplazados en territorio español. El referido pronunciamiento es concluyente a la hora de afirmar que «la referida delegada de personal cabe configurarla exclusivamente como representante unitaria de los trabajadores de la entidad demandada del centro de trabajo de Madrid, pero no puede entenderse que era la representante de los restantes trabajadores de la empresa, que en tales fechas ascendían a un total de 140 trabajadores repartidos en diversas provincias, conforme el hecho declarado probado que se ha modificado;

dado, por una parte, el ámbito de la elección circunscrita al centro de trabajo de Madrid y quienes han sido los electores o votantes y los elegibles, como posibilita el artículo 60.1 del ET y, por otra parte, porque ante el empresario los representantes de personal únicamente pueden ejercitar "la representación para la que fueron elegidos" (arg. ex art. 60.2 ET), circunscrita al centro de trabajo de Madrid y no extensible, irradiable o ampliable al resto del colectivo de trabajadores de la empresa de distintos centros aunque carecieran de representación unitaria».

La doctrina de la Audiencia Nacional ha venido haciendo aplicación del citado principio de correspondencia en numerosas ocasiones en los últimos tiempos. Así, las SSAN de [24 de abril de 2013 \(rec. núm. 79/2013\)](#), [11 de septiembre de 2013 \(rec. núm. 219/2013\)](#); [16 de septiembre de 2013 \(rec. núm. 314/2013\)](#); [25 de septiembre de 2013 \(rec. núm. 233/2013\)](#); [18 de octubre de 2013 \(rec. núm. 286/2013\)](#); [29 de enero de 2014 \(rec. núm. 431/2013\)](#); [5 de febrero de 2014 \(rec. núm. 47/2013\)](#); o, en fin, la de [17 de febrero de 2014 \(rec. núm. 470/2013\)](#).

Los efectos de la falta de correspondencia representativa son evidentes en todos los casos: la nulidad del convenio colectivo. Como señala la [STS de 7 de marzo de 2012 \(rec. núm. 37/2011\)](#), «atendidas las irregularidades señaladas, debe entenderse que las mismas conculcan la legalidad vigente en materia de capacidad y legitimación para negociar y, derivadamente, sobre la composición de la comisión negociadora en los convenios de ámbito empresarial que pretendan tener ámbito territorial estatal, como el impugnado, y no siendo tales esenciales vicios por su naturaleza susceptibles de subsanación o de corrección, ni siquiera reduciendo su ámbito al centro de trabajo de Madrid al no ser tal la voluntad de las partes ni la finalidad con la que se constituyó la comisión negociadora», sin que, como señala la [SAN de 17 de febrero de 2014](#), quepa en estos casos admitir la pretensión subsidiaria, solicitada por la empresa, de reducir el ámbito de vigencia del convenio al centro de trabajo desde el que pretendía la irradiación de efectos, por cuanto la jurisprudencia ha dejado claro que si la intención de los negociadores era, como sucede aquí, negociar un convenio de ámbito estatal, no cabe reducirlo artificiosamente a un concreto centro de trabajo. En todo caso, queda abierta la puerta, como recuerda la [SAN de 10 de febrero de 2014](#), de la aplicación del convenio sectorial que, en cada caso, corresponda.

## 2. LAS LIMITACIONES DE LA DOCTRINA DE LA AUDIENCIA NACIONAL SOBRE LA PRIORIDAD APLICATIVA DEL CONVENIO DE EMPRESA

### 2.1. Primera limitación: La preferencia aplicativa del convenio de empresa no permite que las condiciones salariales que se pacten tengan efecto retroactivo *ex artículo 86.1 del ET*

La [SAN de 29 de mayo de 2013 \(proc. 130/2013\)](#) se enfrenta a una cuestión interesante: ¿es posible que la preferencia aplicativa del convenio de empresa tenga efecto retroactivo, pudiendo aplicarse las condiciones peyorativas del convenio de empresa desde un momento anterior a su aprobación?

