



Trabajo Fin de Máster

El nuevo mecanismo de descuelgue

Análisis de la reforma del art. 82.3 del Estatuto de los Trabajadores, sobre la inaplicación de las condiciones laborales pactadas en convenio colectivo estatutario

Autor

Adrián Langa Muela

Director

Dr. Juan García Blasco

Facultad de Derecho
2012

Índice

1.-Introducción	4
2.- Situación previa/Antecedentes normativos	5
2.1.- La reforma de 2010	5
2.2.- La reforma de 2011	8
3.- La reforma laboral de 2012: finalidad	10
4.- Análisis formal del Real Decreto-ley 3/2012 y la ley 3/2012	13
5.- Conceptos básicos y terminología	16
6.- Tipología de convenios	20
7.- Condiciones laborales susceptibles de inaplicación	22
7.1.- Jornada de trabajo	23
7.2.- Horario y distribución del tiempo de trabajo	25
7.3.- Régimen de trabajo a turnos	25
7.4.- Sistema de remuneración y cuantía salarial	26
7.5.- Sistema de trabajo y rendimiento	26
7.6.- Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 del Estatuto de los Trabajadores	27
7.7.- Mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social	28
7.8.- Exclusiones	29
8.- Causas justificativas	31
8.1.- Causas económicas	32
8.2.- Causas técnicas	36
8.3.- Causas organizativas	37
8.4.- Causas de producción	38

9.- Procedimiento de descuelgue	41
9.1.- Las partes	43
9.2.- Solicitud de descuelgue	45
9.3.- Periodo de consultas	45
9.4.- Comisión paritaria	47
9.5.- Mecanismos para la resolución de conflictos previstos en los acuerdo interprofesionales	49
9.6.- Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos y órganos autonómicos equivalentes	54
9.7.- Procedimiento alternativo de descuelgue	62
10.- Acuerdo, resolución o pronunciamiento de descuelgue	65
10.1.- Contenido	65
10.2.- Alcance y eficacia	67
10.3.- Otras características	68
10.4.- ¿Competencia desleal?	69
10.5.- Impugnación judicial	70
11.- Disponibilidad del régimen de descuelgue	74
12.- Posible inconstitucionalidad de la reforma	78
13.- Conclusiones	83
14.- Fuentes consultadas	84

1.- Introducción

El objetivo de este trabajo es realizar un completo análisis sobre la posibilidad de inaplicar el contenido de los convenios colectivos por el empresario, de conformidad con el art. 82.3 del Estatuto de los Trabajadores, a raíz de la reforma laboral de 2012 diseñada por el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral y la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Con ello se busca profundizar en el estudio de esta parte del ordenamiento jurídico laboral tras las recientes modificaciones motivadas por la crisis económica y financiera que afecta al país.

El orden de exposición será el siguiente. En primer lugar haré una breve referencia a las reformas precedentes del Estatuto de los Trabajadores, tan cercanas en el tiempo y orientación que podrían considerarse las fases iniciales de una gran reforma escalonada del Derecho del Trabajo en su conjunto. A continuación veremos como la Ley 3/2012 y el RD-L 3/2012 se incardinan en la progresiva ampliación del ámbito del descuelgue de las condiciones pactadas en convenio colectivo. Para ello nuestra primera labor será explicar el significado de varios términos y expresiones comunes en este ámbito, pero no siempre empleados por el texto legal, como "inaplicación", "descuelgue" y "autodescuelgue". Asimismo, es necesario diferenciar el tratamiento dado por la ley a los dos tipos de convenios colectivos, estatutarios y extraestatutarios. Acto seguido entraré a diseccionar el artículo clave en esta materia, el art. 82.3 ET. De este modo podremos ver separada y minuciosamente cuáles son las condiciones susceptibles de inaplicación entre todas aquellas pactadas en el convenio colectivo; las causas justificativas que puede aducir el empresario para inaplicar el convenio y cuáles son los supuestos en los que es posible recurrir a este mecanismo; los dos métodos posibles para descolgarse del convenio; el procedimiento de descuelgue fase a fase, incluyendo los nuevos mecanismos diseñados para solucionar las discrepancias entre el empresario y los trabajadores y finalmente los efectos del descuelgue en las relaciones laborales de la empresa. También dedicaré un tiempo a profundizar en la teoría de la norma, esto es, cuáles eran los objetivos globales de la reforma laboral, el carácter disponible o no del régimen de descuelgue y la posible inconstitucionalidad de la reforma.

2.- Situación previa: las reformas de 2010 y 2011.

La ley 3/2012, de 6 de julio, de reforma del mercado laboral ha sido el último, y según el Gobierno, definitivo paso en un largo camino de profundas modificaciones del Derecho del Trabajo en España. Aunque puede hablarse de una única reforma fragmentada y dilatada en el tiempo, a menudo se divide en tres segmentos anuales, hablándose de tres reformas en este proceso de cambio. La primera tuvo lugar en el año 2010, con el Real Decreto-ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, que sería convalidado como la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo ese mismo año, añadiendo algunos cambios en la redacción de los artículos que nos interesan. En el 2011 se aprobó el Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva. Finalmente este mismo año se han aprobado el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral y la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, que es básicamente la misma norma sometida a la tramitación parlamentaria para la aprobación de una ley ordinaria, lo que ha significado la introducción de múltiples enmiendas, algunas de las cuales afectan a la materia que nos ocupa.

Sin ánimo de analizar toda la evolución histórica del art. 82.3 ET conviene esbozar cuáles han sido los cambios introducidos por las anteriores reformas, en aras de entender la magnitud de las modificaciones introducidas en el año 2012. A continuación las veremos por orden cronológico.

2.1.- La reforma de 2010

Desde la promulgación de la Ley 8/1980, de 10 de marzo del Estatuto de los Trabajadores, la única reforma relativa a la inaplicación de los convenios colectivos databa de 1994, cuando la Ley 11/1994, de 19 de mayo, introdujo precisamente esa posibilidad modificando el art. 82.3, que originariamente no contemplaba ningún mecanismo de descuelgue. La inaplicación del contenido del convenio colectivo de ámbito superior a la empresa solo era posible respecto a las condiciones salariales pactadas en el mismo. Era necesario que el propio convenio recogiera las "condiciones y procedimientos por los que podría no aplicarse el régimen salarial del mismo a las empresas", lo que se llamó "cláusulas de descuelgue" (salarial), o en su defecto que el descuelgue fuese acordado por el empresario y los representantes de los trabajadores o, en última instancia, por la comisión paritaria del convenio. Asimismo se exigía que las empresas que quisieran

hacer uso de este mecanismo viesen su estabilidad económica amenazada de verse obligadas a retribuir a sus empleados con arreglo a las cláusulas del convenio. Con el tiempo las cláusulas de descuelgue fueron incluyéndose en los convenios, pero a menudo los requisitos establecidos en ellas eran tan restrictivos que la posibilidad estaba bloqueada de antemano. En parte esta situación se debía a que tanto las organizaciones sindicales como las empresariales recelaban de la posibilidad de que el descuelgue fuera usado como una fórmula de competencia desleal¹, un pernicioso efecto del descuelgue que todavía preocupa a la doctrina, como veremos en el capítulo 11.

Como mecanismo alternativo de descuelgue, para el resto de condiciones pactadas en convenio colectivo, la Ley 11/1994 también modificó el art. 41 ET en un sentido muy similar al 82.3: se daba preferencia al acuerdo en el marco de la empresa frente a lo pactado en un convenio colectivo de ámbito superior. De este modo era posible introducir cambios en determinadas condiciones pactadas en convenio estatutario (horario, régimen de turnos, sistemas de remuneración, trabajo y rendimiento) mediante acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, siempre que concurriesen "probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción" que lo justificasen.

