



UNIVERSIDAD DE OVIEDO

FACULTAD DE DERECHO

Máster de Acceso a la Abogacía
Trabajo fin de Máster

**LA INAPLICACIÓN O MODIFICACIÓN DE CONDICIONES
PREVISTAS EN CONVENIO COLECTIVO ESTATUTARIO**

***ESPECIAL REFERENCIA A LA INTERVENCIÓN DE LA COMISIÓN CONSULTIVA
NACIONAL DE CONVENIOS COLECTIVOS***

AUTOR: PATRICIA CASTRO VÁZQUEZ

DIRECTOR: IGNACIO GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ

OVIEDO, ENERO 2016.

Introducción.....	1
1. Configuración constitucional del derecho a la negociación colectiva.....	3
1.1 El derecho a la negociación colectiva.....	3
1.2 La fuerza vinculante de los convenios colectivos	5
2. Antecedentes normativos de la inaplicación.....	6
2.1 Reforma de 1994.....	7
2.2 Reforma de 2010.....	10
2.3 Reforma de 2011.....	11
2.4 Reforma de 2012.....	12
2.5 Reforma de 2013.....	15
3. La inaplicación del convenio colectivo.....	17
3.1 Objeto.....	17
3.2 Causas	18
3.3 Procedimiento	19
3.4 Delimitación respecto del procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo.....	25
4. La intervención de la CCNCC en el procedimiento de inaplicación	29
4.1 Naturaleza y funciones de la CCNCC	29
4.2 Objeto y ámbito de aplicación	32
4.3 Procedimiento arbitral.....	33
4.4 Finalización del procedimiento: el laudo arbitral.....	38
4.5 Impugnación del laudo.....	39
5. Dudas de constitucionalidad del arbitraje obligatorio de la CCNCC.....	40
6. Estadísticas de inaplicación de condiciones establecidas en convenio por parte de la CCNCC	43
Conclusiones.....	46
Bibliografía.....	47
Anexo I	49

Introducción

Una de las críticas más importantes que se han hecho al modelo de negociación colectiva acogido en nuestro país es que ha obstaculizado a las empresas adaptarse a las necesidades en un determinado momento, limitando la flexibilidad interna que podría haber sido una buena alternativa a los despidos. Por ello, se han llevado a cabo sucesivas reformas por el legislador (2010-2012) tendentes a dotar de una mayor flexibilidad y margen de decisión a las empresas para adaptarse a sus necesidades coyunturales en un contexto de crisis económica.

Para dotar de una mayor flexibilidad interna a las empresas se ha regulado el mecanismo de inaplicación de condiciones de trabajo dispuestas en convenio colectivo. Esta figura, a pesar de ser creada en el año 1994, ha sido una de las protagonistas de las sucesivas reformas laborales en las que poco a poco se ha ido facilitando que las empresas pudieran acogerse a este mecanismo, bien mediante la ampliación de condiciones de las que cabe descolgarse del convenio o bien mediante la ampliación del ámbito del convenio a inaplicar.

Dado que el trabajo de fin de máster es un medio para desarrollar competencias, técnicas y habilidades adquiridas en el Máster de Abogacía, con el presente trabajo me ha parecido interesante analizar el procedimiento de inaplicación de condiciones de trabajo previstas en convenio colectivo regulado en el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores, en tanto en cuanto, es uno de los mecanismos al que frecuentemente acuden las empresas para hacer frente a la realidad económica en estos tiempos de crisis. A mayor abundamiento, he analizado las sucesivas reformas laborales, ya que me ha parecido necesario para llegar a comprender lo dispuesto en la regulación actual. También he analizado los aspectos procedimentales, y en especial, la intervención de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos como un órgano de carácter público que va a dirimir, en defecto de acuerdo por el resto de medios prioritarios, definitivamente la pretensión de inaplicación de condiciones de trabajo. Todo ello tomando en consideración la normativa española e internacional, diversas obras doctrinales e interpretaciones jurisprudenciales.

Para aportar un matiz práctico al presente trabajo he ido exponiendo a lo largo del mismo todas las cuestiones interesantes, conflictivas o con dudas de interpretación que han ido surgiendo en la práctica tras las pretensiones de inaplicación de condiciones por las empresas. Todo ello realizando un exhaustivo análisis tanto de las Decisiones y

Laudos Arbitrales de la Comisión, como del posterior control que de los mismos hacen los tribunales.

1. Configuración constitucional del derecho a la negociación colectiva

1.1 El derecho a la negociación colectiva

La negociación colectiva se puede definir como el procedimiento mediante el cual los representantes de los trabajadores y empresarios, a través de la comunicación y el diálogo, van a regular las condiciones y las reglas que van a regir las relaciones laborales entre los mismos.

El derecho a la negociación colectiva está regulado en el artículo 37 de la Constitución Española (CE, en adelante) y establece que: “La ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios”. Como podemos ver está ubicado en el Título I, Capítulo II, Sección 2ª “derechos de los ciudadanos”, y ello comporta una serie de consecuencias:

- Vincula a todos los poderes públicos por mandato del artículo 53.1 CE, en el que se establece que: *“Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos”*.
- Su regulación corresponde al legislador ordinario, tal y como establecen los artículos 37.1 y 53.1 CE.
- Todo lo que contraríe su contenido constitucional podrá ser declarado inconstitucional, conforme a lo dispuesto en el artículo 161.a) CE.

Sin embargo, no solo comporta las consecuencias que se acaban de exponer sino que además no se podrá ver beneficiado por las garantías que la CE establece para los Derechos Fundamentales que están recogidos en la Sección 1ª del Capítulo II (es decir, los regulados en los artículos 14 al 29, más la objeción de conciencia). Estos derechos gozan de ciertas preferencias procedimentales por haberse regulado un procedimiento preferente y sumario de tutela de derechos fundamentales, acceso al recurso de amparo, además de requerir una Ley Orgánica para su regulación. La vulneración en sí misma del derecho a la negociación colectiva, a pesar de ser un derecho constitucionalmente reconocido¹, no tiene acceso al recurso de amparo. Esta cuestión no ha estado exenta de polémica hace varios años y se ha planteado ante el Tribunal Constitucional, entre otras, en la STC 177/1998, de 10 de octubre, en la que tras analizar la interposición de un recurso de amparo interpuesto por unos trabajadores del servicio de incendios que consideraban que el establecimiento de un plus en el

¹ SSTC 39/1986, de 31 de marzo, FJ 6 y 184/1991, de 30 de septiembre, FJ 6.

convenio les comportaba una discriminación por no ser beneficiarios del mismo, a causa de que ya percibían un plus de toxicidad y sus salarios no se han incrementado, a diferencia de otros trabajadores de la empresa. Aquí, el Tribunal Constitucional se planteó si el recurso de amparo era el medio idóneo para el control de unas reglas con origen en la negociación colectiva, y consideró que: “el recurso de amparo no es un instrumento adecuado para pronunciarse sobre la licitud del convenio colectivo” excepto que lo dispuesto en ese convenio lesione alguno de los derechos fundamentales (en este caso, el derecho a la igualdad y no discriminación). El derecho a la negociación colectiva está íntimamente relacionado con el derecho a la libertad sindical, ya que forma parte de su núcleo esencial y por ello, cuando la negociación colectiva es expresión de la acción sindical también podrá ser objeto de recurso de amparo al igual que en el caso anterior.

Este derecho también está regulado en el Estatuto de los Trabajadores (ET, en adelante) en el artículo 4.1.c), en el que se dispone que: “*Los trabajadores tienen como derechos básicos, con el contenido y alcance que para cada uno de los mismos disponga su específica normativa, los de: ... c) negociación colectiva*”.

Asimismo, también disfruta de una regulación internacional concretamente en la Declaración de Filadelfia de 10 de mayo de 1944, diversos Convenios de la OIT², Declaración relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de 18 de junio de 1998. Por lo que respecta al marco europeo este derecho está contenido en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión y en la Carta Social Europea. A pesar de tener una regulación específica tanto en el ámbito internacional como en el europeo, no se ha articulado un verdadero marco garantista sino que son los propios Estados los que deben garantizar su efectivo cumplimiento.

Una cuestión que me pareció conveniente exponer en este momento es a quién corresponde la titularidad del derecho, ya que hay una clara discordancia entre lo que se contiene en el texto de la CE y del ET. En el primero se reconoce tal derecho a los representantes de los trabajadores y en el segundo se reconoce a los propios trabajadores, pero deducimos que como tiene su máxima expresión en la negociación de convenios colectivos la titularidad es de los trabajadores pero a ejercer por medio de sus representantes. Es cuestión pacífica que la referencia a los representantes no solo comprende en exclusiva a los sindicatos, ya que a diferencia de las previsiones contenidas en los artículos 7 de la CE (que institucionaliza al sindicato como un organismo esencial de nuestro sistema constitucional) y 28.1 de la CE (que consagra al

² Convenios números: 151 de 7 de junio de 1978, 154 de 3 de junio de 1981 y 98 de 8 de junio de 1949.

sindicato como el instrumento básico del ejercicio del derecho fundamental a la libertad sindical), el constituyente no refirió, en su artículo 37.1 de la CE, la negociación colectiva como un derecho perteneciente exclusivamente al ámbito de la acción sindical. Por ello, es un derecho que pertenece no sólo al sindicato, sino a los sujetos u organizaciones representativas de los trabajadores legitimados conforme al Estatuto (como los delegados de personal y los comités de empresa), cuyo fundamento constitucional último no se encuentra en el artículo 7 de la CE, como sucede con los representantes sindicales, sino en los artículos 9.2 y 129.2 de la CE.³

1.2 La fuerza vinculante de los convenios colectivos

El convenio colectivo es la máxima expresión del derecho a la negociación colectiva. Está definido en el artículo 82 apartados 1º y 2º del ET, establece que los convenios colectivos en el resultado de la negociación desarrollada por los representantes de los trabajadores y de los empresarios, como expresión del acuerdo libremente adoptado por ellos en virtud de su autonomía colectiva. Mediante ellos, los trabajadores y empresarios regulan las condiciones de trabajo y de productividad.

Los convenios colectivos tienen eficacia general, así es reconocido por el artículo 37 de la CE en el que se dispone que se debe garantizar la fuerza vinculante de los convenios. Además, en el apartado tercero del artículo 82 ET se establece que: *“los Convenios colectivos regulados por esta ley obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia”*. Ahora bien, hay que precisar esta afirmación porque la ley solo atribuye eficacia normativa a los convenios colectivos estatutarios, es decir, a los negociados y concluidos con arreglo al Título III del ET. Estos convenios, tienen cuerpo de contrato y alma de ley. Cuando los convenios no se ajustan a las reglas del mencionado Título serán convenios colectivos extraestatutarios, meros acuerdos o contratos, que a falta de reconocimiento legal tienen únicamente vocación contractual de regulación unitaria de las condiciones de trabajo. En este sentido se ha pronunciado el TC: *“ los convenios colectivos extraestatutarios despliegan efectos normativos, puesto que nacen con la finalidad de compatibilizar los intereses contrapuestos de las partes, que se someten voluntariamente a una disciplina que ellos mismos han instaurado, lo que permite afirmar que los convenios de eficacia limitada, en el ámbito propio en el que son aplicables, tienen naturaleza y eficacia contractual y contenido regulador de las relaciones entre la empresa y los sujetos afectados por el contrato”*⁴.

³ SSTC 98/1985, de 29 de julio, FJ 3; y 208/1989, de 14 de diciembre, FJ 3.

⁴ Por todas STS 1-06-2007 (Rec. 71/2006).

Dejando a un lado la distinción entre ambos, vamos a centrarnos en el presente trabajo en los convenios estatutarios, por ser éstos los que gozan de eficacia normativa y general, y como consecuencia de ello, de automaticidad e inderogabilidad peyorativa individual. Ello quiere decir que el contenido del convenio se incorpora a los contratos de trabajo que estén bajo el ámbito del convenio automáticamente, y por otra parte, no cabe que mediante pactos individuales se derogue lo dispuesto en el convenio. Ello puede chocar con la regulación en el propio Estatuto de la posible inaplicación de determinadas condiciones de trabajo establecidas en el convenio estatutario, pero hay que matizar que la eficacia general que tiene el convenio es disponible, y ello quiere decir que las condiciones reguladas en el convenio colectivo pueden modificarse o inaplicarse, pero solo mediante los procedimientos legalmente previstos. Así, el artículo 82.3 párr.2º del ET se configura como una excepción directa a la eficacia subjetiva general estableciendo que: *“no obstante lo anterior...se podrá proceder, previo desarrollo de un período de consultas en los términos del artículo 41.4 del ET, a inaplicar en la empresa las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable”*.

2. Antecedentes normativos de la inaplicación

En los antecedentes normativos tuvieron gran importancia varios Acuerdos Interconfederales de los años 80. En concreto, cabe destacar el Acuerdo Marco Interconfederales de 5 de enero de 1980, suscrito por UGT y CEOE que nace como respuesta a la nueva realidad social de hacer un sistema de relaciones laborales acorde con la democracia y así, dejar atrás el intervencionismo estatal y las viejas Reglamentaciones de Trabajo y Ordenanzas laborales. En la etapa de dictadura, la Ley de Convenios de 1958 atribuía al Estado el monopolio normativo en lo que respectaba a la regulación de las condiciones de trabajo. Además los sindicatos tenían una estructura vertical y unitaria⁵. En efecto, era un sistema de negociación sindical con grandes obstáculos. Progresivamente, con la aprobación de una nueva Ley de Convenios Colectivos de 19 de diciembre de 1973 se restó poder de la Administración en lo relativo a los convenios y con la reforma llevada a cabo por el Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, se legalizaron las asociaciones sindicales. No obstante, todavía no había un verdadero sistema de negociación colectiva de las condiciones de trabajo en régimen de libertad.