El procedimiento trae causa de una demanda sobre impugnación de convenio colectivo interpuesta por los sindicatos Unión Sindical Obrera (USO), Unión General de Trabajadores (UGT) y Comisiones Obreras (CC.OO.) contra una empresa de seguridad. Dicha empresa se regía por el Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad, cuya vigencia se extendía desde el 1 de enero de 2009 hasta el 31 de diciembre de 2012. El convenio de la empresa se publicó en el BOE en fecha 9 de marzo de 2013, mientras que el convenio colectivo sectorial no se publicó en el BOE hasta el 25 de abril de 2013, fecha posterior a aquella. Pese a ello, la sala consideró, como cuestión previa, que aunque la fecha de publicación en el BOE del convenio colectivo de empresa fue anterior al del de sector, este se encontraba en vigor, «por cuanto los firmantes de la mediación y del convenio ostentaban todas las legitimaciones precisas desde su firma y los convenios tienen la vigencia que sus firmantes deciden, a tenor con lo dispuesto en el art. 86.1 ET».

Sentado lo anterior, la cuestión a analizar residía en determinar si el convenio colectivo de la empresa podía fijar unas tablas salariales inferiores a las del Convenio Estatal de Empresas de Seguridad y, además, con efectos retroactivos durante el periodo de vigencia de este. En el presente caso, aunque el convenio de empresa se firmó en enero de 2013, las partes acordaron expresamente unas condiciones retributivas que debían aplicarse retroactivamente desde el mes de enero de 2012, siendo dichas condiciones salariales inferiores a las previstas en el Convenio Estatal de Empresas de Seguridad. En definitiva, debía examinarse si la retroacción retributiva al 1 de enero de 2012 se ajustaba a Derecho, como defendían los demandados, quienes subrayaron que el artículo 86.1 del ET les legitimaba para fijar esa vigencia del convenio colectivo o si, por el contrario, dicha actuación constituía un fraude de ley y un abuso de derecho. Los demandantes, por su parte, sostenían, por un lado, que la aplicación retroactiva de las tablas salariales del convenio de empresa no se ajustaba a Derecho, porque un convenio de empresa solo puede desplegar sus efectos hacia el futuro, pero no puede hacerlo retroactivamente respecto a los salarios ya devengados en el año 2012 por los trabajadores.

La propia Sala de lo Social de la Audiencia Nacional ya había descartado, en su [Sentencia de 20 de febrero de 2013 \(proc. 357/2012\)](#), que una empresa pudiera retrotraer reducciones de salarios a periodos ya trabajados previamente, aun cuando concurrieran causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, afirmando que no cabe contemplar, «de ningún modo, una reducción retroactiva de los salarios, puesto que no cabe reducir salarios de trabajos ya prestados, que han de retribuirse al precio convenido en el momento de la prestación». Basándose en dicho criterio, la sala considera lícito que un convenio colectivo de empresa pueda ajustar a la baja los salarios establecidos en el convenio de ámbito superior, pero siempre que dicha reducción se proyecte hacia el futuro. Sin embargo, no resulta ajustado a Derecho que una reducción salarial pueda retrotraerse contra el precio de trabajos ya realizados, porque dichas retribuciones estaban perfectamente consolidadas en ese momento.

La sala concluye que la prioridad aplicativa del convenio de empresa, contenida en el artículo 84.2 del ET, tiene por finalidad dinamizar las relaciones laborales y fomentar la competitividad y la adaptabilidad de nuestras empresas a los requerimientos de la demanda, pero no es, ni puede ser, un instrumento para que las empresas «normalicen» el incumplimiento de los convenios

que debieron aplicar, abonando salarios muy inferiores a trabajos ya realizados, cuya retribución pactada era muy superior. Si se hiciera así, se estaría vulnerando el derecho laboral básico de los trabajadores a percibir puntualmente la retribución pactada. Por todo ello, la sentencia anula las tablas salariales previstas para el año 2012 en el convenio colectivo de la empresa.