Esta redacción se mantuvo con el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 1/1995) durante quince años, hasta que la crisis económica y financiera iniciada en 2008 destruyó millones de puestos de trabajo, elevando la tasa de desempleo a los niveles más altos desde hacía décadas. El Gobierno se vio en la necesidad de solucionar tal situación, e identificó la rigidez en la regulación de las relaciones laborales como una de las principales causas del aumento del paro.

Indicador	España	OCDE
Dificultad para contratar	78	25.7
Rigidez por horas	60	42.2
Dificultad para despedir	30	26.3
Rigidez en el empleo	58	31.4
Costes de despido (semanas de salario)	56	25.8

* Fuente: P. DEL CACHO ALQUÉZAR Y S. GARCÍA PINILLA, Los aspectos socio-laborales sobre las políticas de flexibilidad y conciliación familiar, Repositorio de la Universidad de Zaragoza (2012), p. 44. Datos del *World Economic Forum* (2012)

¹ J. CRUZ VILLALÓN, "El descuelgue de condiciones pactadas en convenio colectivo tras la reforma de 2012", Revista de Derecho Social 2012, nº 57, p. 231.

En consecuencia, se procedió a flexibilizar los mecanismos de descuelgue a los que hemos aludido a través de una nueva reforma del Estatuto de los Trabajadores, concretada en el Real Decreto-ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, que a su vez serviría como base para la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo. Estas normas intentaron desbloquear las negociaciones para la inaplicación del convenio colectivo incorporando un periodo de consultas (el previsto para las modificaciones sustanciales de las condiciones laborales) y la necesidad de acudir en caso de desacuerdo a procedimientos extrajudiciales de resolución de conflictos como la mediación y el arbitraje. Asimismo, la obligación de justificar la inaplicación de las condiciones salariales pactadas en el convenio (es decir, acreditar que las retribuciones pactadas amenazaban la viabilidad de la empresa y con ella los puestos de trabajo) fue suprimida, pasándose a considerar que la inaplicación del convenio estaba justificada siempre que mediase acuerdo entre los trabajadores y el empresario. En el mismo sentido fue reformado el artículo 41 ET mediante la adición de un nuevo apartado sexto, que también eliminó el carácter causal de la inaplicación, con la consecuente supresión de la posibilidad de control judicial.

No obstante, también se ampliaron en cierto modo las garantías para los trabajadores. El acuerdo de inaplicación debía "determinar con exactitud la retribución a percibir por los trabajadores de dicha empresa, estableciendo, 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 empresa que le sea de aplicación, sin que en ningún caso dicha inaplicación pueda superar el período de vigencia del convenio ni, como máximo los tres años de duración". El empleo de este mecanismo tampoco podía suponer el incumplimiento de las obligaciones establecidas en convenio relativas a la eliminación de las discriminaciones retributivas por razones de género.

Sin embargo la mayoría de la doctrina negó que el aumento del desempleo fuese una consecuencia de la supuesta rigidez de la normativa reguladora de las relaciones laborales. Como prueba de ello señalaron que en el año 2009 se hicieron más de 13 millones de contratos temporales, y los empleadores no tuvieron especiales problemas para reducir sus plantillas, lo que llevó al desempleo a más de cuatro millones de personas, mientras que solamente unos 500.000 trabajadores quedaron sujetos a medidas menos gravosas, como la suspensión del contrato o la reducción de jornada. No hay datos que demuestren que los empleadores tuvieron problemas para contratar y despedir, más bien todo lo contrario; esa facilidad a la entrada y

salida es lo que les llevó a anteponer los ajustes de plantilla a las medidas de flexibilidad interna².

2.2.- La reforma de 2011

La reforma de 2010 no logró alcanzar sus objetivos, en especial frenar el aumento del paro, y a mediados de 2011 el número de desempleados había aumentado todavía más. A pesar de ello, el Gobierno no atribuyó su fracaso al cariz de la reforma, sino a su limitado alcance. En lo que respecta a la inaplicación de los convenios colectivos de ámbito superior a la empresa, la causa del desempleo seguía identificándose con la imposibilidad de adaptar eficazmente los salarios y otras condiciones laborales a la situación económica de la empresa. Por lo tanto la reforma de 2011, materializada en el Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva, mantuvo la tendencia de aumentar la flexibilidad interna empresarial.



² C. L. ALFONSO MELLADO, "¿Reforma laboral? Sí, pero otra", Diario El País, 18 de junio de 2010.

La reforma del art. 82.3 ET por este Decreto fue muy limitada, reduciéndose a dos aspectos. El primero, la adición de una nueva causa justificativa del descuelgue salarial: la disminución persistente del nivel de ingresos de la empresa. Esta causa funcionó como alternativa a la exigencia de que la situación y perspectivas económicas empresariales pudieran verse afectadas negativamente como consecuencia de aplicar los salarios pactados en un convenio colectivo de ámbito superior, afectando a las posibilidades de mantenimiento del empleo.

En segundo lugar se introdujo un nuevo mecanismo para desbloquear las negociaciones en esta materia. En caso de desacuerdo durante el periodo de consultas, cualquiera de las partes podría someter la discrepancia a la comisión paritaria del convenio, que tendría un plazo máximo de siete días para pronunciarse, a contar desde que la discrepancia le fuera planteada. El empleo de esta formula para alcanzar una solución fue establecido con carácter previo al empleo de los procedimientos de aplicación general y directa para solventar las discrepancias que debían establecer los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje vinculante.

Como puede advertirse, se trata de correcciones de segundo orden, que realmente no alteraban el mecanismo de descuelgue diseñado por la reforma de 2010. El verdadero cambio introducido en esta materia por el RD-L 7/2011 radicaba en la primacía del convenio de empresa frente al convenio colectivo de ámbito superior. Aunque la prevalencia se limitó a una serie de materias concretas, este cambio supuso la aparición de un mecanismo alternativo de descuelgue, como veremos al tratar el procedimiento de descuelgue (capítulo 9).

3.- La reforma laboral de 2012: finalidad

El 20 de noviembre de 2011 las elecciones generales cambiaron el signo político del Gobierno, pero ello no significó un punto de inflexión en la política legislativa laboral. Por el contrario, la tendencia flexibilizadora de las relaciones laborales se acentuó en líneas generales, y en particular los mecanismos de descuelgue, como veremos en los siguientes capítulos, se han generalizado, facilitando su empleo al empresario.

Tampoco ha cambiado el objetivo de estas reformas: reducir el desempleo y, en la medida de lo posible, la precariedad y la temporalidad en el trabajo. Así lo proclama el preámbulo compartido del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral y la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Según el mismo, las concretas modificaciones en materia de negociación colectiva "responden al objetivo de procurar que la negociación colectiva sea un instrumento, y no un obstáculo, para adaptar las condiciones laborales a las concretas circunstancias de la empresa". Esta frase resume de forma acertada la actitud hostil hacia los sindicatos que preside esta reforma, como han señalado varios autores³. Como veremos, tan profunda es la desconfianza del Gobierno-legislador en los representantes de los trabajadores, que toda noción de acuerdo necesario entre éstos y el empresario desaparece de los procedimientos de descuelgue, a la par que se aumenta la discrecionalidad del empleador y sus facultades en éste y otros mecanismos para adaptar las condiciones laborales a la situación económica de la empresa.