El contenido del Acuerdo Marco Interconfederal de 1980, tal y como textualmente se indica en la introducción, tenía como base fundamental: “una clara virtualidad para

⁵ De afiliación obligatoria para empresas y trabajadores.

abordar cuestiones, que resultan importantes para los trabajadores y las empresas, tales como el empleo, la competitividad de las empresas, la ordenación de las relaciones laborales y el fortalecimiento de los Sindicatos y Organizaciones empresariales”. Este Acuerdo mencionado, junto con el Acuerdo Básico Interconfederal, de 10 de julio de 1979, suscrito entre UGT y CEOE, constituyen la base de lo que va a ser el Título III del Estatuto de los Trabajadores de 1980.

El Estatuto acogió un sistema de relaciones laborales con un modelo centralizado y selectivo de representaciones⁶. Regula el convenio colectivo como la expresión del acuerdo libremente adoptado por los representantes de los trabajadores y empresarios, con la finalidad específica de regular las condiciones de trabajo y productividad (art.82.1 y 2). En su apartado tercero se regula la eficacia que se va a otorgar a los convenios regulados en el Título III estableciendo que: *“Los convenios colectivos regulados por esta Ley obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia”*. Como vemos, se configura el convenio como fuente específica del ordenamiento laboral, y además se opta por el convenio con eficacia *erga omnes* como el único contemplado en la legislación.

La jurisprudencia constitucional reconocía un doble canal de negociación y con la mencionada regulación no se respetaba dicho mandato constitucional del artículo 37 de la CE por el que se establece que la negociación de los convenios debe reconocerse a todo sindicato con independencia de los efectos que se le atribuyan posteriormente al acuerdo tras el cumplimiento o no de las exigencias del Título III. Por lo tanto, a pesar de que los convenios extra estatutarios no están regulados, surgió la necesidad de negociar convenios al margen de las disposiciones del Título III del ET.

2.1 Reforma de 1994

La Ley 11/1994, de 19 de mayo reformó la anterior redacción del Estatuto de los Trabajadores con la finalidad de revisión y reforma de la regulación entonces vigente para adaptarla a la política europea en lo relativo a libertad sindical, negociación colectiva y protección social tal y como indica su Exposición de Motivos, estableciendo además que: *“preservar esos valores es compatible con la mejora de la competitividad”*.

En esta reforma se introdujo de manera definitiva la figura del descuelgue. Aunque es cierto que en algunos de los Acuerdos mencionados con anterioridad se

⁶ GALIANA MORENO. J, “Negociación colectiva”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº58, 2005, pág. 301.

aludía a que los convenios no serían de necesaria y obligada aplicación para aquellas empresas inmersas en pérdidas o déficit, no había una figura de descuelgue como tal.

Así, se dice que se permitirá una adecuación flexible de la gestión de los recursos humanos en la empresa tanto a su situación económica como a los cambios del mercado en el que opera. El nuevo Estatuto contempla la posibilidad de modificar mediante un acuerdo de empresa lo pactado en un convenio colectivo de eficacia general, fundamentalmente en dos preceptos: el art.82.3 y el art.41⁷.

En efecto, se llevó a cabo una reforma del apartado tercero del artículo 82 en la que se establece, tras declarar la eficacia directa de los convenios, que: *“sin perjuicio de lo anterior, los convenios colectivos de ámbito superior a la empresa establecerán las condiciones y procedimientos por los que podría no aplicarse el régimen salarial del mismo a las empresas cuya estabilidad económica pudiera verse dañada como consecuencia de tal aplicación”*. Como vemos, únicamente regula el descuelgue salarial. Además, se añade un segundo párrafo al apartado mencionado, en el que se regula para el caso de que los convenios no contengan la cláusula de inaplicación que solo podrá producirse el descuelgue por medio de acuerdo entre los representantes de los trabajadores y el empresario para los casos en que la empresa esté inmersa en dificultades económicas. Lo que hace tal precepto es establecer dos vías para la consecución del mismo objetivo de inaplicación salarial en régimen de subsidiariedad, primero por la vía de la cláusula de descuelgue establecida en convenios de ámbito superior a la empresa, y solo en caso de que esto no fuera posible acudiremos a la vía del acuerdo⁸ Aun sin acuerdo, dadas las circunstancias de la empresa se nos permite acudir a la comisión paritaria.

Para hablar en términos prácticos, con esta regulación se permitirá a una empresa inaplicar condiciones salariales siempre y cuando cumpla las condiciones fijadas en el convenio supraempresarial. En él también se fijará el procedimiento a seguir. Es importante destacar que estos convenios en ningún caso pueden prohibir la posibilidad de descuelgue a las empresas, pues sería contrario al art.85.2.c).

Si acudimos el artículo 41 del ET parece que estamos ante otro supuesto de inaplicación de condiciones de trabajo similar al que tenemos en el artículo 82.3 del ET, ya que también regula la modificación del *“sistema de remuneración”* para el caso de

⁷ GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ.I, Acuerdos de empresa y modificación de condiciones de trabajo pactadas en convenio colectivo, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº75, 1996, págs.90 y ss.

⁸ CASTRO ARGÜELLES. M. A, *Inaplicación o <<descuelgue>> del convenio colectivo*, *Civitas*, 2013, Pág. 55.

que en la empresa existan probadas causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Pero ¿Cuál es la diferencia entre ambos preceptos?

- En el caso de la modificación sustancial de condiciones de trabajo se establecen diversas condiciones entre las que está el sistema de remuneración, y en el caso del descuelgue del artículo 82.3 alude al régimen salarial.
- La causalidad difiere notablemente entre ambas vías. En la modificación sustancial se exigen probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción y además la adopción de dicha medida tiene una finalidad: *“contribuir a mejorar la situación de la empresa a través de una más adecuada organización de sus recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda”*. Por lo que respecta al descuelgue, únicamente se alude a la estabilidad económica que pudiera verse dañada.
- Por lo que refiere al ámbito en que debe operar cada vía, el artículo 82.3 hace referencia a los convenios colectivos de ámbito superior a la empresa mientras que la vía del 41 guarda silencio.
- En el precepto 82.3 se puede inaplicar de dos formas, como decíamos anteriormente, mediante la cláusula de inaplicación dispuesta en el convenio o por acuerdo. Por el contrario, el artículo de la modificación sustancial establece que sólo podrá producirse por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores y respecto de horario, régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración y sistema de trabajo y rendimiento. En caso de no existir acuerdo, el artículo 82.3 regula otro procedimiento subsidiario para la solución de discrepancias, acudir a la comisión paritaria del convenio, mientras que la vía del 41 no regula otra solución.

Como vemos, se regula por primera vez la posibilidad de modificación o inaplicación de condiciones de trabajo dispuestas en el convenio por un acuerdo de empresa negociado por representantes de los trabajadores y empresarios. Cabe destacar que el Tribunal Constitucional ha reconocido en numerosas sentencias a los convenios extraestatutarios eficacia normativa de carácter limitado, pero ha advertido del riesgo que para la negociación colectiva podría tener el uso abusivo y fraudulento de la negociación de convenios al margen de las disposiciones del Estatuto de los Trabajadores.

2.2 Reforma de 2010

Como se puede ver, la finalidad del Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva de 2010-2012 es dotar de flexibilidad interna al sistema para conseguir el mantenimiento de empleo pero a su vez de la actividad productiva. La finalidad flexibilizadora se encuentra presente en esta reforma una vez más.

En aras a conseguir los objetivos mencionados, se llevó a cabo una reforma en el año 2010 que se llevó a cabo primero por el Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, y finalmente quedó plasmada en la Ley 35/2010, de 17 de septiembre. El artículo 82.3 sufrió diversas modificaciones:

- La causa que ahora se regula es cuando la situación y perspectivas económicas de la empresa pudieran verse dañadas como consecuencia de la aplicación del régimen salarial, además debe afectar a las posibilidades de mantenimiento de empleo en la misma
- Desaparece la cláusula de descuelgue que debía contener el convenio.
- Se prevé un período de consultas orientado a la consecución del acuerdo de inaplicación del régimen salarial en el convenio colectivo de ámbito superior a la empresa, remitiéndose a lo dispuesto para la modificación de condiciones del artículo 41.4 del ET. Así, cuando dicho período finalice con acuerdo se establece una presunción de que las causas alegadas concurren y se limitan los motivos de impugnación a la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho. El acuerdo debe ser notificado a la Comisión paritaria del convenio colectivo.

Para el caso de que no se alcance un acuerdo, se potencian los medios extrajudiciales de resolución de conflictos, como el arbitraje, que tendrá los mismos efectos que los acuerdos en el período de consultas y solo será recurrible conforme a lo dispuesto en el artículo 91 del ET.

- Se establece también, en aras a una mayor seguridad, que el acuerdo de inaplicación deberá determinar con exactitud la retribución a percibir por los trabajadores de dicha empresa y deberá establecerse una programación para la recuperación progresiva del salario. Además este acuerdo no puede suponer el incumplimiento de las obligaciones establecidas en convenio relativas a la eliminación de la brecha salarial por razones de género.
- Se regula una solución para los supuestos en que no exista representación de los trabajadores, mediante una comisión *ad hoc*.
- Se pone un límite a la inaplicación: la vigencia del convenio, o como máximo 3 años.

Por lo que respecta a la modificación de condiciones por la vía del artículo 41 del ET:

- Se precisó el ámbito de aplicación: convenios de sector o empresa. Para el caso del convenio de sector las materias están limitadas y además la modificación habrá de ser notificada a la comisión paritaria. Así, si el convenio es de sector la vigencia no puede sobrepasar la del convenio y el de empresa no tiene límite temporal.
- Se regula también una comisión ad hoc para empresas sin representación de los trabajadores.
- Se potencian los medios de resolución extrajudiciales en caso de desacuerdo la mediación o arbitraje. El laudo arbitral tiene la misma eficacia que el acuerdo en el período de consultas.
- Se limitan los medios de impugnación del acuerdo, al igual que en el caso del artículo 82.

2.3 Reforma de 2011

La reforma llevada a cabo por el Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva, introdujo modificaciones en el apartado tercero del artículo 82 del ET, relativas tanto al procedimiento como a las causas habilitantes para la inaplicación del régimen salarial previsto en convenio.

En primer lugar, se introdujo una nueva causa expresa para que se pueda proceder a inaplicar el régimen salarial, la *“disminución persistente de ingresos”*. Por otra parte, sigue manteniendo que *“su situación y perspectivas económicas pudieran verse afectadas negativamente como consecuencia de tal aplicación, afectando a las posibilidades de mantenimiento del empleo en la misma”*. Lo único que se ha modificado es que las perspectivas económicas antes debían verse dañadas y ahora tan solo afectadas negativamente. En segundo lugar, se introducen dos modificaciones respecto del procedimiento. De un lado, se vuelve a establecer que en caso de desacuerdo se acuda a la comisión paritaria tras finalizar el período de consultas sin acuerdo. Es decir, se regula como paso previo a los procedimientos extrajudiciales. De otro lado, se introduce una modificación para dotar a las secciones sindicales de preferencia en la intervención en el procedimiento de consultas cuando éstas lo acuerden, pero debe de ser por mayoría del comité o delegados de personal⁹.

⁹ El artículo 41 del ET, párrafo segundo, establece que: *“La intervención como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas corresponderá a*

2.4 Reforma de 2012

La finalidad de la reforma de 2012, al igual que en las anteriores, se centra en dotar a la negociación colectiva de flexibilidad para que sea un instrumento, y no un obstáculo, para adaptar las condiciones de trabajo a las concretas necesidades de la empresa en un momento determinado.

Esta reforma fue encabezada por el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, mediante la cual se reforma, entre otras cosas, el apartado tercero del artículo 82 del ET.

Ahora se establece que: *“Sin perjuicio de lo anterior, cuando concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio colectivo conforme a lo previsto en el artículo 87.1, se podrá proceder, previo desarrollo de un periodo de consultas en los términos del artículo 41.4, a inaplicar en la empresa las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable, sea este de sector o de empresa...”* Como vemos, se establece una causalidad determinada, es decir, solo será posible la inaplicación de determinadas condiciones establecidas en convenio cuando concurren esas causas. Se precisa además, que 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 o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si se produce durante dos trimestres consecutivos. 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. Aunque la redacción no va a dejar fuera las dudas, tenemos una definición “un poco más clara” de los supuestos que van a dar lugar al descuelgue que cuando anteriormente se aludía a que la situación y perspectivas económicas de la empresa podían verse dañadas.

Por otra parte también se precisa el ámbito de inaplicación. Anteriormente se aludía al convenio colectivo de ámbito superior y ahora se precisa que podrá ser éste

las secciones sindicales cuando éstas así lo acuerden, siempre que sumen la mayoría de los miembros del comité de empresa o entre los delegados de personal”.

de sector o de empresa. Un supuesto, éste último, nuevo y particular, ya que en la práctica, supone adoptar un nuevo convenio de empresa por la vía de la inaplicación que excepciona temporalmente lo previamente pactado en un convenio de empresa en determinadas materias.