## 2.2. Segunda limitación: El listado de materias del artículo 84.2 del ET no admite interpretaciones extensivas

Como ha recordado la doctrina de la Audiencia Nacional, la tarea fundamental que resulta del artículo 84.2 del ET es la de precisar qué preceptos convencionales de un concreto convenio de empresa encajan en los conceptos que sucesivamente utiliza el propio apartado en las letras a) a f), para, a continuación, afirmar la prioridad aplicativa de los que encajen y rechazarla respecto de los que no encajen. Esta enumeración de materias concretas lleva a la sala a sostener que la determinación de la norma convencional aplicable en cada una de ellas no resulta de una comparación de convenios a fin de decidir cuál es más favorable, ni de modo global ni por bloques temáticos, sino que resulta de la designación que la ley hace para cada materia concreta. Concluye, así, la sentencia que «el llamado "espiguelo" no solamente no está prohibido, sino que es directo resultado de la norma legal y por ello precisamente han de irse comparando los convenios punto por punto para determinar cuál de ellos es en cada caso aplicable, sin que sea posible hacer una comparación global o conglobamento, ni en su totalidad ni por materias, puesto que no rige la norma más favorable (ni global ni particularmente), sino la determinada por la ley para cada concreta materia». A ello debe añadirse que la lógica de la excepcionalidad se impone en la interpretación del artículo 84.2 del ET. Todo ello ha contribuido a que el tenor literal del precepto se haya impuesto y que la lógica de la definición del listado como *numerus clausus* se haya convertido en regla hermenéutica básica.

### 2.2.1. Alcance de la exclusión «cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa»

El artículo 84.2 a) señala que tendrá prioridad el convenio de empresa respecto del convenio sectorial respecto de la «cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa». La definición del contenido y el alcance de la expresión legal no dejan de plantear problemas prácticos. De este modo, parece claro que el convenio de empresa conserva su prioridad aplicativa con los convenios de nivel superior respecto de los de empresa en materias tales como la concreción de tablas salariales y su revisión. Pero más discutible es la frontera cuando se trata de definir los límites entre las imprecisas nociones de «estructura» y «cuantía salarial». La cuestión tiene mucho de artificial pues, en el fondo, cualquier modificación del sistema de remuneración (estructura), a la postre, por pequeña que sea, tiene su repercusión en la cantidad a percibir mensualmente por el trabajador (cuantía).

Un supuesto de interés es el resuelto por la [SAN de 22 de abril de 2014 \(proc. 417/2013\)](#), en la que se ponía de manifiesto que la simple comparación entre los preceptos del convenio de sector y los de empresa permite concluir que han desaparecido de este una serie de complementos (pluses de escolta; actividad, radioscopia aeroportuaria; radioscopia básica; de Nochebuena y Nochevieja y la gratificación por beneficios). Los demandantes denuncian que dicha supresión comporta modificar la estructura salarial existente, lo que no está protegido por el artículo 84.2 del [ET](#), que permite únicamente cuantificar el importe de los complementos salariales, oponiéndose los demandados, quienes sostuvieron que habían pactado importe cero en los pluses citados, que no eran aplicables a la empresa en su totalidad, por cuanto no tenía servicio de escolta, ni tampoco radioterapia aeroportuaria.

La sala considera que el convenio de empresa «no puede modificar la estructura salarial, aunque sí puede cuantificar el importe de los complementos retributivos», de manera que la desaparición de los citados complementos constituye una situación de concurrencia conflictiva con el mismo, que debe resolverse de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84.1 del [ET](#), de modo que, de concurrir los supuestos contemplados en el convenio sectorial, los trabajadores tendrán derecho a percibir los complementos suprimidos por el convenio de empresa. La sentencia pone de manifiesto, finalmente, que si se hubieran retribuido con importe cero los pluses controvertidos «podrían haber incurrido en un manifiesto abuso de derecho, por cuanto carece del más mínimo sentido retribuir un plus, que comporta unas determinadas contraprestaciones por parte de los trabajadores, con importe cero, que vulneraría lo dispuesto en el art. 7.2 CC».

La anterior doctrina se continúa en la [SAN de 1 de diciembre de 2014 \(proc. 259/2014\)](#). En la misma se plantea un caso en el que el convenio de sector contenía, entre otros, los siguientes complementos dentro de su estructura salarial: antigüedad; plus fin de semana y festivos; plus de residencia de Ceuta y Melilla; pluses de Nochebuena y Nochevieja y gratificación de beneficios. Ninguno de esos conceptos salariales figura dentro de la estructura salarial fijada en el convenio colectivo de empresa. El referido pronunciamiento, en línea con su precedente, concluye que «no le corresponde al convenio de empresa suprimir el pago de conceptos salariales regulados en el convenio sectorial, dado que la prioridad se refiere únicamente a la cuantía salarial, pero no a la estructura, de manera que los conceptos del convenio de sector deben mantenerse y no pueden suprimirse, ni fijarse con cuantía cero».