La noción de "adaptabilidad" que inspiró la reforma de 1994 ha sido ampliamente superada con los cambios normativos del 2012⁴. El objetivo ya no es, pese a lo que afirme el preámbulo de estas normas, adaptar el convenio colectivo a las necesidades particulares de cada empresa a través de una negociación entre los trabajadores y el empresario, aunque fuera en un ámbito más reducido. La verdadera finalidad de estas modificaciones no es tanto flexibilizar como socavar el contenido y eficacia del convenio colectivo en todo aquello que suponga un obstáculo para el funcionamiento de la empresa según el modelo ideado por el empleador.

El legislador ha pensado que "más vale trabajadores con condiciones laborales rebajadas que nuevos parados", en la misma línea que ha inspirado el resto de recortes en derechos laborales que caracteriza la reforma. Este pensamiento también aparece en el preámbulo del RD-L

³ Por ejemplo, A. BAYLOS GRAU, "El sentido general de la reforma: la ruptura de los equilibrios", Revista de Derecho Social 2012; nº 57, p. 9.

⁴ W. SANGUINETI RAYMOND, La inaplicación parcial del contenido del convenio colectivo, p. 35 y ss.

3/2012, cuyo fundamento segundo señala que su objetivo es "incentivar la flexibilidad interna en la empresa como medida alternativa a la destrucción de empleo". Resulta sencillo establecer un paralelismo entre este razonamiento y el que justificó la suspensión de la prohibición en el encadenamiento de contratos temporales: "el Gobierno prefiere un contrato temporal a un parado"⁵.

Un informe del Banco de España considera que descentralizar la negociación colectiva podría reducir la tasa de paro de la economía a largo plazo en unos cuatro puntos porcentuales. Con una tasa de desempleo actual de más del 23%, cada punto porcentual equivale a más de 230.000 personas, de ahí que una reducción de más de cuatro puntos porcentuales, como calcula el estudio, represente casi un millón de desempleados menos. Teniendo en cuenta una tasa de paro del 20%, ésta podría verse reducida al 15,7% a largo plazo⁶.

El informe también recuerda que en España la negociación colectiva sectorial de ámbito provincial es mayoritaria, esto es, alcanza a más del 50% de los trabajadores cubiertos por la negociación colectiva, cuando los convenios de empresa afectan a menos del 10% de los trabajadores con acuerdo colectivo. Esto tiene como consecuencia que en un mismo sector es muy frecuente que convivan realidades bien distintas. Por ejemplo, puede existir un segmento de empresas con una productividad lo bastante baja como para no poder aplicar el acuerdo sectorial en materia de salarios (obligándolas a cerrar), pero lo bastante alta como para ser capaces de subsistir acordando un salario inferior con sus trabajadores. En dichas compañías, ambas partes encuentran mutuamente beneficioso descolgarse del convenio sectorial y continuar operando, con el consiguiente efecto positivo sobre el nivel de empleo.

Por último destaca que antes de la última reforma laboral los convenios sectoriales ya debían incluir, como contenido mínimo, las condiciones y el procedimiento bajo los cuales podía tener lugar un descuelgue de las condiciones pactadas en convenio colectivo. "En la práctica, esto se traducía en condiciones demasiado estrictas como para proceder a la inaplicación de las condiciones pactadas en los convenios sectoriales", añade el informe. Los últimos datos disponibles así lo demuestran. En 2010, apenas el 6,5% de los trabajadores se vio afectado por los descuelgos salariales respecto a lo pactado en el respectivo convenio sectorial. Si se incluye cualquier otro tipo de modificación de las condiciones laborales, este porcentaje se eleva al 8,3%.

⁵ El Ministro de Trabajo e Inmigración, Valeriano Gómez, en declaraciones a la prensa. Por todas, Diario El Mundo, 26 de agosto de 2011.

⁶ M. IZQUIERDO, J. F. JIMENO Y C. THOMAS, La relación entre el grado de centralización de la negociación colectiva y la tasa de desempleo: nuevos resultados, 2012.

El estudio concluye que en una estimación conservadora de los efectos que tendría descentralizar la negociación colectiva y dos conclusiones. "En primer lugar, se muestra que, bajo determinadas condiciones, la negociación colectiva sectorial produce una mayor destrucción de empleo y una menor creación de empleo que la negociación colectiva en el ámbito de la empresa, y por tanto una mayor tasa de paro. En segundo lugar, se obtiene que, partiendo de la negociación colectiva sectorial, si se permitiera el descuelgue salarial mediante el acuerdo mutuo de empresario y trabajadores, la tasa de desempleo sería similar a la que se obtendría bajo un régimen en el que cada empresa tuviera su propio convenio". Ambas conclusiones han sido tenidas muy en cuenta en la elaboración de la reforma laboral.

Las dificultades de los descuelgues de convenios sectoriales o territoriales desaparecen en gran medida con los nuevos cambios. El voto sindical se elimina y las empresas podrán adaptar los salarios y demás condiciones laborales a sus posibilidades reales, evitando o minimizando la opción del despido cada vez que la crisis presiona las ventas o la cuenta de resultados. La vida eterna que le proporcionaba la ley a los convenios colectivos desaparecerá en un año si el pacto no se ha renovado (art. 86.3 ET), lo que posibilitará partir de cero en la negociación y acoplar las condiciones a la realidad económica.

Acabo este recorrido por las reformas laborales de 2010 a 2012 con una cita muy ilustrativa de su utilidad: "sea como sea frecuentemente se atribuye un papel decisivo a las leyes laborales en orden a la creación de empleo y se piensa que su acertado cambio constituye el principal modo de acabar con el desempleo y la crisis. Pero lo cierto es que con las mismas reglas España ha sido, sucesivamente, el país europeo más generador y destructor de empleo"⁷.

⁷ A. V. SEMPERE NAVARRO y R. MARÍN, Claves de la reforma laboral de 2012, Aranzadi, 2012 (edición electrónica).

4.- Análisis formal del Real Decreto-ley 3/2012 y la Ley 3/2012

Inicialmente la reforma se materializó en el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero. Al igual que en la reforma de 2011, esta fórmula ha sido empleada para evitar los lentes trámites de una ley ordinaria y conseguir la inmediata entrada en vigor de los cambios normativos. A su vez se pretende provocar cuanto antes los efectos sobre la economía que persigue la reforma y ya hemos comentado, básicamente frenar la destrucción de puestos de trabajo a cualquier precio.

Sin embargo, una vez logrado ese objetivo, no había inconveniente en, y de hecho era aconsejable, hacer una lectura más sosegada de la norma, pulirla y mejorarla con la intervención del resto de grupos políticos e interlocutores sociales. Dada la mayoría absoluta de la que el Gobierno gozaba en el Congreso de los Diputados, no había riesgo alguno de que la reforma fuera derribada por la oposición o sufriera modificaciones relevantes. Por lo tanto se puso en marcha la tramitación parlamentaria del RD-L como ley ordinaria, de forma paralela a su vigencia y aplicación directa mientras tanto. Casi cinco meses más tarde, el 6 de julio, se aprobó la ley 3/2012 con el texto definitivo de la reforma laboral. Respecto al RD-L original, la norma definitiva incorpora 21 enmiendas al articulado, de las que 13 son del Grupo Popular; 1 de Izquierda Unida, Iniciativa per Catalunya Verds - Esquerra Unida i Alternativa y Chunta Aragonesista; 1 de Unión Progreso y Democracia y 6 del Grupo Mixto, de las que 5 son de Unión del Pueblo Navarro y 1 de Foro Asturias. Además, se aprobaron varias enmiendas transaccionales acordadas por varios grupos parlamentarios. Con todo, no se produjeron cambios estructurales o de gran importancia en la materia que nos ocupa, aunque sí se han introducido algunas precisiones o adiciones relevantes. Tanto el diagnóstico sobre la situación del mercado de trabajo español como los objetivos de la reforma se han mantenido incólumes.