Otra cuestión importante de la reforma es la unificación de las dos anteriores vías de inaplicación de convenio (descuelgue y modificación del artículo 41 del ET) y con ello, se han ampliado las materias susceptibles de inaplicación en convenio colectivo, en el artículo 82.3 del ET. Así, mientras antes era solo posible el descuelgue salarial por la vía del artículo 82.3 del ET, ahora se añaden las siguientes materias: jornada de trabajo, horario y distribución del tiempo de trabajo, régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración y cuantía salarial, sistema de trabajo y rendimiento, funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 de esta Ley, y mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social.

Por otra parte se precisa que cuando se llegue a un acuerdo en el período de consultas, podrá ser impugnado ante la jurisdicción social. Mientras que en la legislación anterior mencionaba *“jurisdicción competente”*. También flexibiliza los límites que se imponían en la legislación anterior para el nuevo acuerdo, en el sentido de que establecía de limite la aplicación de un nuevo convenio o en todo caso como máximo 3 años y ahora solo se dice *“que no podrá prologarse más allá del momento en que resulte aplicable un nuevo convenio en dicha empresa”*. Se establece, por otra parte, la obligación de notificar este acuerdo a la comisión paritaria, y ahora se añade que también a la autoridad laboral.

No debemos pasar por alto la reforma del último párrafo, que establece que: *“Cuando el periodo de consultas finalice sin acuerdo y las partes no se hubieran sometido a los procedimientos mencionados a los que se refiere el párrafo anterior o estos no hubieran solucionado la discrepancia, cualquiera de las partes podrá someter la solución de las discrepancias a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos cuando la inaplicación de las condiciones de trabajo afectase a centros de trabajo de la empresa situados en el territorio de más de una comunidad autónoma, o a los órganos correspondientes de las comunidades autónomas en los demás casos. La decisión de estos órganos, que podrá ser adoptada en su propio seno o por un árbitro designado al efecto por ellos mismos, habrá de dictarse en plazo no superior a veinticinco días a contar desde la fecha del sometimiento del conflicto ante dichos órganos. Tal decisión tendrá la eficacia de los acuerdos alcanzados en periodo de*

consultas y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91”.

La reforma culminó con la aprobación de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (LRML), que adopta en su mayor parte el contenido del Real Decreto-Ley anterior, con las siguientes modificaciones o especificaciones:

- Para el caso de la disminución persiste de ingresos, situación económica negativa, se añade el calificativo de “ordinarios”. Es decir, ahora se precisa que para que se considere a la empresa inmersa en una situación económica negativa cuando tenga pérdida de ingresos (sin olvidarnos de las ventas) deberán ser éstos ordinarios.

Además, concreta los términos de la comparación: el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre ha de ser inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior. Lo que se establece es una comparativa de los ingresos o ventas de dos años siempre del mismo trimestre.

- El acuerdo de inaplicación llevado a cabo en el período de consultas no podrá dar lugar al incumplimiento de las obligaciones establecidas en convenio relativas a la eliminación de la brecha salarial en razón de género, o en su caso, en el Plan de Igualdad de la empresa.
- En los casos en que interviene la CCNCC, se encarga de velar por la imparcialidad, añadiendo, para los casos en que se va adoptar la decisión por un árbitro designado al efecto por ellos mismos, “con las debidas garantías para asegurar su imparcialidad”.
- Por otra parte, se mantiene la comunicación a la autoridad laboral, no solo del acuerdo llevado a cabo en el período de consultas sino para la inaplicación de condiciones que haya surgido de cualquiera de los procedimientos establecidos en el artículo¹⁰.
- Es importante destacar, aunque no sea directamente con el artículo estudiado, que se incluye como infracción administrativa grave la inobservancia del procedimiento previsto para el descuelgue (Art. 7.6 LISOS).

¹⁰ Se mantiene la comunicación a la autoridad laboral para el caso en que haya acuerdo en el período de consultas. Ahora, con la nueva regulación, se extiende al resultado del procedimiento ante la intervención de la Comisión, de los procedimientos que se hayan establecido en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, o del procedimiento ante la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.

A diferencia de la regulación anterior, no se prevé una posible convergencia hacia la recuperación de las condiciones laborales anteriores, ya que como veíamos anteriormente, se preveía que se podía establecer, en su caso, y en atención a la desaparición de las causas que lo determinaron, una programación de la progresiva convergencia hacia la recuperación de las condiciones salariales establecidas en el convenio colectivo de ámbito superior a la empresas¹¹. Aunque ello no obsta para que dicho contenido se incluya en el propio acuerdo de inaplicación.

2.5 Reforma de 2013

La reforma de 2013 fue llevada a cabo por el Real Decreto-Ley 11/2013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social. Esta reforma fundamentalmente incidió en lo relativo a la comisión negociadora y los sujetos legitimados para actuar como interlocutores frente a la empresa en el procedimiento de consultas.

Por lo que a nosotros nos interesa en este momento, se modifica el artículo 82.3 del ET añadiendo un nuevo párrafo cuarto en el que se establece que: *“La intervención como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas corresponderá a los sujetos indicados en el artículo 41.4, en el orden y condiciones señalados en el mismo”*. Como no podía ser de otra forma, el artículo 41.4 del ET al que se remite también se reformó.

En concreto, se llevaron a cabo las siguientes modificaciones:

- Se establece una única comisión negociadora para la consulta, precisando que en el caso de que sean varios centros de trabajo los afectados ésta quedará circunscrita a los centros afectados por el procedimiento.
- La intervención como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas corresponderá a las secciones sindicales cuando éstas así lo acuerden, siempre que tengan la representación mayoritaria en los comités de empresa o entre los delegados de personal de los centros de trabajo afectados, en cuyo caso representarán a todos los trabajadores de los centros afectados. En defecto de lo anterior, se reglan diversas reglas para la intervención de los interlocutores de los trabajadores.

¹¹ GALA DURÁN. C, “la modificación sustancial de las condiciones de trabajo y la inaplicación del convenio colectivo como instrumentos de mantenimiento del empleo tras la reforma laboral de 2012”, *Anuario IET de trabajo y relaciones laborales*, volumen 1, 2013, pág. 62.

En otro caso, se prevé una comisión representativa que se constituirá de acuerdo con unas determinadas reglas en función de la representación que exista o no, en los diferentes centros.

- La comisión negociadora ha de estar integrada por un máximo de trece miembros en representación de cada una de las partes intervinientes en el periodo de consultas. Si como resultado de la aplicación de las reglas indicadas anteriormente el número inicial de representantes fuese superior a trece, estos elegirán por y entre ellos a un máximo de trece, en proporción al número de trabajadores que representen
- El acuerdo en periodo de consultas requerirá la conformidad de la mayoría de los representantes legales de los trabajadores o, en su caso, de la mayoría de los miembros de la comisión representativa de los trabajadores, siempre que, en ambos casos representen a la mayoría de los trabajadores del centro o centros de trabajo afectados.
- Se especifica que a los procedimientos de movilidad geográfica (art.40), modificación sustancial de condiciones de trabajo (art.41), suspensión de contratos o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (art.47), despido colectivo (art.51.2) y de inaplicación de condiciones de trabajo previstas en convenios colectivos (art.82.3), iniciados con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de este Real Decreto-ley les resultará de aplicación la normativa vigente a la fecha de su inicio.

No debemos pasar por alto que la Disposición Adicional Sexta del RDL 5/2013, de 15 de marzo, sobre la Actuación de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos en el ámbito de las Comunidades Autónomas, ha dispuesto que si en el plazo de tres meses desde la entrada en vigor de ese Real Decreto no hubieran constituido un órgano equivalente a la CCNCC y en tanto no se cree, se aceptarán por la Comisión las solicitudes presentadas por las empresas para solventar discrepancias surgidas por la falta de acuerdo en los procedimientos de inaplicación aunque los centros afectados estuviesen en la misma comunidad autónoma.

Por último, en 2014 se aprobó la Ley de 1/2014, de 28 de febrero, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social, que se limitó a reproducir la regulación de su antecesor, el RDL 11/2013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social.

3. La inaplicación del convenio colectivo

3.1 Objeto

Para que proceda la inaplicación de condiciones dispuestas en convenio colectivo por la vía del artículo 82.3 del ET, dicho convenio ha de ser negociado y formalizado conforme a las exigencias del Título III. Ello se desprende del artículo 41 del ET, que regula el procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo, cuando establece lo siguiente: *“La modificación de las condiciones de trabajo establecidas en los convenios colectivos regulados en el Título III de la presente Ley deberá realizarse conforme a lo establecido en el artículo 82.3”*. Como vemos, la inaplicación de convenios colectivos por la vía del artículo 82.3 ET solo será para convenios que reúnan la condición de estatutarios conforme a las disposiciones del Título III del ET.

Tras la reubicación de la modificación de los convenios colectivos estatutarios en un mismo precepto, el artículo 82 del ET, el procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo, regulado en el artículo 41 del ET, va a continuar siendo la vía adecuada para la modificación de convenios colectivos extraestatutarios. Es decir, para convenios colectivos que no cumplan las prescripciones del Título III del ET.

Por lo que respecta al ámbito de los convenios estatutarios, pueden ser de ámbito superior a la empresa (por ejemplo, sectorial) o bastará con que sea de empresa, tal y como dispone el segundo párrafo del artículo 82.3 del ET.

En segundo lugar, las materias susceptibles de inaplicación se han ampliado, como ya decíamos con anterioridad, quedando las siguientes: jornada de trabajo, horario y la distribución del tiempo de trabajo, régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración y cuantía salarial¹², sistema de trabajo y rendimiento, funciones cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 de esta ley y mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social.

La lista de materias tiene carácter cerrado, y ello quiere decir que únicamente legitima tal proceso de modificación en convenio colectivo estatutario de las condiciones expresamente listadas, y no para las no listadas. Ahora bien, dichas materias listadas son susceptibles de interpretación. El Tribunal Supremo, en la STS de 27 de mayo de 2013 (Rec.90/2012), Caso Arcelor Mittal, acudiendo a una interpretación sistemática entendió que el régimen de descanso anual de las vacaciones (en este caso, el

¹² Se excluyen las percepciones extrasalariales, y solo se incluye el salario base y los complementos, tal y como se ha indicado en el Laudo Arbitral de la CCNCC 05/2014, de 3 de julio de 2014.

fraccionamiento del período vacacional en dos tandas a los trabajadores) está comprendida en el apartado de “tiempo de trabajo”. Es decir, en el elenco de materias de las que es posible descolgarse del convenio por la vía del artículo 82.3 del ET¹³.

3.2 Causas

Para que se pueda acudir al procedimiento de descuelgue que estamos analizando deben de concurrir en la empresa causas económicas, técnicas, organizativas o de producción¹⁴.

Así, 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. El precepto menciona “*en casos tales como*”, por lo que se deduce que dichos supuestos no son *numerus clausus*, sino *numerus apertus*. Lo que pretende el legislador es clarificar en qué casos podemos apreciar una situación económica negativa, ya que son los más frecuentes. Todo ello, sin perjuicio de que puedan existir otros supuestos que pongan de manifiesto una grave situación económica en la empresa. Por lo que respecta a la regulación de la existencia de pérdidas, no tienen que referirse necesariamente a la situación actual (“*pérdidas actuales*”), sino que también cabrá fundamentar el descuelgue en la existencia de “*pérdidas previstas*”, que cumplen una función preventiva para evitar peores efectos en el futuro de una situación económica negativa. Por lo que respecta a la disminución persistente, el empresario va a poder acudir al descuelgue no solo cuando sus ingresos se reduzcan significativamente sino también con la caída drástica de las ventas. Es importante destacar que la relación entre estos dos supuestos es alternativa y no cumulativa, tal y como se desprende de la propia redacción “o”, por lo que para apreciar dicha situación bastará con que exista uno de ellos. Posteriormente, el precepto aclara cuando podemos entender que es persistente la disminución, y será cuando durante dos trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas sea inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior.

¹³ Esta interpretación también es seguida por la CCNCC, entre otros, en el Laudo 05/2014, de 3 de julio de 2014.

¹⁴ El ámbito de constatación de las causas económicas es la empresa o unidad autónoma de producción, mientras que para las causas técnicas, organizativas o de producción es el espacio o sector concreto de la actividad empresarial en que ha surgido la dificultad. (SSTS de 13 de febrero 2002 (Rec. 1436/2001) y 19 de marzo 2002 (Rec. 1979/2001)).

En el precepto, junto a las causas económicas se mencionan las técnicas, organizativas o productivas. Se entiende que concurren cuando haya cambios, entre otros, respectivamente en los medios o instrumentos de producción, en los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción, y en la demanda de productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado. Al igual que en las causas económicas, también se menciona para las técnicas, organizativas o productivas el “entre otros” que nos lleva a entender que los supuestos que regula el precepto son meramente ejemplificativos, no tasados, por lo que otros casos diferentes de los que menciona pueden dar lugar a la concurrencia de las causas. La nueva regulación puntualiza que son causas productivas y no económicas, las que afectan al equilibrio de producción de la empresa por caídas de la demanda¹⁵.

Como se puede apreciar fácilmente, esta institución está íntimamente relacionada con el despido colectivo que se regula en el artículo 51 del ET. Para el despido colectivo se exige idéntica causalidad, y la conclusión que podemos sacar de todo ello es que, quizás, la regulación intenta que el descuelgue pueda ser una alternativa previa a un despido colectivo. Es decir, una medida a aplicar antes de proceder a la extinción colectiva de manera que si fracasa se facilitaría la decisión de despido colectivo¹⁶.