De la doctrina expuesta cabe concluir que el convenio de empresa no puede modificar la estructura salarial, aunque sí puede cuantificar el importe de los complementos retributivos. Tal afirmación se materializaría, a juicio de la Audiencia Nacional, en que no podría ampararse en el artículo 84.2 a) del [ET](#): a) La eliminación de una partida, un plus o un complemento salarial previsto en el convenio de sector. b) La alteración de la definición del complemento en cuestión o la fijación de criterios para su devengo distintos de los establecidos en el convenio sectorial. c) La cuantificación no puede ser igual a cero porque, de hacerlo, el convenio estaría vulnerando lo dispuesto en el artículo 7.2 del [CC](#). Pero, obtenida la doctrina relevante, la duda se cierne de inmediato: ¿cuál es la medida de la reducción de cuantía admisible? Ciertamente, aquí nos movemos en el más incierto de los escenarios, el marco jurídico es el que deriva del artículo 7.2 del [CC](#) (abuso del derecho).

### 2.2.2. *El horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turno y la planificación anual de las vacaciones*

En cuanto al tiempo de trabajo, el artículo 84.2 del [ET](#) señala en su letra c) que la prioridad aplicativa del convenio de empresa se extiende a la regulación de «el horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turno y la planificación anual de las vacaciones». El legislador ha centrado la prioridad en materia del tiempo de trabajo en la distribución del tiempo de trabajo, pero no en la jornada de trabajo o *quantum* de la prestación; es decir, la prioridad no alcanza a la cuantificación del tiempo de trabajo.

Las interpretaciones aquí han seguido también una senda de limitaciones que en ocasiones ha supuesto una importante intromisión en la autonomía de las unidades de negociación y, por extensión, en la definición del espacio propio del convenio de empresa. El ejemplo lo encontramos con la [STSJ de Navarra de 30 de julio de 2014 \(rec. núm. 124/2014\)](#). En la misma se plantea una situación en que el Convenio Sectorial del Comercio de Alimentación incluía un artículo que establece literalmente lo siguiente: «Con el fin de desarrollar la intención manifestada por las partes firmantes del presente convenio en el sentido de apostar por los convenios sectoriales como elemento generador de reglas colectivas que garanticen, tanto la igualdad de oportunidades para sus trabajadores, como la transparencia e igualdad en los procesos de competencia entre empresas y al amparo del artículo 84.2 c) del [ET](#), se establece la siguiente jornada laboral: Durante toda la vigencia del presente Convenio, la jornada laboral será de 1.734 horas de trabajo efectivo. Para aquellas empresas que, incluidas en el ámbito de aplicación del presente convenio y que, por aplicación de un convenio de distinto ámbito, abonen a sus trabajadores una retribución inferior a la establecida en las tablas salariales del presente convenio para el grupo V (el que más trabajadores agrupa en el sector), la jornada laboral será de 1.540 horas de trabajo efectivo para toda la plantilla de la empresa».

En el caso anterior, sostiene la recurrente que debe colegirse que el convenio sectorial está imponiendo una jornada anual ligada al salario efectivo de aplicación forzosa para todas las empresas del sector, lo que contravendría la primacía aplicativa de los eventuales convenios de empresa adoptados en dichas empresas en la medida en que estos pretendieran establecer unas condiciones diversas, condiciones que se estarían viendo frustradas (y con ellas la propia primacía aplicativa consagrada por el art. 84.2 [ET](#)) en virtud de este establecimiento general de jornada anual contenido en el artículo del convenio sectorial que se analiza y, particularmente, de la determinación relativa al salario que la misma contiene. Pero las sentencias mencionadas desestimaron la demanda, al considerar que el precepto en cuestión del convenio de sector se dedicaba exclusivamente a regular la jornada de trabajo, si bien de manera diferenciada en función de la retribución (utilizando la retribución como magnitud a la hora de fijar la jornada), sin que dicho precepto tuviese la pretensión de fijar indirectamente la cuantía del salario. No obstante, parece claro que lo que el convenio sectorial está pretendiendo es fijar de forma indirecta un criterio de determinación del salario, materia respecto de la que el artículo 84.2 del [ET](#) dispone un principio de primacía favorable a los convenios empresariales que desplaza a los sectoriales y que no podría por lo tanto verse interferida ni limitada por ninguno de estos.