En el texto parlamentario, por lo demás, las referencias de carácter temporal o transitorio que en el original se hacían a esa norma de urgencia se cambian por una referencia directa a la fecha de su entrada en vigor, fijada el 12 de febrero de 2012, que actúa ya como punto de partida generalizado para la aplicación de la reforma, y "fecha de corte" entre la reforma y la regulación precedente (por ejemplo, a efectos de despido o de expedientes de regulación de empleo).

En materia de inaplicación de condiciones laborales pactadas en convenio colectivo se introdujeron algunos cambios de interés. La disminución persistente de ingresos hace referencia a los ingresos "ordinarios", según la nueva formulación. Ese descenso de los ingresos o la disminución del nivel

de ventas durante dos trimestres consecutivos, que constituye una de las manifestaciones posibles de las causas económicas, habrá de calcularse en comparación con los resultados "en el mismo trimestre del año anterior" (matiz que se incorpora también a las decisiones de suspensión y reducción temporal de jornada por esas mismas causas, así como a la extinción del contrato de trabajo). Asimismo se introdujeron algunas restricciones por razón de la materia, y se dio un tono más subsidiario a la intervención de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos. Dentro del ámbito de la negociación colectiva también se retocaron los aspectos relativos a la vigencia y tramitación de los convenios colectivos, acortando de dos a un año el plazo máximo de ultraactividad y ampliando de diez a veinte días el plazo para que la autoridad competente proceda al trámite de publicación oficial del convenio. Se han desarrollado y pormenorizado, dicho sea de paso, las previsiones referidas a la citada Comisión Consultiva, con una ordenación más sistemática de sus funciones y siempre a la espera de la anunciada actualización de su régimen reglamentario⁸.

La forma de aprobar la reforma ha sido muy criticada por los representantes de los trabajadores. A través de la aprobación del Decreto-ley, el Gobierno esquivó los trámites previos que venían observándose en las anteriores legislaturas antes de acometer una reforma laboral de tal envergadura. Trámites que no son mera cortesía, sino que forman parte del derecho de información y consulta previa con los sindicatos representativos que garantizan tanto nuestro ordenamiento como el europeo en materia de política social. En su lugar, tras la aprobación de la norma se trasladó a los medios de comunicación un *powerpoint* que explicaba didácticamente las principales medidas adoptadas y se suministró a los sindicatos unos esquemas-guía de la nueva regulación⁹.

Del mismo modo fue ignorado el II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2012, 2013 y 2014 (BOE de 6 de febrero de 2012) firmado dos semanas antes de la aprobación del RD-L. En él se incluía un diseño de cesión de derechos mediado por la contratación de sus aspectos concretos, constituyendo un escenario de flexibilidad interna negociada que podía mantenerse hasta el año 2014, previendo una prolongación de la situación económica de crisis.

El uso del decreto-ley como fórmula legislativa tampoco ha gustado ni entre los sindicatos ni entre la doctrina científica. A su parecer no concurren los requisitos de urgencia y necesidad que el art. 86 de la Constitución exige para su dictado. Según el preámbulo de la norma "la gravedad de la

⁸ J. GARCÍA MURCIA, La primera fase de tramitación parlamentaria de la reforma laboral de 2012: innovaciones y otros datos de interés, Derecho de los negocios, 2012 (edición electrónica).

⁹ A. BAYLOS GRAU, "El sentido general de la reforma: la ruptura de los equilibrios", Revista de Derecho Social 2012, nº 57, p. 10.

situación económica y del empleo descrita exige adoptar una reforma inmediata que proporcione a los operadores económicos y laborales (...) las condiciones necesarias para que la economía española pueda volver a crear empleo y así generar la seguridad necesaria para trabajadores y empresarios, para mercados e inversores". Menciona asimismo las presiones externas, identificadas con "los mercados financieros" y la recomendación de la Unión Europea de 12 de julio de 2011, relativa al Programa Nacional de Reforma de 2011 de España. En el desglose de las razones concretas que llevan a cada medida, cabe destacar las referidas a la negociación colectiva: "dotar de certidumbre a las bases sobre las que las partes negociadoras deben abordar la negociación y revisión de los convenios colectivos, a la vista de las sustanciales novedades introducidas por este real decreto-ley en el Título III del Estatuto de los Trabajadores. Dilatar la efectividad de las importantes modificaciones que la norma contiene se traduciría a no dudar en el retraso, incluso en la paralización, de los procesos de negociación colectiva y minimizaría el impacto que dichas modificaciones pretender conferir a los convenios colectivos, como marcos regulatorios ágiles y flexibles que permitan contribuir eficazmente a la recuperación de la economía y a la creación de empleo".

5.- Conceptos básicos y terminología

En este breve capítulo voy a definir tres conceptos fundamentales en la materia de la que trata este trabajo. Se trata de los términos “inaplicación”, “descuelgue”, y “autodescuelgue”, que emplearé con frecuencia en los siguientes capítulos. Todos ellos son utilizados por la doctrina especializada.

Inaplicación: es el término técnicamente correcto para referirse al proceso por el cual se suspende la aplicación, en las relaciones laborales de una determinada empresa, de las condiciones pactadas en un convenio colectivo de ámbito superior. Es la palabra que ha empleado el legislador en todas las normas que recogen este mecanismo desde su introducción en 1994. Así, la expresión legal correcta es “inaplicación en las relaciones laborales de una determinada empresa de las condiciones pactadas en un convenio colectivo de ámbito superior”.

La naturaleza de este mecanismo ha sido muy discutida por la doctrina. La opinión más extendida es la de considerarlo como “un acto extraordinario de modificación del contenido normativo de los convenios afectados, producido por actuación de sujetos distintos a los que los suscribieron, en base a una expresa habilitación legal”¹⁰.

Respecto a la naturaleza de los efectos, los autores discrepan. Partiendo de la concepción mayoritaria sobre la naturaleza del descuelgue que vimos en el capítulo quinto, algunos afirman que el acuerdo o la resolución de descuelgue introduce excepciones, limitaciones o restricciones bien a la eficacia normativa de los convenios colectivos, bien a su eficacia personal general, o bien a ambas a la vez. Esta visión se apoya en buena medida en la posición del descuelgue en la norma laboral, donde aparece como una excepción a la regla general de vinculación de todos los empresarios y trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del convenio a sus disposiciones, durante todo el tiempo de su vigencia (art. 82.3 ET). Pero se trata de una interpretación errónea sustentada en una redacción desafortunada de la ley. La eficacia personal general o *erga omnes* se mantiene intacta, simplemente una concreta porción de relaciones y materias laborales pasan a regirse por un instrumento distinto. Por lo que respecta a la eficacia normativa del convenio estatutario, o en otras palabras, su carácter vinculante, lo que la ley permite no es la exclusión de su aplicación por el pacto de trabajadores y empresario. No, lo admitido es la sustitución de la regulación uniforme de algunas condiciones de trabajo

¹⁰ W. SANGUINETI RAYMOND, La inaplicación parcial del contenido del convenio colectivo, pp. 155-156.

contenidas en el convenio por otras de origen igualmente colectivo en principio, aunque de dimensión más específica¹¹.

En consecuencia, el convenio colectivo objeto de descuelgue permanece en vigor sin mutaciones en su contenido ni alteración de su unidad y economía internas, siendo de aplicación en su totalidad a las demás empresas y trabajadores situados dentro de su espacio regulador, y en los aspectos que no sean objeto de descuelgue a los concernidos por éste último. Se produce, en definitiva, una situación semejante a la que resulta cuando el ordenamiento jurídico concede primacía aplicativa a normas colectivas de nivel inferior sobre otras de espacio más extenso.