3.3 Procedimiento

El procedimiento de descuelgue que regula el artículo 82.3 del ET se configura como una excepción a la eficacia general de los convenios colectivos. Prueba de ello es que, al inicio del apartado citado se establece que: *“los Convenios colectivos regulados por esta ley obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia”*, y continúa el segundo párrafo estableciendo *“sin perjuicio de lo anterior...”*

Este procedimiento es de naturaleza indisponible. Para poder inaplicar alguna de las materias previstas en el Convenio Colectivo aplicable a la empresa se exige que ello sea acordado entre el empresario y los representantes de los trabajadores, sin que sea posible entender que la empresa pueda adoptar dicha medida de forma unilateral violentando el Convenio Colectivo. Es decir, en el artículo 82.3 del ET lo que se establecen son unas vías alternativas a las posibles discrepancias o desacuerdos

¹⁵ Así lo entendió el Tribunal Supremo en la Sentencia de 25 de septiembre de 2013 (rec.3/2012), aunque para un supuesto de despido colectivo.

¹⁶ GORELLI HERNÁNDEZ. J, *La negociación colectiva en la empresa, Descuelgue y prioridad aplicativa del convenio de empresa*, Comares, Granada, 2013.

existentes entre las partes, pudiendo acudir a los procedimientos de solución establecidos al efecto. Están previstas todo tipo alternativas que casi “obligan” a la consecución de dicho acuerdo con la finalidad de que la falta de acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores pueda ser superado. Con la reforma de 2012, se trata de garantizar el desbloqueo ante la falta de acuerdo con los representantes de los trabajadores. Por ello, tal y como se indica en el Preámbulo de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, la nueva regulación pasa a establecer o incorporar una modificación al régimen de descuelgue para que, ante la falta de acuerdo y la no solución del conflicto por otras vías autónomas, las partes se sometan a un arbitraje canalizado a través de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos u órganos similares de las Comunidades Autónomas.

En consecuencia, no cabe descolgarse del convenio en las materias previstas en el artículo eludiendo los trámites exigidos, o lo que es lo mismo, no cabe que se lleve a cabo por el empresario de manera unilateral. Ello se ha puesto de manifiesto en numerosas sentencias, como por ejemplo en la STSJ Asturias de 1 de marzo de 2013 (Rec.3125/2012), en la que los sindicatos impugnaron la decisión unilateral del empresario de inaplicar numerosos aspectos del convenio, declarando así el Tribunal la nulidad de la decisión. También, en la SAN de 28 de noviembre de 2012 (Proc.205/2012) se declara la nulidad de una modificación del sistema retributivo por afectar directamente a un complemento retributivo regulado en un convenio colectivo de carácter estatutario y no haberse seguido los trámites previstos en el artículo 82.3 ET para descolgarse del convenio.

Otra cuestión interesante derivada también de la propia naturaleza del procedimiento, es que si la empresa procedió a un descuelgue pero más tarde entró en vigor un nuevo convenio que ordena unos incrementos retributivos respecto de los que no se ha operado procedimiento de inaplicación alguno, estos deben abonarse ya que el convenio respecto del que opera la inaplicación es el vigente en el momento de la misma, puesto que no cabe descolgarse de un instrumento que no existe. Así lo ha afirmado la STS 23 de mayo de 2013 (Proc.120/2013), en este caso respecto de un acuerdo de inaplicación previo a la publicación de un nuevo convenio, que ya había entrado en vigor. El Tribunal concluye que el hecho de que no se publicara hasta fechas muy posteriores no cambia esta conclusión, puesto que la publicidad no es un requisito constitutivo de la validez del convenio, que deviene vinculante y obligatorio para los comprendidos en el mismo desde la fecha en que se acuerden las partes, como

establecen el art.82.3 y 90.4 del ET, que puede ser muy anterior al momento de su publicación¹⁷.

Otra cuestión que cabe plantearse es en qué momento cabe poner en marcha el procedimiento de descuelgue, ¿Debe pasar un cierto tiempo desde la entrada en vigor del convenio colectivo, o por el contrario simplemente basta con que esté en vigor sin un plazo previo? La ausencia de previsión legal lleva a pensar que podrá ser en cualquier momento desde que el convenio entre en vigor, y siempre y cuando, sea de aplicación¹⁸.

El artículo 82.3 del ET hace una remisión al artículo 41.4 del ET en lo relativo a la intervención en el procedimiento. Así, se exige a la empresa que se lleve a cabo una comunicación de su intención de iniciar el procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo. Debe ser una comunicación fehaciente, para que los trabajadores constituyan la comisión en el plazo de los siete días siguientes desde la fecha de la referida comunicación, y en todo caso, tendrá que ser con carácter previo a la comunicación del inicio del período de consultas¹⁹. En el caso de que alguno de los centros de trabajo que vaya a estar afectado por el procedimiento no cuente con representantes legales de los trabajadores, el plazo será de quince días. La no constitución de la comisión no impedirá el inicio del período de consultas, es decir, no paralizará el procedimiento.

Asimismo, en el citado precepto 41.6 del ET, se establece que la negociación corresponderá a las secciones sindicales que reúnan la mayoría en los comités de empresa o entre los delegados de personal de los centros de trabajo afectados, o en defecto de éstas, se otorga la legitimación a la representación unitaria, conforme a las reglas que se establecen en función de si afecta a uno o varios centros de trabajo. En el caso en que no exista representación de los trabajadores en el centro de trabajo afectado se establece la posibilidad de atribución de la representación a una comisión máxima de trece miembros elegidos democráticamente. En defecto de lo anterior, se

¹⁷ Criterio adoptado por la SAN de 26 de junio de 2009 (Proc.66/2009). Ahora bien, la Comisión ha declarado su incompetencia en el Expte.27/2013, de 4 de diciembre, por tratarse de la inaplicación de un convenio no publicado oficialmente, y se ha pronunciado en el sentido de que no es un convenio válido y exigible desde un punto de vista jurídico.

¹⁸ CASTRO ARGÜELLES. M. A, *Inaplicación o <<descuelgue>> del convenio colectivo*, Civitas, Navarra, 2013, pág.140.

¹⁹ Un correo electrónico remitido a la representación de los trabajadores tiene la consideración de comunicación escrita, por aplicación analógica de los artículos 23.3 y 24.2 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (SAN 6 de febrero de 2014, Proc.3/2014)

establece que los representantes serán designados por los Sindicatos más representativos (tanto a nivel estatal conforme al artículo 6.1 de la Ley Orgánica de Libertad sindical, como a nivel autonómico conforme al 7.2 del mismo cuerpo legal), como a los simplemente representativos de sector, conforme a lo dispuesto en el artículo 7.2 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical²⁰. En el supuesto de que la negociación se realice con la comisión cuyos miembros sean designados por los sindicatos, el empresario podrá atribuir su representación a las organizaciones empresariales en las que estuviera integrado, pudiendo ser las más representativas a nivel autonómico, y con independencia de que la organización en la que esté integrado tenga carácter intersectorial o sectorial. Con esta regla parece que el legislador quiere equilibrar las fuerzas negociadoras cuando la negociación por parte de los trabajadores es profesionalizada.

El período de consultas debe versar sobre las causas motivadoras de la decisión empresarial, y no podrá durar más de quince días, aunque ya no se menciona que sean “improrrogables”. Pero pasados estos habrá que acudir al resto de procedimientos que más adelante explicaremos. Además, el precepto nos recuerda la obligación de negociación de buena fe y con vistas a la consecución de un acuerdo. El período de consultas es un verdadero proceso negociador guiado por la búsqueda de acuerdo e informado por el principio de la buena fe. Este concepto no está definido legalmente, pero solo es una especificación del deber general de buena fe concretado en la negociación. No obstante, se puede definir como un modelo o estándar de conducta socialmente admisible²¹. Los tribunales vienen exigiendo para la concurrencia de buena fe: un serio y verdadero intento de alcanzar un acuerdo, verdadera voluntad de diálogo y que la empresa no se limite a manifestar su posición inamovible.

Se entiende por los tribunales que existe buena fe cuando hay un intercambio de ofertas y contraofertas, manteniendo una actitud positiva y contestando a las propuestas que realiza la parte contraria²².

El acuerdo requerirá la conformidad de la mayoría de los representantes legales de los trabajadores o, en su caso, de la mayoría de los miembros de la comisión representativa de los trabajadores, siempre que, en ambos casos, representen a la mayoría de los trabajadores del centro o centros de trabajo afectados.

Cuando el período de consultas finalice con acuerdo se presume que las causas alegadas por la empresa existen verdaderamente. Así, se limitan los medios de

²⁰ VV.AA., *Practicum Social*, Lex Nova, 2014, pág.954.

²¹ STS de 17 de septiembre de 2010, Rec.1344/06.

²² STS de 27 de mayo de 2013, Rec.78/2012.

impugnación del mencionado acuerdo a los supuestos de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho. El acuerdo debe determinar con exactitud las nuevas condiciones de trabajo que se van a aplicar en la empresa y su duración. La duración no podrá ir más allá del momento en que sea de aplicación un nuevo convenio a la empresa. Además, el nuevo acuerdo de inaplicación no podrá suponer un incumplimiento en las obligaciones establecidas en convenio en lo relativo a la discriminación salarial en función de género, o en su caso, del Plan de Igualdad aplicable. Asimismo, el acuerdo deberá ser notificado a la comisión paritaria del convenio colectivo.

Cuando el período de consultas finalice sin acuerdo, se establecen tres mecanismos para llegar a lograr la consecución de un acuerdo:

- La primera vía es acudir a la comisión del convenio, que dispondrá de un plazo máximo de siete días para pronunciarse, a contar desde que la discrepancia le fuera planteada.
- En el caso de que no se hubiera solicitado la intervención de la comisión o no se hubiera llegado a un acuerdo, en ella se acudirá a los procedimientos establecidos en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico regulados en el artículo 83 ET para solventar de manera efectiva las discrepancias, incluido el compromiso previo de someterse a arbitraje vinculante. En este caso el laudo arbitral tendrá los mismos efectos que el acuerdo llevado a cabo en el período de consultas y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91 ET.
- Subsidiariamente, deberá acudirse a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos cuando la inaplicación de las condiciones de trabajo afecte a centros de trabajo de la empresa situados en el territorio de más de una comunidad autónoma, o a los órganos correspondientes de las comunidades autónomas en los demás casos. La decisión de estos órganos, que podrá ser adoptada en su propio seno o por un árbitro designado al efecto por ellos mismos con las debidas garantías para asegurar su imparcialidad, habrá de dictarse en plazo no superior a veinticinco días a contar desde la fecha del sometimiento del conflicto ante dichos órganos. 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 del ET.

El resultado de los procedimientos a que se refieren los párrafos anteriores que haya finalizado con la inaplicación de condiciones de trabajo deberá ser comunicado a la autoridad laboral a los solos efectos de depósito.

Es importante destacar que, para empresas incursas en un procedimiento concursal el artículo 66 de la Ley Concursal establece que: “la modificación de las condiciones establecidas en los convenios regulados en el título III del Estatuto de los Trabajadores solo podrá afectar a aquellas materias en las que sea admisible con arreglo a la legislación y, en todo caso, requerirá el acuerdo de los representantes legales de los trabajadores”. Es decir, el procedimiento del artículo 81.3 ET también es de aplicación a las empresas concursadas, sin que, en caso de desacuerdo en el periodo de consultas, y no habiéndose acudido a los procedimientos indicados en el artículo 82.3 ET, pueda el juez del concurso decidir sobre la solicitud de la empresa, al carecer de competencia para ello por no resultar aplicables los arts. 8.2 y 64 de la Ley Concursal²³.

Por último, una cuestión interesante es si es posible la aplicación del régimen del Estatuto de los Trabajadores, sobre inaplicación de condiciones de trabajo dispuestas en convenio, a la Administración Pública. El RDL 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, ha dado en su artículo 7 nueva redacción al artículo 32 del EBEP, y tras remitirse a la normativa laboral para la regulación de la negociación colectiva, prevé expresamente que la garantía del *“cumplimiento de los convenios colectivos y acuerdos que afecten al personal laboral”*, ceda *“cuando excepcionalmente y por causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas suspendan o modifiquen el cumplimiento de Convenios Colectivos o acuerdos ya firmados en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público”*. Por lo que respecta a las causas para la inaplicación, la disposición adicional 2ª del RDL 20/2012 establece que *“se entenderá, entre otras, que concurre causa grave de interés público derivada de la alteración sustancial de las circunstancias económicas cuando las Administraciones Públicas deban adoptar medidas o planes de ajuste, de reequilibrio de las cuentas públicas o de carácter económico financiero para asegurar la estabilidad presupuestaria o la corrección del déficit público”*. Lo que acabamos de exponer, únicamente afecta al personal laboral contratado por Administraciones Públicas en sentido estricto. Ello quiere decir que no se aplica al restante personal del sector público que no reúna la condición de Administración Pública en sentido propio, ya que éstos quedarán sujetos al artículo 82.3 ET y su desarrollo reglamentario, tal y como se desprende del artículo 32 del EBEP cuando establece que los órganos de las Administraciones Públicas podrán suspender o modificar el cumplimiento de convenios ya firmados por las causas

²³ STSJ Asturias de 28 febrero 2014 (Rec. 275/2014).

legalmente previstas. Además, la disposición adicional 3ª del RD 1362/2012, de 27 de septiembre, por el que se regula la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, la cual distingue dos situaciones: la del “personal laboral de las Administraciones Públicas” y la del que preste sus servicios en “las sociedades estatales, consorcios, fundaciones del sector público estatal y entidades de análogo naturaleza”. Para este último, se aplican las reglas generales sobre procedimiento arbitral en el seno de la Comisión, sin perjuicio de las especialidades que eventualmente se establezcan por los Ministerios de Empleo y Hacienda. Por el contrario, los primeros quedan exceptuados de la intervención de la Comisión Consultiva, resultando de aplicación, según se nos dice, “la regulación específica sobre solución extrajudicial de conflictos colectivos establecida en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público”²⁴.