Por su parte, la ya citada [Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 1 de diciembre de 2014 \(proc. 259/2014\)](#) concluye que «la fijación en convenio de empresa de una jornada máxima anual superior a la del convenio sectorial no puede ampararse en el artículo 84.2 del ET», ya que el concepto de jornada máxima, dice la sentencia, «no puede confundirse con las normas sobre su distribución (horario)» y, por otro lado, que «la fijación en convenio de empresa de una duración de vacaciones inferior a la del convenio sectorial tampoco es amparable en el artículo 84.2 del ET», puesto que dicha duración, dice la Sentencia, «no puede confundirse con la planificación de su disfrute».

### 2.2.3. *Las mejoras voluntarias*

La interpretación del listado contenido en el artículo 84.2 del ET como *numerus clausus* aparece, de nuevo, con claridad en la recién citada [Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 1 de diciembre de 2014 \(proc. 259/2014\)](#), en la que, en relación con la materia de mejoras de prestaciones de la Seguridad Social (en el caso concreto, complementos de prestación de incapacidad temporal), la sentencia subraya que «no aparece en el art. 84.2 ET», y añade que no cabe hacer «una compensación de materias (en este caso entre unas mejoras por unas contingencias y otras), ya que lo que el artículo 84.2 mandata es, precisamente, un espiguelo por cada punto concreto de conflicto».

## 2.3. Tercera limitación: La regla de prevalencia del convenio de empresa no se aplica a los de ámbito inferior

Una última cuestión de la que recientemente ha conocido la Audiencia Nacional en relación con la preferencia aplicativa del convenio de empresa es la relativa a su ámbito funcional de aplicación. Se trata de precisar si la preferencia se aplica exclusivamente a los convenios de empresa o la misma también alcanza a los de centro de trabajo.

La [SAN de 4 de mayo de 2015 \(rec. núm. 50/2015\)](#) parece respaldar esta interpretación aunque sin justificar las razones que le llevan a dicho resultado cuando afirma que «es de reseñar que la prioridad aplicativa del Convenio de empresa sobre el de ámbito superior en aquellas materias que relaciona el referido artículo 84.2 del ET hace que el proceso de conformación de la voluntad de las partes en la negociación de este instrumento normativo no pueda resultar válido para la adopción de un instrumento de ámbito inferior que carece de tal preferencia».

También la [STSJ de Madrid de 18 de mayo de 2015 \(proc. 197/2015\)](#) se mueve en esta misma línea. La misma niega la extensión de la prioridad aplicativa al convenio de ámbito inferior a la empresa por las siguientes razones: 1.º el concepto empresa se amplía o expande por la ley expresamente «hacia fuera» dando cabida a organizaciones productivas coordinadas estables o temporales pero relacionadas entre sí por motivos productivos; 2.º la elección del convenio colectivo de empresa como convenio privilegiado no persigue ni está inspirada por la implantación

de «medidas de ajuste» ante problemas objetivos surgidos en un concreto ámbito o parte de la empresa –para eso están las medidas de modificación sustancial de las condiciones de trabajo y el descuelgue– sino por la «flexibilización» y, desde luego, por una diferente concepción del legislador del modelo de relaciones laborales; 3.º precisamente por ello, por no ser las dificultades –que permiten descender al centro o punto afectado para separarse de las condiciones de trabajo– sino la flexibilidad con el objeto de ser más competitivos, el propio legislador ha puesto el límite del privilegio aplicativo en la empresa y no en el centro; 4.º es así porque se entremezclan el ámbito mercantil y el laboral siendo la empresa y no el centro la que tiene que lograr con sus trabajadores el equilibrio de intereses hacia un nivel más bajo o distinto que la permita competir en mejores condiciones pero siempre de forma leal e igualitaria en términos de competencia mercantil con las otras empresas del sector en el mercado; y 5.º porque si se permitiera la fragmentación a unidades inferiores privilegiadas, estaríamos permitiendo la competencia mercantil sobre las condiciones laborales a un nivel local, lo que conllevaría el riesgo de degradar por completo los estándares laborales e, incluso, a la destrucción de otras empresas –competencia desleal– y al *dumping* social.