Descuelgue: esta expresión fue acuñada como sinónimo de "inaplicación" para referirse gráficamente al proceso. Su significado es exactamente el mismo, por lo que a lo largo de este trabajo emplearemos indistintamente ambas palabras para referirnos a los mecanismos dirigidos a eludir la aplicación de las condiciones laborales pactadas en un convenio colectivo estatutario a una determinada empresa. La única diferencia entre ambos términos es que la denominación "descuelgue" no aparece ni en el art. 82.3 ET ni en ninguna otra norma, por lo que carece de reconocimiento legal. No obstante goza de una amplia aceptación, hasta el punto de que incluso el Gobierno lo ha empleado en las comparecencias ante la prensa donde aborda esta materia¹².

La diferencia entre la inaplicación o el descuelgue de condiciones laborales pactadas en convenio colectivo estatutario y el mecanismo de modificación sustancial de tales condiciones previsto en el art. 41 ET es que estas modificaciones pueden ser decididas y aplicadas unilateralmente por el empresario. Pero esa reducción no es posible por debajo de los mínimos establecidos en el convenio colectivo estatutario. Cuando el empresario quiera rebajar las condiciones por debajo de tales mínimos será preciso recurrir al mecanismo previsto por el art. 82.3 ET, donde será necesario un consenso o resolución favorable ante algún tipo de tribunal arbitral, como veremos más adelante. En este caso, los únicos mínimos vendrán marcados por los límites legales, como el salario mínimo interprofesional.

Como parte de la definición de estos términos es necesario esclarecer a qué nos referimos con "empresa" al tratar este mecanismo. Las dudas vienen referidas a dos supuestos: las unidades infraempresariales que gozan de una relativa autonomía dentro de la empresa en cuestión y los grupos de empresas.

¹¹ W. SANGUINETI RAYMOND, La inaplicación parcial del contenido del convenio colectivo, pp. 154-166.

¹² Ejemplo: conferencia "Reformas para la competitividad y el empleo", de la Ministra de Empleo y Seguridad Social en Gozón (Asturias), Diarios ABC y Expansión, 31 de agosto de 2012.

¿Es posible un descuelgue de los convenios aplicables a un grupo de empresas, un descuelgue simultáneo? La concurrencia de las causas justificativas deben, en principio, acreditarse en la empresa, como se desprende de la literalidad del marco legislativo. Por ello es difícil admitir que su operatividad quede restringida, en cuanto al ámbito de referencia, a unidades infraempresariales. Sin embargo, la pertenencia de la empresa a un grupo puede aconsejar el examen de informaciones suplementarias que permitan valorar la verdadera entidad del daño que la aplicación de las condiciones laborales pactadas en el convenio se derivaría para la empresa. Así la respuesta debe ser afirmativa, y es posible encontrar sentencias en la que se considera la situación económica del grupo de empresas de forma global¹³. Por supuesto para ello es necesario que se den los requisitos que jurisprudencialmente se han consolidado para apreciar la existencia de una unidad empresarial de este tipo: confusión de plantilla y patrimonio, apariencia externa de unidad empresarial y de dirección, y mando efectivo de una empresa dominante, en la que reside ese poder de dirección, sobre las restantes, que han de hallarse en una situación de dependencia respecto de aquella en sus relaciones económicas, financieras y laborales (STS de 24 de julio de 1989 RJ 1989/5908 y STS de 30 de diciembre de 1995 RJ 1996/1003).

Respecto a las unidades infraempresariales, es decir, los centros de trabajo y las unidades productivas autónomas la respuesta ha de ser negativa. El planteamiento legal está claramente dirigido a la empresa en su conjunto, como unidad económica o aglutinante del total conjunto de sus elementos. Por lo tanto la concurrencia de las causas justificativas ha de estar puesta en relación con la empresa en su conjunto para que sea posible aplicar el mecanismo legal de descuelgue, sin que sea posible recurrir al art. 82.3 ET en relación a un solo centro de trabajo u otra división autónoma de dimensión infraempresarial¹⁴.

Autodescuelgue: consiste en la inaplicación de las condiciones pactadas en un convenio colectivo que afecta a la empresa en cuestión, pero que no es de ámbito sectorial, sino que se trata del propio convenio de empresa. Es decir, la empresa se descuelga de las condiciones que previamente han sido pactadas específicamente para su única aplicación a la misma. Esta posibilidad aparece expresamente recogida en el art. 82.3 ET, cuando dispone "se podrá proceder, previo desarrollo de un periodo de consultas en

¹³ STS de 9 de junio de 1995 (RJ 1995/4885), citando a su vez la STS de 22 de marzo de 1991 (RJ 1991/1889). Conforme a esta doctrina, la STSJ de Cataluña de 18 de noviembre de 2005 (AS 2006,283) resolvió un caso en el que pese a no acreditarse la existencia de un grupo de empresas, se permitió a la sociedad mercantil demandada acogerse a la cláusula salarial pactada en Convenio Colectivo una vez acreditadas sus pérdidas, sin que por ello trascendiera a las demás empresas de las que era accionista.

¹⁴ J. L. MONEREO PÉREZ (Dir.), Los derechos de libertad sindical y de negociación colectiva en una perspectiva comparada, pp. 503-505.

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".

No obstante, con anterioridad a la reforma ya era posible articular la mayoría de estos descuelgues por la vía de art. 41 ET o a través de un acuerdo voluntario de anticipo de la renovación de cualquier convenio colectivo, algo que siempre era posible en desarrollo del principio general de autonomía contractual colectiva de los legitimados para pactar o renovar un convenio colectivo¹⁵. La novedad en este campo es que tras la reforma el autodescuelgue es viable sin recurrir a la negociación interna, a través de la decisión unilateral del empleador amparada en el procedimiento del art. 41.

¹⁵ J. CRUZ VILLALÓN, "El descuelgue de condiciones pactadas en convenio colectivo tras la reforma de 2012", Revista de Derecho Social 2012, nº 57, p. 234.

6.- Tipología de convenios

Ya sabemos que el descuelgue consiste en la inaplicación de una o más condiciones de trabajo pactadas en un convenio colectivo de ámbito superior. No obstante, el Estatuto de los Trabajadores contempla dos tipos diferentes de convenios colectivos, y además hay otros varios acuerdos fruto de la negociación colectiva, también de una dimensión superior a la empresarial, en los que pueden establecerse condiciones laborales en principio vinculantes para todos los trabajadores de su ámbito de aplicación. Dedicaremos este capítulo a determinar cuáles de estos acuerdos pueden ser objeto de descuelgue, y en su caso cual es el fundamento jurídico para ello.

Como hemos esbozado al sintetizar las reformas laborales precedentes, el Estatuto de los Trabajadores establece una clara separación entre los convenios colectivos estatutarios y los demás acuerdos alcanzados mediante la negociación colectiva, incluyendo los convenios colectivos extraestatutarios. Esta dualidad en el tratamiento de ambos tipos de acuerdo se ha mantenido con la última reforma laboral de 2012.

En primer lugar están los convenios colectivos estatutarios, es decir, aquellos convenios colectivos que cumplan los requisitos de forma, procedimiento y contenido establecidos en el título III del Estatuto de los Trabajadores (artículos 82 a 92). Para la inaplicación de una o más cláusulas pactadas en este tipo de acuerdos deben seguirse las instrucciones que contiene el art. 82.3 ET.