3.4 Delimitación respecto del procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo

Me ha parecido interesante incluir esta cuestión en el presente trabajo ya que la diferenciación de ambos procedimientos en un principio puede ser difícil y aún más en la práctica, ya que en muchas ocasiones la línea de separación entre ambos se ve difuminada.

Como sabemos, ambos procedimientos se han introducido en la legislación en aras a dotar de una mayor flexibilidad interna a las relaciones laborales en las empresas, es decir, para que las empresas se adapten más fácilmente a sus necesidades sin tener que recurrir al despido de personal. En el procedimiento de modificación sustancial de condiciones se permitirá cambiar la jornada de trabajo, horario y distribución del tiempo de trabajo, régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración y cuantía salarial, sistema de trabajo y rendimiento y funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 de esta Ley. Para el procedimiento de inaplicación del convenio colectivo del artículo 82.3 del ET se regulan las mismas materias añadiendo las mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social. No obstante, en el caso del procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo, la lista es abierta y pueden ser susceptibles de modificación otras materias no listadas, y por el contrario, en el procedimiento de inaplicación la lista es cerrada. Otra gran semejanza entre ambas vías, es el procedimiento para la

²⁴ CAVAS MARTÍNEZ. F, “*El procedimiento de inaplicación de convenios colectivos ante la CCNCC*”, Jornada técnica de la CCNCC, Madrid, 2014, pág.13.

modificación o inaplicación de condiciones en convenio, ya que el artículo 82.3 dice que: *“La intervención como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas corresponderá a los sujetos indicados en el artículo 41.4, en el orden y condiciones señalados en el mismo”*. Es decir, hace una remisión.

A pesar de las similitudes entre ambos, lo cierto es que existen numerosas diferencias²⁵. En primer lugar, y retomando lo dicho en el epígrafe anterior, la decisión procedimiento de descuelgue no puede adoptarse de manera unilateral, mientras que el procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo cabe de manera unilateral por parte del empresario. Así, tampoco son idénticas las causas que van a posibilitar la modificación o descuelgue en uno u otro caso, ya que en el procedimiento de descuelgue se establece que será por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción definiendo lo que podremos entender por cada una y los supuestos que se incluyen; y para el procedimiento del artículo 41 ET son las mismas causas pero sin especificación de lo que entenderemos por cada una, limitándose a decir que se considerarán tales las que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa. Como vemos es una regulación mucho más amplia y flexible en el último caso.

En segundo lugar, el procedimiento de descuelgue tiene un límite, como ya veíamos anteriormente, que es la entrada en vigor de un nuevo convenio que resulte de aplicación a la empresa, mientras que para el caso de la vía del artículo 41 del ET no se establece ningún límite. Estamos ante una medida de carácter temporal y otra que puede ser de carácter indefinido.

Por otra parte, el ámbito de ambos procedimientos también difiere ya que tal y como señala el artículo 41.6 del ET, la modificación de las condiciones de trabajo establecidas en los convenios colectivos regulados en el Título III de la presente Ley deberá realizarse conforme a lo establecido en el artículo 82.3 ET, es decir, la vía del 41 ET sería aplicable para los convenios extraestatutarios, mientras que la vía del art.82.3 ET sería aplicable a los convenios colectivos estatutarios.

Otro aspecto relevante a destacar de ambos procedimientos son las consecuencias que se van a derivar para los trabajadores en uno u otro caso. En el art.41.3 párrafo segundo se establece que *“En los supuestos previstos en los párrafos a), b), c), d) y f) del apartado 1 de este artículo, si el trabajador resultase perjudicado por la modificación sustancial tendrá derecho a rescindir su contrato y percibir una indemnización de 20*

²⁵ CAVAS MARTÍNEZ. F, *“El procedimiento de inaplicación de convenios colectivos ante la CCNCC”*, Jornada técnica de la CCNCC, Madrid, 2014, pág.10.

días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los períodos inferiores a un año y con un máximo de nueve meses”. Como vemos, tienen derecho a extinguir el contrato individualmente en caso de que se les cause un perjuicio por la modificación colectiva de condiciones de jornada de trabajo horario y distribución del tiempo de trabajo, régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración y cuantía salarial y funciones que excedan los límites de la movilidad funcional. Para el procedimiento del art.82.3 ET no se prevé derecho de rescisión del contrato.

Una cuestión interesante que se ha planteado en varias ocasiones es si cabe el solapamiento del procedimiento de modificación de condiciones (art.41ET) con otro de inaplicación del convenio colectivo (51.3 ET), esta cuestión se ha tratado en la SAN de 21 de septiembre de 2012 (Proc.102/2012), en la que CARREFOUR inicia un período de consultas para hacer diversas modificaciones en la distribución horaria, conforme al procedimiento del art. 41 ET, y posteriormente, la empresa amplió el objeto del período de consultas, pretendiendo la inaplicación parcial del art. 32.10 del convenio (que regulaba los descansos mínimos semanales), iniciando formalmente un período de consultas con arreglo 11 al art. 82.3 ET , apoyado en las mismas causas económicas y organizativas. Aquí la Sala analizó el solapamiento de ambos procedimientos y finalmente entendió que no se había provocado indefensión alguna a los demandantes, quienes tuvieron perfecto conocimiento del objeto de la inaplicación, de sus causas y razones esgrimidas por la empresa, habiéndose negociado efectivamente durante dicho período, que superó, incluso, el plazo máximo de negociación, acreditando, de este modo, que hubo voluntad de alcanzar acuerdo en todo momento, lo que se logró finalmente con la mayoría del comité intercentros.

Me ha parecido conveniente aportar un matiz práctico a la luz de la distinción de ambos procedimientos, ya que, como decía anteriormente, en la práctica la diferencia que en la teoría vemos muy clara aparece desdibujada. Así, una cuestión que se ha planteado actualmente en varias ocasiones ante nuestros tribunales es la relativa a la apertura de numerosos domingos y festivos de los grandes almacenes. Aquí lo que se plantea es si una Ley de carácter comercial puede modificar el horario y la distribución del tiempo de trabajo de unos trabajadores cuyas condiciones están reguladas en un convenio colectivo de ámbito estatal. La Ley de la que hablamos es la 12/2012, de 12 de junio, de dinamización de la actividad comercial en la Comunidad Autónoma de Madrid. Pero: ¿Puede dicha ley modificar condiciones de trabajo previamente reguladas en un convenio colectivo de ámbito estatal? ¿Encajaría en alguna de las vías de modificación de condiciones que prevé el Estatuto? Esta cuestión se ha analizado en varias ocasiones, tanto por la Audiencia Nacional como por el Tribunal Supremo, en el

conflicto colectivo de IKEA²⁶, en el que se impugnó la decisión unilateral del aumento de días de apertura de los centros comerciales en domingos y festivos, la rebaja de los sábados libres que se venían disfrutando y a la ampliación de los márgenes de inicio o finalización de la jornada laboral; y todo ello contraviniendo el apartado 12 de la cláusula convencional del Convenio Colectivo de Grandes Almacenes que limita el número de domingos o festivos en que el trabajador puede ser obligado a trabajar. Así, el Tribunal Supremo aclara que ni para abrir más días al año ni para modificar el porcentaje de domingos y festivos que se trabaja al año podría eludirse la aplicación del artículo 82.3 del ET, porque solo este cauce hubiera permitido a la empresa obviar el límite establecido en el convenio.

Esta misma cuestión se ha llevado a los tribunales para el caso de conflicto colectivo de ALCAMPO y de CARREFOUR²⁷, y se ha declarado la nulidad de la decisión ante la imposibilidad de adoptar modificaciones que afectan a condiciones recogidas en un convenio colectivo estatutario por la vía del art. 41.2 de la LET, ya que justamente el apartado 6 de dicho precepto remite las que puedan operarse en un convenio colectivo del citado tenor al procedimiento previsto en el art. 82.3 de la LET, es decir al mecanismo de inaplicación del convenio, o más exactamente de algunas condiciones del mismo, hasta entonces aplicable.

Otra cuestión importante en la práctica, y para ambos procedimientos, es que con carácter general las medidas que puedan acordarse o pactarse por las diferentes vías no pueden tener efecto retroactivo²⁸. En concreto, por lo que respecta al descuelgue del convenio me ha parecido conveniente analizar el asunto de ARIETE SEGURIDAD, en el cual, el Tribunal Supremo argumenta que efectivamente el artículo 82.3 ET no veta expresamente la posibilidad de que el descuelgue pueda tener efectos retroactivos. Ahora bien, la restricción legal se encuentra implícita cuando la norma dispone que el convenio colectivo obliga a todos los que estén en su ámbito de aplicación “*durante todo el tiempo de su vigencia*” y ello supone que el convenio colectivo es de forzosa aplicación mientras no se acuerde su parcial inaplicación, así como que esa inaplicación, el descuelgue o apartamiento de lo en él acordado sólo puede tener efectos a partir del momento en que se acuerda. Lo mismo se ha afirmado por el Tribunal en la STS de 6 de mayo de 2015 (Rec. 68/2014) en la que, para un supuesto diferente, se analiza el texto legal en cuanto dispone que obliga a fijar “*las nuevas condiciones laborales*”. Por ello, la norma se está refiriendo a la permanencia en el tiempo de lo nuevo, lo que indica

²⁶ STS de 5 de noviembre de 2013 (Rec. 66/2013).

²⁷ SSTs de 11 de diciembre de 2013 (Rec.40/2013), 13 de marzo de 2014 (Rec.80/2013)

²⁸ Postura que acoge tanto la Comisión, entre otros, en el Laudo 01/2014, como los Tribunales, entre otras, en la SAN 25 de febrero de 2014 (Proc. 489/2013).

la imposibilidad de retroacción de efectos, porque lo nuevo es antónimo de lo antiguo y la norma nueva sólo es aplicable a partir de su creación. Por ello, el convenio colectivo puede disponer de los derechos de los trabajadores reconocidos en un convenio colectivo anterior (art. 82-3 del E.T, en relación con el 86.4 del mismo texto), pero tal disposición no le faculta a disponer de los derechos que ya se han materializado y han ingresado en el patrimonio del trabajador.

4. La intervención de la CCNCC en el procedimiento de inaplicación

4.1 Naturaleza y funciones de la CCNCC

La Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (CCNCC, en adelante) es un órgano colegiado tripartito, adscrito al Ministerio de Empleo y Seguridad Social, de carácter consultivo, que facilita que la Administración Pública pueda participar en la cooperación con agentes sociales en la promoción de la negociación colectiva. Ahora bien, no es un órgano de carácter administrativo, a pesar de que esté adscrito a un Ministerio, ya que goza de plena independencia y autonomía en el ejercicio de sus funciones.

Fue creada por la disposición final octava de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, con la función de asesoramiento y consulta a las partes de la negociación colectiva, en orden al planteamiento y determinación del ámbito funcional de los convenios. En desarrollo de esta disposición final, se dictaron dos disposiciones reglamentarias que regulan su constitución y funcionamiento, el Real Decreto 2976/1983, de 9 de noviembre, por el que se regula la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, y la Orden de 28 de mayo de 1984, por la que se aprueba su Reglamento de funcionamiento.

Posteriormente, la Ley 11/1994 de 19 de mayo atribuyó a la Comisión la competencia para informar sobre el ámbito de las ordenanzas laborales, a fin de lograr la negociación de convenios colectivos de sustitución de éstas.

La Declaración para el Diálogo Social de 8 de julio de 2004, puso de manifiesto la necesidad de establecer un órgano para promocionar, apoyar y fortalecer la estructura de la negociación colectiva en nuestro país. Literalmente lo que se dice en la declaración es que: *“Las partes firmantes se comprometen a estudiar la revalorización de algunas instituciones laborales mejorando su funcionamiento y la participación de los interlocutores sociales. En este sentido se abordarán en sus correspondientes ámbitos, las competencias de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos...”*

En consecuencia, se refuerzan sus funciones ordinarias de consulta y asesoramiento en relación con el ámbito funcional de los convenios colectivos. En el ejercicio de su función consultiva se fue creando una “doctrina” sobre la negociación colectiva. Las funciones otorgadas a la Comisión consistían en la consulta, estudio, asesoramiento e información. Ahora bien, se creó también el Observatorio de la negociación colectiva española, en el que la Comisión realiza estudios sobre determinados aspectos de la negociación colectiva, incorporándose posteriormente a un boletín. También se comenzaron a hacer unas jornadas anuales de debate sobre la negociación colectiva en el ámbito de la Comisión sobre aspectos interesantes o problemáticos. Asimismo, se elaboran por ésta informes anuales sobre la situación de España en relación con la negociación colectiva.