Para el descuelgue de condiciones pactadas en los demás productos de la negociación colectiva debemos acudir al art. 41 ET. Este precepto recogía hasta la reforma el procedimiento a seguir para la modificación sustancial de las condiciones laborales, mecanismo que no conlleva la inaplicación del convenio colectivo que corresponda, sino que mantiene su aplicación pero con cambios permanentes e importantes, "de tal manera que altere y transforme los aspectos fundamentales de la relación laboral, pasando a ser otros distintos de modo notorio"¹⁶. En realidad este mecanismo no se diferenciaba demasiado en la práctica de un descuelgue, lo que ha llevado a reconducir los descuelgues (salvo los de convenios colectivos estatutarios) a este artículo, unificando el procedimiento en ambos casos.

De este modo el procedimiento "difícil" para no respetar las condiciones pactadas en convenio, recogido en el art. 82.3 se restringe a los convenios estatutarios, mientras que el contenido del resto de convenios y pactos entre empresario y trabajadores puede ser ignorado a través del procedimiento de modificación sustancial de las condiciones de trabajo del

¹⁶ SSTS de 3 de diciembre de 1987 y 9 de abril de 2001.

art. 41. En la práctica esto significa que el empleador puede modificar unilateralmente las disposiciones de todos aquellos convenios y pactos extraestatutarios que versen sobre alguna de las materias enumeradas en el art. 41.1. Asimismo la reforma ofrece otras facilidades, como que únicamente será necesario acreditar la concurrencia de razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, causas justificativas que han sido ampliadas al máximo; que la lista de materias modificables es abierta, y por lo tanto la relación de condiciones modificables es ilimitada; y que las modificaciones no se someten al período de consultas cuando se les da el tratamiento de modificaciones individuales por no superar los umbrales cuantitativos previstos en el art. 41.2.¹⁷.

En este trabajo vamos a tratar únicamente del procedimiento de descuelgue de condiciones pactadas en convenio colectivo estatutario, es decir, del régimen establecido fundamentalmente por el art. 82.3 del Estatuto de los Trabajadores. La unificación del procedimiento para el descuelgue del resto de convenios y acuerdos colectivos con el procedimiento de modificación sustancial de las condiciones de trabajo exige un tratamiento unificado en otro estudio específico.

¹⁷ J. CRUZ VILLALÓN, "El descuelgue de condiciones pactadas en convenio colectivo tras la reforma de 2012", Revista de Derecho Social 2012, nº 57 p. 234.

7.- Condiciones laborales susceptibles de inaplicación

Ya hemos visto que hay dos tipos de descuelgue atendiendo al criterio de cual sea la naturaleza del convenio colectivo que se quiera inaplicar, es decir, dependiendo de si se trata de un convenio colectivo estatutario o de otro tipo de acuerdo. La lista de materias susceptibles de inaplicación en cada uno de estos supuestos es distinta. De acuerdo con los objetivos de este trabajo, únicamente vamos a ver las condiciones modificables por descuelgue cuando se trata de un convenio colectivo estatutario.

El elenco de condiciones modificables cuando se trata de un convenio colectivo estatutario aparece integrado en el extenso art. 82.3 ET, que ahora aglutina todas las cuestiones relacionadas con el descuelgue de este tipo de convenios. Se amplían relativamente los supuestos de inaplicación del convenio aplicable, sea de sector o de empresa. La calificación de relativamente obedece a que, en realidad, el amplio número de materias son prácticamente idénticas a las recogidas en el artículo 41 sobre modificación sustancial de condiciones de trabajo, por lo que no es propiamente una ampliación, sino una nueva forma de regulación de la modificación¹⁸.

Para facilitar su análisis vamos a reproducir el listado, y acto seguido desglosaremos cada una de las materias:

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

Esta enumeración tiene carácter *numerus clausus* tras suprimirse la expresión “entre otras”, que, sin embargo, sí se ha mantenido en la redacción del art. 41.1. ET. Por supuesto, esto significa que toda condición pactada en el convenio colectivo estatutario de cualquier ámbito que no sea posible reconducir a alguna de las siete causas consignadas no puede ser objeto de descuelgue, y seguirá vinculando las condiciones laborales en todas las empresas de su sector hasta el fin de su vigencia, o hasta que sea alterada a través de la negociación colectiva. Antes de la reforma la lista también era cerrada, pero ahora la lista ha sido ampliada incluyendo la jornada laboral y las mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social. Por todo ello cobra especial trascendencia identificar el

¹⁸ C. BOLEA AGUILAR, Estudio alternativo de la reforma laboral (R. D. L. 3/2012, de 10 de febrero), p. 25.

significado de cada una de las condiciones recogidas en esta lista, delimitando todos los aspectos de las relaciones laborales comprendidos en cada una de ellas. Esto permitirá no solo comprobar que los descuelgues se adecuan a este requisito, sino también conocer previamente y con exactitud las materias y aspectos excluidos de este mecanismo cuando se trata de convenios colectivos estatutarios.

A la hora de interpretar el significado y alcance de cada uno de los puntos de la lista debemos tener en cuenta varios factores comunes. El primero de ellos es que, a pesar de tratarse de una lista cerrada, no es posible apreciar una voluntad por parte del legislador de que se deba proceder a efectuar una lectura restrictiva de cada una de las condiciones de trabajo reflejadas en la misma¹⁹. En segundo lugar, a pesar de la función hermenéutica del preámbulo éste no será de gran ayuda para interpretar las condiciones modificables, pues no se hace referencia particularizada a ninguna de ellas, además de adolecer de numerosos defectos²⁰.

7.1.- Jornada de trabajo

Es una de las nuevas materias susceptibles de descuelgue, tras su inclusión en esta lista por obra del art. 14.1 del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, más tarde mismo precepto en la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. También es una de las condiciones laborales cuya modificación es más relevante desde el punto de vista del legislador, es decir, como alternativa al despido para combatir el desempleo. Así lo afirma el preámbulo de ambas normas, cuando dice en su apartado IV, "en un sistema que genera incentivos adecuados, las empresas pueden hacer frente a las oscilaciones de la demanda recurriendo a mecanismos diferentes al despido, que preserven el capital humano de la empresa, tales como reducciones temporales de salario o de jornada. Este tipo de ajuste ha sido relevante en los países de nuestro entorno, lo que se ha traducido en una menor destrucción de empleo". Otra muestra de la importancia de este aspecto de las relaciones laborales para el legislador está en ofrecer otro mecanismo alternativo al despido con la reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas del nuevo art. 47.2 ET.

La jurisprudencia ha enfatizado la versatilidad y amplitud del concepto de jornada, cuando señala que "el planteamiento del recurrente parte del error

¹⁹ J. CRUZ VILLALÓN, "El descuelgue de condiciones pactadas en convenio colectivo tras la reforma de 2012", Revista de Derecho Social 2012, nº 57 p. 236.

²⁰ M. URRUTIKOETXEA BARRUTIA, "El preámbulo del RD Ley 3/2012, o las retóricas de la manipulación", Revista de Derecho Social 2012; nº 57, pp. 19-36.

de considerar que el concepto de «jornada» es unívoco y coincidente con el de «jornada de trabajo», siendo así que es plural e indeterminado. Es cierto que en su concepción jurídico-laboral estricta el concepto de «jornada de trabajo», que es el término utilizado por el art. 34.1 ET, equivale al tiempo de servicios efectivamente prestados por el trabajador como pago de su deuda de actividad. Jurisprudencialmente «La jornada efectiva de trabajo es el tiempo que, en cómputo diario, semanal o anual, dedica el trabajador a su cometido laboral propio» (STS de 21 octubre de 1994).

Se observa una línea de continuidad doctrinal en orden a destacar la diferencia conceptual entre jornada y horario y la prevalencia de aquel en casos de divergencia: «Los conceptos de jornada, sea diaria, mensual o anual, y de horario son conceptos muy próximos y vinculados entre sí, pero entre ambos es la jornada la que presenta una mayor relevancia y transcendencia, por cuanto que el es la que determina nítidamente el número de horas que se han de trabajar, dentro del lapso temporal de que se trate; el horario es una consecuencia o derivación de la jornada, pues en él se precisa el tiempo exacto en que cada día se ha de prestar servicio, teniendo siempre a la vista y como norma a respetar la duración de la jornada estudiada. Por consiguiente, en el radio de acción en que se mueven estos dos conceptos, hay, en principio, una cierta supeditación o subordinación del horario a la jornada. De ahí que, cualquier disparidad o divergencia que entre ellos surja al ser aplicados en la realidad del tráfico jurídico, lógicamente haya de ser salvada y resuelta de modo que prevalezca y se respete la jornada establecida, aunque para ello tengan que sufrir alguna modificación o padecimiento los horarios anteriormente marcados (STS de 22 de julio de 1995 [RJ 1995/6325], 26 junio 1998 y de 19 febrero 2001[RJ 2001/2805]).

Siguiendo una interpretación sistemática del concepto "jornada de trabajo" hemos de acudir al mencionado art. 34 ET. De la lectura de este artículo podemos deducir que la condición modificable "jornada" incluye la duración de la misma, el comienzo y final de cada jornada, los períodos de descanso y la distribución de la jornada a lo largo del año. No obstante la letra "b" de la lista comprende tanto los horarios como la distribución del trabajo a lo largo del año, lo que deja el concepto de "jornada" de la lista reducido a la cantidad de tiempo que el trabajador ha de dedicar a la prestación de servicios para el empleador. Así, es posible inaplicar la cláusula pactada en los convenios colectivos que establezca la duración de la jornada de trabajo, siempre y cuando se respete el límite legal máximo de cuarenta horas semanales en un cómputo anual que establece el art. 34.1 ET. Por ejemplo en el descuelgue de FALCON iniciado el pasado 30 de mayo se aumentó la jornada a 1826 horas al año o 166 en cómputo mensual, lo que supone 44 horas más de trabajo al año. También es posible reducir la jornada, en cuyo caso no hay un límite legal mínimo de horas, salvo los que pueda establecer la ley laboral para considerar "trabajo" esa prestación de servicios.

7.2.- Horario y distribución del tiempo de trabajo

Estas condiciones laborales agrupan diversos aspectos relacionados con la configuración de la jornada de trabajo. Como ya hemos apuntado en el apartado anterior, se incluye el comienzo y final de cada jornada diaria, los períodos de descanso y la distribución de la jornada a lo largo del año. Además, tomando como referencia los artículos 3 y siguientes del Estatuto de los Trabajadores, esta letra permitiría el descuelgue de las condiciones pactadas en materia de horas extraordinarias (art. 35), descanso semanal, fiestas y permisos (art. 37) y vacaciones anuales (art. 38). No obstante en estas materias hay numerosos límites legales de mínimos que cualquier descuelgue debería respetar²¹:

- Entre el final de una jornada y el comienzo de la siguiente mediarán, como mínimo, doce horas (art. 34.3).
- Los trabajadores menores de dieciocho años no podrán realizar más de ocho horas diarias de trabajo efectivo (art. 34.3).
- Siempre que la duración de la jornada diaria continuada exceda de seis horas, deberá establecerse un período de descanso durante la misma de duración no inferior a quince minutos. En el caso de los trabajadores menores de dieciocho años, el período de descanso tendrá una duración mínima de treinta minutos, y deberá establecerse siempre que la duración de la jornada diaria continuada exceda de cuatro horas y media (art. 34.4).
- El número de horas extraordinarias no podrá ser superior a ochenta al año (art. 35.2).
- Fiestas laborales y vacaciones anuales (arts. 37 y 38).

7.3.- Régimen de trabajo a turnos

Existen diferentes acepciones de este concepto. En una primera acepción turno equivale a horario, es decir, las diversas franjas horarias en las que puede dividirse la jornada diaria. De esta forma suele hablarse de los turnos de mañana, tarde y noche. En una segunda acepción turno equivale al conjunto de trabajadores adscritos a la franja horaria en cuestión. El concepto legal es el siguiente: "se considera trabajo a turnos toda forma de organización del trabajo en equipo según la cual los trabajadores ocupan sucesivamente los mismos puestos de trabajo, según un cierto ritmo,

²¹ Puede encontrarse una detallada regulación de tales límites en J. CARCELÉN GARCÍA, El sistema de trabajo a turnos y su problemática, pp. 46-79.

continuo o discontinuo, implicando para el trabajador la necesidad de prestar sus servicios en horas diferentes en un período determinado de días o de semanas" (art. 36.3 ET).

El trabajo por turnos se ha convertido en una de las cuestiones laborales que más discrepancias y conflictos generan en las empresas. Por convenio colectivo se pueden programar los turnos por temporada, si bien habrá que cumplir los requisitos que se establezcan, tales como la intervención de algún representante de los trabajadores en el establecimiento de los horarios y la publicación, con la antelación suficiente, de dichos programas, para el conocimiento de los trabajadores afectados por los cambios.

Al aparecer en la lista como condición laboral modificable, permite a la empresa inaplicar las disposiciones que contenga el convenio colectivo relativas a esta organización del trabajo. De acuerdo con el art. 36.3 ET, el descuelgue permitirá ignorar la cadencia de rotación pactada en el convenio colectivo, cambiar el ritmo de trabajo de continuo a discontinuo y viceversa, o modificar los períodos en los que la actividad laboral se desarrollará de acuerdo al régimen de turnos. Existe un límite legal: en las empresas con procesos productivos continuos durante las veinticuatro horas del día, ningún trabajador estará en el turno de noche más de dos semanas consecutivas, salvo adscripción voluntaria (art. 36.3.II ET). También hay que tener en cuenta que es obligación de los empresarios garantizar a los trabajadores a turnos un nivel de protección en materia de seguridad y salud adaptado a la naturaleza de su trabajo, con servicios de protección y prevención apropiados y equivalentes a los de los demás trabajadores de la empresa.

7.4.- Sistema de remuneración y cuantía salarial.

Originalmente era la única condición laboral pactada en convenio colectivo que podía inaplicarse en una determinada empresa, si mediaba acuerdo entre el empresario y los trabajadores además de cumplirse los demás requisitos legales. Con la última reforma laboral pasa a ser una más de las materias que pueden ser objeto de descuelgue, aunque comparte el protagonismo dentro de éstas con la jornada laboral. El legislador hace hincapié en ambas en el preámbulo, considerándolas como las medidas clave para mantener los puestos de trabajo. La importancia del descuelgue salarial viene dada por ser a menudo la primera opción para el empleador como alternativa al despido ante situaciones económicas desfavorables en la empresa. Huelga advertir que en todo momento se está pensando en una modificación retributiva *a la baja*, disminuyendo la remuneración de los trabajadores. Carece de sentido un descuelgue que aumente la retribución de los trabajadores respecto a lo pactado en convenio colectivo, además de

que el procedimiento sería distinto y no supondría inaplicación, sino cumplimiento y mejora del convenio (principio de norma mínima o de inderogabilidad *in peius*)²².