Con el RD-Ley 7/2011, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva (DLRNC, en adelante), se introdujo en la Disposición Final 2ª del ET un Consejo de Relaciones Laborales y de Negociación Colectiva (CRLNC, en adelante), con unas funciones casi iguales a las que se otorgaban a la CCNCC. Con la redacción de la DT2ª del propio DLRNC se establecía cuál era la finalidad de la medida, en cuanto decía que: *“hasta tanto no se produzca la entrada en funcionamiento del CRLNC, continuará realizando su actividad la CCNCC”*. Parece que lo que quiere es hacer una sustitución de la CCNCC por el nuevo Consejo, aunque lo cierto es que con la Ley 3/2012 se ha derogado la Disposición Transitoria del DLRNC que preveía el RD 7/2011 y ha consolidado el papel de la Comisión refiriéndose a la continuación de las actividades de la misma dándole una nueva redacción. Como vemos, todo apuntaba a un cambio de órgano, del Consejo por la Comisión, pero finalmente parece que la intención del legislador es optar por la Comisión y no por el Consejo.

Tras ello, se aprobó el RD 136/2012, de 27 de septiembre, por el que se regula la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos. Este Real Decreto desarrolla la disposición final segunda, apartado 2, de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción dada por la disposición final quinta de la Ley 3/2012, de 6 de julio, atribuyéndose a la CCNCC nuevas funciones, decisorias, como son las de *“c) 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 de esta Ley”*. La norma remite a su desarrollo reglamentario, ahora aprobado, para establecer su composición y organización, *“así como sus procedimientos de actuación y las medidas de apoyo para el desarrollo de las funciones de la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social”*.

La reforma laboral ha añadido a las tradicionales funciones consultivas y de observatorio de la negociación colectiva de la Comisión, unas funciones decisorias de especial importancia, que favorecerán y potenciarán la utilización en las empresas de los mecanismos de flexibilidad interna consistentes en la inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en los convenios colectivos cuando concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, evitando así que el ajuste laboral se produzca a través del recurso a los despidos²⁹.

En el propio artículo 3 del RD se establece que las funciones de la Comisión serán las siguientes:

- Funciones consultivas en orden al planteamiento y determinación del ámbito funcional de los convenios colectivos, así como emisión del preceptivo informe en los procedimientos de extensión de un convenio colectivo establecidos en el artículo 92.2 del Estatuto de los Trabajadores.
- Observatorio de la negociación colectiva, que englobará la información, el estudio, la documentación y la difusión de la misma.
- 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.

El catálogo que se establece es taxativo, es decir, no cabe que realice otras funciones. La función consultiva es una de las más importantes desde su constitución, aunque en realidad lo que hace es resolver consultas sobre el ámbito funcional. Los dictámenes e informes no son vinculantes, pero normalmente en la práctica se han seguido por los destinatarios, e incluso por la jurisdicción social, aunque en el art.2.1 del RD nos aclara que: *“...se entenderán siempre sin perjuicio de las atribuciones que corresponden a la autoridad laboral y a la jurisdicción competente en los términos establecidos por las leyes, así como de las previsiones contempladas en los sistemas de solución autónoma de conflictos fijados por la negociación colectiva”*.

La novedosa competencia arbitral de la Comisión que se regula en tercer lugar, consiste en la intervención de la Comisión cuando la inaplicación afectase a centros de más de una Comunidad Autónoma, y cuando no se haya solucionado la controversia por las otras vías dispuestas en la Ley. Conocerá igualmente de las solicitudes de inaplicación de centros de trabajo que afecten a una sola Comunidad Autónoma para las que no hayan aprobado su órgano equivalente como veremos después.

²⁹ Exposición de motivos del RD 1362/2012, de 27 de septiembre.

4.2 Objeto y ámbito de aplicación

La Comisión, en el ejercicio de sus funciones decisorias, resolverá la discrepancia surgida entre la empresa y los representantes de los trabajadores por falta de acuerdo en los procedimientos de inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio aplicable, tal y como se desprende del art.82.3 ET.

Pero la Comisión solo intervendrá cuando se den las siguientes circunstancias:

a) Que no se hubiera solicitado la intervención de la comisión paritaria del convenio o, en caso de haberse solicitado, ésta no hubiera alcanzado un acuerdo. En todo caso, resultará preceptivo solicitar la intervención de la comisión paritaria cuando estuviese establecido en convenio colectivo.

b) Que no fueran aplicables los procedimientos que se hayan establecido en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico previstos en el artículo 83 del Estatuto de los Trabajadores para solventar de manera efectiva las discrepancias surgidas en la negociación de los acuerdos a que se refiere el artículo 82.3 del mismo texto legal, incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje vinculante, o cuando, habiéndose recurrido a dichos procedimientos, estos no hubieran resuelto la discrepancia.

Como vemos, la regulación da una naturaleza subsidiaria a la intervención de la comisión, de manera que si los otros métodos autocompositivos resultan eficaces, el conflicto queda cerrado, sea cual sea la solución, sin posibilidad de reproducirlo ante las sucesivas instancias que prevé el artículo 82.3 ET. Así, si han llegado a un acuerdo pero alguna de las partes se muestra disconforme no podrán activar el mecanismo subsidiario que la ley prevé sino que ya se tendrá que acudir a la impugnación de la solución ante la Jurisdicción Social.

El ámbito de actuación se especifica en el artículo 17 del citado RD, en el que se establece que intervendrá en: *“la solución de discrepancias en los procedimientos de inaplicación de condiciones de trabajo de un convenio colectivo cuando afecten a centros de trabajo de la empresa situados en el territorio de más de una comunidad autónoma, así como cuando afecten a las empresas situadas en las ciudades de Ceuta y Melilla”*. Es decir, solo se podrá solicitar la intervención de la Comisión cuando los centros afectados estén en el territorio de más de una comunidad autónoma o en los de Ceuta y Melilla. Ahora bien, es importante destacar que el RD- Ley 5/2013 de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo, en su Disposición Adicional Sexta

estableció un plazo de tres meses desde que entrara en vigor para que las Comunidades Autónomas constituyeran un órgano tripartito equivalente a la Comisión y en el caso de que no se creara, la Comisión podrá subsidiariamente conocer de las solicitudes presentadas por las empresas y los representantes legales de los trabajadores para dar solución a las discrepancias en relación con la inaplicación de las condiciones de trabajo en que los centros afectados estuviesen en una misma Comunidad Autónoma. Parece que la finalidad que ha querido el legislador con esta medida es posibilitar el descuelgue en aquellas empresas en que el conflicto no se extienda a varias Comunidades siempre y cuando no se haya creado el órgano tripartito correspondiente. No obstante, esta regulación ofrece dudas de constitucionalidad por invasión de las competencias autonómicas.

Conforme a la información suministrada en la página web de la Comisión, actualizada a día 23 de enero de 2015, 14 Comunidades Autónomas han creado este órgano similar a la Comisión, excepto en la Comunidad de Navarra y Extremadura que la función está actualmente asumida por la CCNC, en virtud de un convenio de colaboración celebrado entre la Comunidad Autónoma y el Ministerio de Empleo y Seguridad Social³⁰.

Por ello, en el caso de esas Comunidades Autónomas que han creado su propio órgano, la CCNCC no será competente y así se ha puesto de manifiesto por la misma en el Expediente 26/2013, de 19 de noviembre, en el que mediante Diligencia la CCNCC hace constar que la competencia corresponde a la Comisión de Convenios Colectivos del Consejo de Relaciones Laborales de Cataluña.

4.3 Procedimiento arbitral

El procedimiento de inaplicación ante la CCNCC está regulado en el RD 1362/2012, de 27 de septiembre. Este procedimiento se ha calificado como demasiado exigente, pormenorizado, causal, complejo y con garantías que deberá culminar en una decisión motivada que dé solución al conflicto y que resuelva la discrepancia³¹. La Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, en el ejercicio de sus funciones decisorias, podrá resolver la discrepancia bien en su propio seno o bien mediante la designación de un árbitro entre expertos imparciales independientes. Para la elección del procedimiento se da prioridad lo que acuerden las partes, y si así lo hacen, será el

³⁰ Andalucía, Aragón, Asturias, Baleares, Canarias, Cantabria, Castilla La Mancha, Castilla León, Cataluña, Galicia, Madrid, País Vasco, La Rioja y la Comunidad Valenciana.

³¹ STSJ Madrid de 14 de diciembre de 2012 (Rec. 59/2012).

procedimiento elegido por éstas el que se seguirá. En defecto de acuerdo entre las partes, corresponderá a la propia Comisión la elección de dicho procedimiento.

Estarán legitimados para solicitar la actuación de la Comisión para la solución de las discrepancias por falta de acuerdo en los procedimientos de inaplicación de condiciones de trabajo previstas en un convenio colectivo, conforme a lo dispuesto en el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores, las empresas y los representantes legales de los trabajadores. En los supuestos de ausencia de representación de los trabajadores en la empresa, estos podrán atribuir su representación a una Comisión designada conforme a lo dispuesto en el artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores.

El inicio del procedimiento se hará mediante solicitud de la parte interesada por vía electrónica del Ministerio de Empleo y Seguridad Social³². La solicitud deberá indicar el motivo de la discrepancia, la pretensión de inaplicación de las condiciones de trabajo que desea, y deberá determinar con exactitud las nuevas condiciones aplicables a la empresa y su periodo de aplicación.

Además deberá ir acompañada de la siguiente documentación presentada por vía electrónica:

- Identificación del solicitante, centros de trabajo afectados y dirección de correo electrónico.
- Identificación de los representantes de los trabajadores, incluyendo, en todo caso, nombre, DNI y dirección de correo electrónico a la que se les puedan efectuar comunicaciones.
- Acreditación de haberse desarrollado el periodo de consultas y, en su caso, actas de las reuniones celebradas y posición de la otra parte que da lugar a la discrepancia.
- En el supuesto de haber sometido la discrepancia a la comisión paritaria del convenio colectivo, acreditación de ello y, en su caso, pronunciamiento de la misma.
- En su caso, declaración de no ser aplicable a la parte que insta el procedimiento el Acuerdo Interprofesional de ámbito estatal o autonómico para la solución efectiva de las discrepancias a que se refiere el artículo 83.2 del Estatuto de los Trabajadores.
- En el caso de haber sometido la discrepancia al procedimiento a que se refiere el párrafo anterior, acreditación de ello y, en su caso, resultado de la misma.

³² La solicitud se encuentra disponible en la página web del Ministerio.

- Identificación del convenio colectivo vigente del que se pretenden inaplicar determinadas condiciones de trabajo, indicando su vigencia temporal.
- Documentación relativa a la concurrencia de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Se tomará como referencia la documentación que sea preceptiva en la comunicación de los despidos colectivos.
- Relaciones pormenorizadas de las condiciones de trabajo del convenio colectivo que se pretenden inaplicar y su incardinación entre las materias previstas en las letras a) a g) del párrafo segundo del artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores, detallando las nuevas condiciones del trabajo que se quieren aplicar y el período durante el cual se pretenden establecer.
- Acreditación de haber entregado a la otra parte de la discrepancia copia de la solicitud presentada a la Comisión, junto con la documentación establecida en este artículo.
- Número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por la inaplicación de condiciones de trabajo del convenio colectivo en vigor. Cuando afecte a más de un centro de trabajo esta información deberá estar desglosada por centro de trabajo y, en su caso, por provincia y comunidad autónoma.
- Conformidad, en su caso, de las partes de la discrepancia sobre el procedimiento para la solución de la misma de entre los establecidos en el artículo 16.3 del RD 1362/2012 y, de haber optado por la designación de un árbitro, conformidad, en su caso, sobre su nombramiento.
- Información sobre la composición de la representación de los trabajadores, así como de la comisión negociadora, especificando si son representación unitaria o representación elegida conforme al artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores.

La presentación de la documentación es inexcusable, y en caso de que no conste acreditado tras el requerimiento para la subsanación se archivará el expediente. Así ha sucedido en el Expediente de inaplicación 7/2014, de 24 de septiembre, por no constar la documentación necesaria que se exige en el art. 19.2 del RD 1362/2012. En concreto, no había aportado ni la documentación acreditativa de haber acudido a los procedimientos establecidos en acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico del art.82.3 del ET, o que no estaba sometida a los mismos ni tampoco la entrega a la representación de los trabajadores de una información suministrada a la CCNCC como consecuencia de un requerimiento, y en particular, la documentación que acredita la causa económica que se alega para el descuelgue.

En cuanto al plazo para solicitar la intervención de la CCNCC, es este un aspecto que no se ha previsto ni el artículo 82.3 ET ni en el Reglamento. No obstante, parece lógico que no pueda mediar un tiempo excesivo entre la finalización del periodo de consultas y la presentación de la solicitud ante la CCNCC, pues la medida de inaplicación, como todas las de flexibilidad interna, está íntimamente relacionada con la situación que atraviesa la empresa en un momento determinado y sobre esa situación debe versar el periodo de consultas. Así se ha pronunciado la propia Comisión en Expediente 21/2013, de 13 de noviembre de 2013, en el que inadmite la solicitud efectuada por la solicitante, toda vez que se han excedido los límites temporales razonables para presentarla quedando de tal manera desvirtuado el objeto de la negociación del período de consultas inicial. En el presente caso, la empresa ha llevado a cabo todos los trámites previos a la solicitud ante la CCNCC, pero la solicitud ante la Comisión hasta el 2 de octubre de 2013; y el período de consultas se inició el 17 de diciembre de 2012 respecto de los dos centros de trabajo afectados, llevándose a cabo dos reuniones más en fechas 14 de enero de 2013 y 20 de enero de 2013, respecto de un centro de trabajo, y de 27 de diciembre de 2012 y 15 de enero de 2013, respecto de otro centro. Y que, toda vez que no se alcanzó un acuerdo, se acude a la Comisión Paritaria en fechas 13 de febrero de 2013 y 20 de febrero de 2013, terminando ambas igualmente sin avenencia. Finalmente, se sometió la cuestión a mediación en fecha 14 de marzo de 2013, levantándose acta sin acuerdo. Por ello, resulta evidente que dado el tiempo transcurrido entre el momento en que se inicia el proceso de negociación y el momento en que se presenta la solicitud ante esta CCNCC, las circunstancias que motivaron inicialmente la decisión empresarial de inaplicación -y que fueron objeto de análisis y debate en el período de consultas-, han podido variar y ser sustancialmente diferentes de las actuales.

De la misma cuestión trata la Decisión del expediente 17/2013, de 1 de agosto de 2013, en la que se entiende que la presentación de la solicitud a la CCNCC once meses después de que finalizara el arbitraje ante el Tribunal Laboral de Navarra excede de los límites temporales razonables, quedando de tal manera desvirtuado el objeto de la negociación del período de consultas inicial.

Esta interpretación de que quedaría desvirtuado el objeto de la negociación también ha sido confirmada por los Tribunales. Así en la STSJ Islas Baleares de 17 diciembre 2013 (proc.12/2013), se confirmó la Decisión de la CCNCC de 1 de agosto de 2013, que acordó inadmitir la solicitud de inaplicación presentada por una empresa balear respecto del Convenio Colectivo de limpieza de edificios y locales de las Islas Baleares, por haber excedido los límites temporales razonables para presentar la

solicitud (lo hizo nueve meses después de concluido el periodo de consultas), quedando de tal manera desvirtuado el objeto de la negociación del periodo de consultas inicial.

Volviendo al procedimiento, la parte que presenta la solicitud deberá entregar copia de la misma a la otra parte de la discrepancia inmediatamente después de que la haya presentado en la sede electrónica del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, informándola del número asignado a la misma, con el fin de que esta pueda consultar el estado de tramitación y recibir las notificaciones relativas al procedimiento, mediante los representantes a que hace referencia el párrafo b) del artículo 20 o cualesquiera otros que expresamente comuniquen a la Comisión.

Tras recibir la solicitud, se llevará a cabo una comprobación por el Secretario del cumplimiento de los requisitos. En caso contrario, se requerirá para su subsanación en el plazo de diez días o se tendrá por desistido. En el caso de que haya habido subsanación, se entenderá que empieza el plazo con la finalización de la solicitud completa.

Una vez formalizada la solicitud, el mismo Secretario requiere a la otra parte para que efectúe las alegaciones que considere oportunas en el plazo de cinco días, también por vía electrónica. Asimismo, se requerirá a los miembros de la Comisión Permanente a efectos de que se pronuncien, en el plazo de un día, sobre el procedimiento a seguir para la solución de la discrepancia. Es decir, si por árbitro o en su propio seno. No obstante, las partes se pronunciarán sobre su conformidad con el procedimiento y en su caso, sobre la remisión del procedimiento al Pleno de la Comisión. Cuando no se hayan obtenido, dentro del referido plazo de un día, respuestas coincidentes en número equivalente al de la mayoría absoluta de los miembros de la Comisión Permanente, la discrepancia se resolverá en el seno de la misma, conforme al procedimiento previsto en el artículo 21.

En el presente trabajo nos vamos a centrar en el procedimiento mediante la designación de árbitro, no queriendo pasar por alto la mención a la existencia de ambos procedimientos.

El procedimiento mediante la designación de árbitro está regulado en los artículos 23 y 24 del citado RD. Por tanto, si existe conformidad entre las partes afectadas por la discrepancia para la asignación de un árbitro tendrá preferencia el que hubiera sido de común acuerdo. En caso contrario, cada uno de los grupos de representación en la Comisión propondrá la designación de dos árbitros hasta que se acuerde el nombre de uno y se trasladará la solicitud y documentación del caso para que dicte el laudo

correspondiente indicándosele que el plazo máximo es de veinticinco días a contar desde el sometimiento de la discrepancia ante el mismo.

4.4 Finalización del procedimiento: el laudo arbitral

Como el procedimiento en el que nos estamos centrando en el presente estudio es el llevado a cabo por un árbitro, su decisión tomará la forma de Laudo Arbitral. Resulta esencial que nuestro sistema de Derecho dote al Laudo arbitral de la máxima seguridad jurídica, de tal forma que cobre relevancia como opción válida en la resolución de disputas de cualquier índole y, en particular, en el ámbito de la inaplicación de condiciones de trabajo previstas en convenio colectivo. Nuestros Tribunales vienen entendiendo, en relación con la naturaleza del arbitraje, que esta figura constituye *“un equivalente jurisdiccional, mediante el cual las partes pueden obtener los mismos objetivos que con la jurisdicción civil, esto es, la obtención de una decisión al conflicto con todos los efectos de la cosa juzgada (...) y que se encuentra revestida de auctoritas por imperativo de la Ley”*³³.

El artículo 24 del RD exige que sea motivado y a su vez regula un contenido necesario. En primer lugar, el árbitro deberá pronunciarse sobre la concurrencia o no de la causa (-o causas) alegadas por la empresa y en caso de que no concurren no cabrá la inaplicación. Asimismo, en caso de que quede constatada la concurrencia de la causa alegada se pronunciará sobre la inaplicación y, en concreto, deberá valorar su adecuación con la causa alegada y sus efectos sobre los trabajadores afectados.

Como vemos, el hecho de que concurra la causa realmente no conlleva que automáticamente se vaya a proceder a la inaplicación, sino que el árbitro deberá efectuar un juicio de razonabilidad y proporcionalidad de la causa alegada con la propuesta de la empresa, al igual que se exige en otras medidas de flexibilidad reguladas en la Ley.

En el precepto anteriormente mencionado no se dice expresamente, pero con carácter previo al examen del fondo deberá verificarse el cumplimiento de los requisitos que se regulan en el artículo 82.3 ET para poder acudir a la Comisión y también las exigencias formales que se establecen en el RD, de las que ya hemos hablado con anterioridad.

El árbitro tiene libertad para aceptar la propuesta íntegra de la empresa o para declarar la inaplicación en distinto grado o intensidad. Por último, deberá pronunciarse

³³ SSTC 15/1989, de 26 de enero, 62/1991, de 22 de marzo y 288/1993, de 4 de octubre.

también sobre la duración del período de inaplicación y, conforme al art.82.3 ET, será como máximo hasta que tenga lugar la entrada en vigor de otro convenio que resulte de aplicación a la empresa. Asimismo, la inaplicación no podrá tener efectos retroactivos, como ya se explicó anteriormente.

En el precepto también se indica que tanto los Laudos como las Decisiones tendrán carácter vinculante y serán inmediatamente ejecutivos. Además, deberá ser comunicado a la autoridad laboral a los solos efectos de depósito y publicado en la página web de la CCNCC.

Me ha parecido conveniente dejar sentado en este momento que el conocimiento por un árbitro en vez de por la Comisión, en su propio seno, puede otorgar, en algunas ocasiones, más garantías de resolución. Puede ocurrir que cuando la Comisión esté conociendo de un asunto en su propio seno y se proceda a votar, no se obtenga el quórum necesario para adoptar el acuerdo válidamente. No ha sucedido en muchas ocasiones pero sí que, a la luz de la regulación de la toma de decisiones, puede surgir y así ha sido, por ejemplo, en el Expediente 3/2013, de 8 de febrero³⁴, en el que ninguna de las tres propuestas (sindicatos, representación empresarial ni la Administración) reunió el consenso necesario, por lo que la CCNCC no pudo pronunciarse sobre la solicitud planteada por la mercantil de referencia. A todo esto hay que sumarle que la empresa no podrá volver a plantear otra solicitud ante la Comisión si no han variado las circunstancias ni existe mutuo acuerdo.

4.5 Impugnación del laudo

En el art.82.3 del ET, penúltimo párrafo, se establece que: *“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”*. Así, el acuerdo en el período de consultas presumirá la concurrencia de la causa alegada por la empresa y sólo podrá ser impugnado ante la jurisdicción social por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión.

³⁴ Esta decisión de la CCNCC fue anulada por la SAN nº 219/2013, de 9 de diciembre. Aunque admite que la Comisión no pudo obrar de modo distinto a como lo hizo en su decisión de 13 de marzo de 2013, dictada en el expediente 03/2013, la sentencia sostiene que debió rechazar la segunda solicitud, porque la empresa se limitó a repetir o reiniciar el proceso que ya había concluido sin acuerdo entre las partes ni decisión de la CCNCC, no existiendo mutuo acuerdo entre las partes ni cambio en la circunstancias.

Por tanto, podrán ser impugnados por los dos motivos de ilegalidad y lesividad a que se refieren los artículos 90.5 y 163.1 LJS y a través del procedimiento de impugnación de convenios colectivos regulado en los artículos 163 y ss. LJS

Respecto del alcance del control de los tribunales, me ha parecido conveniente la lectura del Caso UNIPOST³⁵ en el que la Sala ha dicho que las decisiones y laudos producidos por la intervención de la CCNCC en aplicación del art. 82.3 ET, son impugnables por ilegalidad, lesividad y por vicios procedimentales, si bien coincidimos también con el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal en que dichas impugnaciones, cuando se apoyen en la ilegalidad, deberán ser especialmente exigentes, particularmente cuando se opongan a los criterios de idoneidad, razonabilidad y proporcionalidad utilizados en las resoluciones, puesto que dichos extremos se relacionan propiamente con los laudos de equidad, cuyo control jurisdiccional es más limitado. Ahora bien, la misma Audiencia Nacional ha establecido que existe una *“presunción de certeza”* de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad del órgano administrativo o arbitral. Es decir, que aun encontrándose su actuación bajo control judicial, dicho órgano cuenta con un margen de autonomía y apreciación *“en lo relativo a los aspectos fácticos de naturaleza técnica, económica y organizativa”*, esto es, al apreciar la concurrencia de las causas, lo que es propio de un arbitraje jurídico, pero lo tiene mayor incluso al emitir el pronunciamiento sobre las conexiones de funcionalidad, razonabilidad y proporcionalidad y decidir la nuevas condiciones aplicables en la empresa, pues esta materia es más propia de un laudo de equidad *“cuyo control jurisdiccional es más limitado”*.

5. Dudas de constitucionalidad del arbitraje obligatorio de la CCNCC

La intervención de la Comisión en el procedimiento de inaplicación no está exenta de polémicas, por cuanto se reconoce una función arbitral obligatoria cuando cualquiera de las partes la solicite. Se trata de un arbitraje canalizado a través de la CCNCC (o órgano equivalente de las CCAA) cuya intervención se justifica también en la necesidad de que los poderes públicos velen por la defensa de la productividad, tal y como se deriva del art.38 CE³⁶. Esta regulación recuerda a la ya mencionada Ley 11/1994 en relación con la derogación de las antiguas Ordenanzas laborales.

³⁵ SAN de 28 de enero de 2013 (Rec.15/2013)

³⁶ CASTRO ARGÜELLES. M. A, *Inaplicación o <<descuelgue>> del convenio colectivo*, Civitas, Navarra, 2013, pág.163.

La regulación actual de las competencias de la Comisión, en concreto la función arbitral que se le asigna, ha suscitado dudas de constitucionalidad, ya que recuerda al caso del antiguo arbitraje obligatorio del procedimiento de conflicto colectivo regulado en el artículo 24 del RD-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo. Este arbitraje obligatorio fue llevado ante el Tribunal Constitucional y efectivamente, en la STC 11/1981 estimó que el establecimiento de un arbitraje público obligatorio vulneraba el derecho a la negociación colectiva recogido en el artículo 37 de la CE y el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo de la 24 CE.

Por una parte, podemos pensar que efectivamente el establecimiento de un arbitraje de carácter público, aunque sea llevado a cabo por un órgano no administrativo que vaya a decidir sobre la inaplicación de condiciones de trabajo de una empresa, puede vulnerar el art.37.1 CE, en tanto en cuanto regula el derecho a la negociación colectiva y la fuerza vinculante de los convenios. Pero no es más cierto que este derecho no tiene un carácter absoluto y puede tener limitaciones.

En primer lugar, hay que tener en cuenta que la principal finalidad de esta medida de descuelgue es dotar de un cierto margen de flexibilidad a la empresa para que pueda modificar o inaplicar condiciones de trabajo en un contexto de crisis económica. Lo cierto es que protege indirectamente el derecho al trabajo (artículo 35 de la CE), defensa de la productividad (artículo 38 de la CE) y la realización de una política orientada al pleno empleo (artículo 40 de la CE). Por este motivo, cabe entender que la intervención de la CCNCC resulta constitucionalmente justificada, porque está configurada como un mecanismo legal que permite a las empresas adaptarse a las condiciones sobrevenidas y así, poder limitar el riesgo de que el mantenimiento de las condiciones pactadas pueda poner en peligro la estabilidad de la empresa, afectando a los puestos de trabajo.

Por ello, son los intereses vinculados a la salvaguarda de la competitividad y viabilidad empresarial, como mecanismo para favorecer el mantenimiento de empleo, los que permiten concluir que la intervención decisoria o arbitral del art.82.3 ET goza de justificación legítima.

En segundo lugar, esta medida tiene que ser razonable y proporcionada, tal y como ha dicho el Tribunal Constitucional en varias ocasiones. Esto quiere decir que el recurso a la Comisión tiene unas características muy concretas y perfectamente perfiladas:

- Su intervención es de carácter subsidiario: otorga preferencia a la autonomía colectiva para la resolución del conflicto.

- Está sujeta a límites causales: requiere la presencia de unas circunstancias determinadas que la justifican.
- Está sujeta a límites temporales: la inaplicación no es de carácter indefinido.
- Está sujeta a límites materiales: solo podrá acodarse respecto de las materias previstas en el art.82.3 ET, y no se permite descolgarse en bloque del convenio.
- Tiene naturaleza decisoria o arbitral: con posibilidad del control judicial.

En conclusión, la medida cumple los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad para preservar los bienes protegidos en los artículos 35.1, 38 y 40.1 de la CE, tal y como ha afirmado el Tribunal Constitucional en la sentencia arriba referenciada.

Por otra parte, el hecho de que el laudo o la decisión de la Comisión tenga la misma eficacia que un acuerdo llevado a cabo en el procedimiento de consultas también puede ofrecer dudas de constitucionalidad, por lo que respecta al derecho a la tutela judicial efectiva, en cuanto a que ello conlleva una limitación de los motivos de impugnación y entre los que no está, por cierto, el hecho causal.

En el artículo 82.3 del ET se preceptúa que: *«sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91»* LET. También se establece que *«estos acuerdos y laudos serán susceptibles de impugnación por los motivos y conforme a los procedimientos previstos para los convenios colectivos. Específicamente, cabrá el recurso contra el laudo arbitral en el caso de que no se hubiesen observado en el desarrollo de la actuación arbitral los requisitos y formalidades establecidos al efecto, o cuando el laudo hubiese resuelto sobre puntos no sometidos a su decisión»*. A su vez, esa remisión a los motivos y procedimientos establecidos para los convenios colectivos conlleva la posibilidad de impugnación judicial por considerar que la decisión o laudo arbitral *«conculca la legalidad vigente o lesiona gravemente el interés de terceros»* (art. 163.1 de la LJS).

En la propia regulación del Estatuto se establece que ese párrafo (el de intervención de la Comisión) será constitucional siempre que se interprete en los términos de la STC 119/2014, de 16 de julio. En ella se dice, conforme a lo expuesto anteriormente, que no cabe excluir que esa intervención judicial derivada del art. 82.3 del ET 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 Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos 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. Además, se dice que en ningún caso excluye el ulterior conocimiento jurisdiccional de la cuestión y su fin resulta proporcionado y justificado, ya que no es otro que *«procurar una solución extraprocesal de la controversia, lo cual resulta beneficioso tanto para las partes, que pueden resolver así de forma más rápida y acomodada a sus intereses el problema, como para el desenvolvimiento del sistema judicial en su conjunto, que ve aliviada su carga de trabajo»* (STC 217/1991, de 14 de noviembre, FJ 6).

En definitiva, el Tribunal concluyó que, interpretado del modo que se acaba de exponer, se ha de descartar que el párrafo octavo del art. 82.3 del ET, en la redacción dada por el art. 14.1 de la Ley 3/2012, resulte contrario al derecho a la tutela judicial reconocido en el art. 24.1 de la CE.

6. Estadísticas de inaplicación de condiciones establecidas en convenio por parte de la CCNCC³⁷

En este apartado me ha parecido interesante hacer un balance de las inaplicaciones decretadas por la Comisión, tomadas en su propio seno mediante Decisiones, o bien tomadas por un árbitro y plasmadas en el pertinente Laudo arbitral³⁸.

En los inicios de su actividad, en el año 2012, se plantearon ante la Comisión 15 solicitudes de inaplicación de condiciones de trabajo:

- 9 declaraciones de incompetencia territorial por la Comisión, debido a que, dicha competencia residía en los órganos consultivos equivalentes de las respectivas Comunidades Autónomas.
- 2 inadmisiones de la solicitud de inaplicación, por no haberse agotado el procedimiento extrajudicial de solución de conflictos³⁹.
- 1 archivo del expediente por desistimiento de la parte solicitante, ante acuerdo alcanzado con la representación de los trabajadores.

³⁷ Ver Anexo I para las inaplicaciones en términos porcentuales.

³⁸ "http://www.empleo.gob.es/es/sec_trabajo/ccncc/B_Actuaciones/Inaplicacion/index.html"

³⁹ La referencia en este apartado a "inadmisiones", quiere decir que la solicitud de inaplicación no reúne con los requisitos previos para que la CCNCC conozca dicha solicitud, por lo que no va a entrar a conocer el fondo del asunto. Asimismo, la referencia a "desestimaciones" quiere decir que, tras el cumplimiento de los requisitos previos que se exigen para que la CCNCC conozca de la solicitud, ésta la desestima en cuanto al fondo, por no proceder la inaplicación de condiciones de trabajo que se plantea.

- 2 desestimaciones de inaplicación solicitada. Una, por no haberse acreditado la concurrencia de los requisitos necesarios para ello, y además, por incongruencia de la solicitud planteada. Y otra, porque la situación económica de la empresa no haber sufrido variación significativa desde que se alcanzó el acuerdo de prórroga del convenio y las condiciones salariales, hasta que, se inició el proceso de inaplicación de condiciones salariales.
- 1 estimación por proceder la inaplicación del incremento salarial previsto para el año 2013.

En el año 2013, se plantearon 29 solicitudes de inaplicación de condiciones de trabajo:

- 1 declaración de incompetencia territorial, por ser competente el órgano equivalente a la Comisión de la Comunidad Autónoma respectiva.
- 6 inadmisiones de la solicitud de inaplicación, por falta de publicación del convenio, por haberse excedido los límites temporales razonables para la presentación de la solicitud ante la CCNCC, por no cumplir los requisitos relativos al período de consultas y por no ser el convenio de carácter estatutario.
- 4 archivos del expediente, por no atender a la petición de subsanación de la solicitud, por acuerdo entre las partes, y por desistimiento de la parte solicitante.
- 2 desestimaciones íntegras de la solicitud de inaplicación, en una ocasión, por falta de acreditación de concurrencia de circunstancias sobrevenidas que justifiquen una nueva reducción, y en otra, por considerar que lo planteado por la entidad pública es una cuestión de interpretación y aplicación del convenio, y por tanto la CCNCC carece de competencia para conocer de aquélla, debiendo dirimirse la controversia ante los órganos de la jurisdicción laboral a través del proceso de conflicto colectivo correspondiente.
- 1 estimación íntegra de la solicitud de inaplicación en materia salarial, por concurrir causas económicas y productivas, resuelta mediante laudo arbitral.
- 14 estimaciones parciales, de las cuales:
 - 8 fueron resueltas mediante laudo arbitral, y se declaró la inaplicación o modificación sobre las siguientes materias: tablas

salariales, nuevas condiciones laborales, aumento de jornada, y mejora de la acción protectora de la seguridad social.

- 6 fueron resueltas mediante decisión en el seno de la Comisión, y se declaró la inaplicación principalmente de condiciones salariales, y mejora de la acción protectora de la seguridad social.

- 1 expediente sin resolución, por no haberse obtenido el quórum necesario para adoptar el acuerdo válidamente.

En el año 2014, se plantearon ante la CCNCC 10 solicitudes de inaplicación:

- 3 archivos del expediente, dos a causa de desistimiento de la parte solicitante, y otro por no haberse acreditado por la parte solicitante la documentación necesaria.

- 6 desestimaciones íntegras, de las cuales:

- 5 fueron resueltas en el seno de la Comisión, y la desestimación se basa bien en incumplimientos en el período de consultas, o bien por ausencia de justificación por la parte solicitante de una determinada circunstancia alegada por la empresa.

- 1 fue resuelta mediante laudo arbitral, por no estar ajustada a derecho la solicitud de inaplicación de condiciones salariales.

- 1 estimación parcial de la solicitud de inaplicación de condiciones salariales, resuelta mediante laudo.

En el año 2015, solo se planteó una solicitud de inaplicación, resuelta en el seno de la Comisión, en materia de sistema de trabajo y rendimiento, que fue estimada.

Conclusiones

Tras el estudio realizado conviene expresar las siguientes conclusiones:

En primer lugar, la figura de la inaplicación de condiciones de trabajo dispuestas en convenio colectivo se hace necesaria en nuestra regulación para que las empresas puedan adaptarse a sus necesidades coyunturales, y quizás pueda ser una alternativa real al despido. Ahora bien, en mi opinión no debe facilitarse más a los empresarios la utilización o acceso a este mecanismo porque no olvidemos que el convenio colectivo es una regulación de mínimos y descolgarse de ellas supondrá sobrepasar estos mínimos. Desde la regulación 2012, cada vez se han ido ampliando más los poderes empresariales para que puedan adaptarse a sus condiciones más fácilmente pero no olvidemos que la cara opuesta de la moneda es la devaluación de las condiciones de trabajo.

Como ya sabemos, la reforma de 2012 ha otorgado una nueva función a la Comisión, la función decisoria. En caso de que la inaplicación de condiciones de trabajo no se pueda solucionar por las vías preferentes que se establecen en el artículo 82.3 del ET, se acudirá a la Comisión para que, finalmente, ésta decida sobre la inaplicación. Lo que se está regulando es un arbitraje de carácter público obligatorio, y el poder público no puede reconocer el derecho de una parte en conflicto a someter a la otra a un arbitraje público obligatorio, ya que esa decisión debería ser consensuada por las partes o por sus representantes. En mi opinión, esta regulación procedimental tiene difícil encaje en nuestro ordenamiento, por estar éste basado en el principio de autonomía de la voluntad de los interlocutores sociales. La negociación colectiva debe ser gobernada y administrada por éstos, sin que pueda hacerse por un organismo público, a pesar de que éste tenga participación de organizaciones de trabajadores y empresarios. A mayor abundamiento, la participación de éstos actores sociales no es en calidad de ejercicio de un derecho, sino porque la ley les está atribuyendo, de forma obligatoria, una función que no les es propia.

No obstante, no debemos olvidar que el Tribunal Constitucional ha declarado que la intervención de la Comisión en el procedimiento de inaplicación de condiciones de trabajo es ajustada a derecho, por estar regulado con carácter excepcional y en defecto de la autonomía de las partes, respetando así el derecho a la negociación colectiva regulado en el artículo 37 de la CE.

Bibliografía

CASTRO ARGÜELLES. M. A, <<Justificación de las cláusulas convencionales de jubilación forzosa al servicio de la política de empleo">>, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº136, 2007.

CASTRO ARGÜELLES. M. A, *Inaplicación o <<descuelgue>> del convenio colectivo*, Civitas, Navarra, 2013.

CAVAS MARTÍNEZ. F, *“El procedimiento de inaplicación de convenios colectivos ante la CCNCC”*, Jornada técnica de la CCNCC, Madrid, 2014.

CRUZ VILLALÓN. J, “El descuelgue de condiciones pactadas en convenio tras la reforma de 2012”, *Revista de derecho social*, 157, 2012.

DEL REY GUANTER. S (coord.), *Estatuto de los trabajadores comentado y con jurisprudencia*, en vv.aa., La Ley, 2013.

GALA DURÁN. C, “la modificación sustancial de las condiciones de trabajo y la inaplicación del convenio colectivo como instrumentos de mantenimiento del empleo tras la reforma laboral de 2012”, *Anuario IET de trabajo y relaciones laborales*, volumen 1, 2013, págs.51-63.

GALIANA MORENO. J, “Negociación colectiva”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº58, 2005, Pág. 301.

GARCÍA MURCIA. J Y CASTRO ARGÜELLES. M. A (Coord.), *“Cláusulas sobre vigencia, descuelgues salariales y otras facultades de alteración”*, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos,

GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ. I, “Acuerdos de empresa y modificación de condiciones de trabajo pactas en convenio colectivo”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº75, 1996.

GORELLI HERNÁNDEZ. J, *La negociación colectiva en la empresa, Descuelgue y prioridad aplicativa del convenio de empresa*, Comares, Granada, 2013.

MARTÍN VALVERDE.A, RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ. F Y GARCÍA MURCIA. J, *“Negociación colectiva y convenio colectivo”*, *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 2013.

MONEREO PÉREZ. J y MORENO VIDA. N (Dir. Y coord. N. Tomás Jiménez) *El Sistema de negociación colectiva en España, estudio de su régimen jurídico*, Thomson Reuters, Aranzadi, 2013.

Observatorio de la negociación colectiva, “la reciente reforma laboral: objetivos, contenido y análisis”, *Agenda al boletín nº21*, 2010

Observatorio de la Negociación Colectiva, “La reforma de la negociación colectiva”, *agenda al boletín nº28*, 2011.

RODRÍGUEZ PIÑERO Y BRAVO FERRER. M, VALDES DAL-RE. F, *La reforma laboral en materia de negociación colectiva*, La ley, 2002.

SEMPERE NAVARRO. A. V, MARTÍN JIMÉNEZ. R, *Claves para la reforma laboral de 2012*, Aranzadi, 2012.

VV.AA, “*Reforma de la negociación colectiva*”, Memento experto, Francis Lefevre, 2011.

VV.AA. Practicum Social, Lex Nova, 2014.

Anexo I

Estadísticas de inaplicación de condiciones de trabajo por la CCNCC⁴⁰:

Año de referencia	Solicitudes planteadas	Estimaciones de inaplicación ⁴¹	Estimaciones de inaplicación en términos porcentuales
2012	15	1	7%
2013	29	15	52%
2014	10	1	1%
2015	1	1	100%

⁴⁰ Fecha de actualización: 10 de enero de 2016.

⁴¹ Para la obtención de los datos cuantitativos insertos en la tabla, se han tenido en cuenta tanto las estimaciones íntegras de las solicitudes planteadas ante la CCNCC, como las solicitudes de carácter parcial, en las que se ha estimado la inaplicación de algunas condiciones de trabajo pero sin embargo de ha denegado la inaplicación de otras.