Para precisar el alcance y contenido de este aspecto de las relaciones laborales debemos observar el art. 26 ET, que define salario como "la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena", excluyendo indemnizaciones y suplidos. Originalmente los arts. 82.3 y 85.3.c) ET se referían a la condición modificable por descuelgue como "régimen salarial", concepto muy amplio que tuvo que ser objeto de interpretación doctrinal y jurisprudencial para determinar su efectivo alcance. En la actualidad la ley es algo más específica y no habla solo de salario, sino también de sistema de remuneración. En consecuencia, la interpretación de estos términos ha de ser, como mínimo, tan extensa como la más amplia de las interpretaciones dadas a la anterior expresión de "régimen salarial". Por lo tanto, el descuelgue permite inaplicar las cláusulas convencionales relativas a la cuantía, estructura, periodicidad y cálculo del salario. Esto incluye cualquier condición económica acordada a través de la negociación colectiva, lo que significa que no solo es posible descolgarse de los incrementos salariales recogidos por el convenio en vigor, sino que es igualmente válido inaplicar la estructura salarial básica pactada en convenio²³.

7.5.- Sistema de trabajo y rendimiento

Cabe definir el sistema de trabajo como el conjunto de tareas, reglas, procedimientos y procesos que, plasmados en actividad humana individual y/o colectiva y en procesos mecánicos automatizados, posibilitan la producción de bienes y servicios con un determinado nivel de eficacia y eficiencia, utilizando para ello tecnología y recursos, y ocurriendo todo ello en un contexto físico, social y temporal que, en buena manera, determina las condiciones de trabajo.

Son importantes las cláusulas convencionales que con carácter previo a la modificación sustancial de una condición de trabajo establecen un periodo de prueba dirigido a comprobar la efectividad de tal alteración. Período cuya superación implicará, entonces sí, el sometimiento a los límites establecidos en este precepto. Estas cláusulas suelen ir referidas a la introducción de innovaciones tecnológicas o a la modificación del sistema de trabajo y rendimiento. Sin embargo, desde una interpretación estricta de la ley, debe

²² A. V SEMPERE NAVARRO y L. MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, El descuelgue salarial, pp. 39-40.

²³ A. V SEMPERE NAVARRO y L. MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, *op. cit.*, pp. 39-40.

rechazarse la validez de estas cláusulas porque permiten la modificación sustancial de las condiciones de trabajo sin observar los requisitos materiales y formales del art. 82.3 ET²⁴.

7.6.- Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 del Estatuto de los Trabajadores

Las limitaciones legales a la movilidad funcional afectan a cinco campos: 1) titulaciones académicas, 2) clasificación profesional, 3) dignidad personal y respeto a los derechos fundamentales y libertades públicas, 4) formación y promoción profesional y 5) riesgos laborales. Las cuestiones relativas a la clasificación profesional y los riesgos laborales no son reguladas en el art. 39 ET, sino en los artículos 22 ET y 25.1 LPRL respectivamente, lo que descarta ambas de la posibilidad de ser objeto de un descuelgue: el precepto alude específicamente a los límites del art. 39 ET. Este mismo razonamiento descarta la formación y promoción como límites, ya que ambas están ligadas a la clasificación profesional. Por otra parte la exigencia de una titulación específica en determinados puestos de trabajo descansa en razones de orden público, al objeto de garantizar el servicio obtenido por consumidores y usuarios receptores de la actividad ejecutada por la empresa. Por lo tanto este límite es competencia exclusiva del poder público, y no es disponible por la negociación colectiva²⁵. Tampoco está abierto a negociación el respeto a los derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador.

Entonces, ¿a qué se refiere la letra f) del art. 82.3 cuando alude a los límites de la movilidad funcional? Pues a las específicas menciones de la negociación colectiva que hace en los apartados 2 y 4 del artículo, cuando dice respectivamente que “mediante la negociación colectiva se podrán establecer períodos distintos de los expresados en este artículo a efectos de reclamar la cobertura de vacantes” y “el cambio de funciones distintas de las pactadas no incluido en los supuestos previstos en este artículo requerirá el acuerdo de las partes o, en su defecto, el sometimiento a las reglas (...) que a tal fin se hubieran establecido en convenio colectivo”. Por lo tanto el art. 82.3.f) permite inaplicar aquellos períodos para la cobertura de vacantes y/o las reglas para el cambio de funciones que no aparezcan en el art. 39 ET pactadas en convenio colectivo. No obstante subsiste la obligación de respetar en ambos casos las disposiciones del art. 39, límite a

²⁴ S. DEL REY GAUNTER (Dir.), Estatuto de los Trabajadores. Comentado y con jurisprudencia, p. 806.

²⁵ J. CRUZ VILLALÓN, Compendio de Derecho del Trabajo, pp. 324-326.

la inaplicación de las condiciones sobre movilidad funcional pactadas en convenio.

7.7.- Mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social

No existe un concepto legal genérico de mejoras voluntarias (solo existe un concepto específico en el marco de la cotización), habiendo recurrido tanto la doctrina como la jurisprudencia a definiciones de diverso alcance. A los efectos que aquí nos interesan es suficiente con una definición básica, según la cual serían aquellas obligaciones empresariales derivadas de la propia voluntad empresarial o fruto del contrato de trabajo o de la negociación colectiva que tiene como objeto complementar la acción protectora otorgada por el sistema de Seguridad Social, con independencia del tipo de prestación de que se trate (asistencia sanitaria, incapacidad temporal o permanente, jubilación, prestaciones de muerte y supervivencia) y del riesgo que la cause (común o profesional)²⁶.

La incorporación de esta última condición modificable con la reforma de 2012 permite al empresario inaplicar todas las mejoras de este tipo pactadas en el convenio.

Cabe recordar al respecto que en materia de mejoras se produce una circunstancia notable: los beneficiarios de las mejoras pueden haber causado baja en la empresa hace años y no participar en la elección del comité de empresa, pero sus derechos pueden verse afectados por las decisiones que se tomen. Un prejubilado que lleva cinco años fuera recibiendo un complemento de la empresa (situación habitual en la banca, por ejemplo), puede ver reducido o eliminado ese complemento por esta vía. Así lo ha afirmado el Tribunal Supremo desde hace muchos años, con una doctrina criticable y condicionada por el contexto del caso concreto en que se adoptó (la crisis del grupo KIO), que después no se ha corregido sino que se ha reiterado (sentencias de 16 de julio de 2003, 18 de julio de 2003 y 16 de noviembre de 2006)²⁷.

²⁶ C. GALA DURÁN (Investigadora principal) et. al, Las mejoras voluntarias en la negociación colectiva actual, 2006, p. 20.

²⁷ R. LÓPEZ PARADA, lopezbulld.blogspot.com, 13 de febrero de 2012.

7.8.- Exclusiones

Ya hemos visto el contenido y alcance de cada uno de los ítems que forman la lista de condiciones modificables por descuelgue del convenio colectivo estatutario. Dado el carácter cerrado de la misma, quedan excluidas del mecanismo de descuelgue previsto en el art. 82.3 ET todas las demás condiciones laborales que pueda regular el convenio en cualquiera de sus aspectos. De este modo quedan fuera la movilidad geográfica, las medidas de prevención de riesgos laborales, las medidas para favorecer la conciliación entre la vida familiar y profesional, el trabajo nocturno, la clasificación profesional, el régimen de promoción y ascensos, el periodo de prueba o la duración del contrato.

En concreto el art. 82.3 señala de forma expresa una de las exclusiones al descuelgue: “el acuerdo de inaplicación no podrá dar lugar al incumplimiento de las obligaciones establecidas en convenio relativas a la eliminación de las discriminaciones por razones de género o de las que estuvieran previstas, en su caso, en el Plan de Igualdad aplicable en la empresa”. ¿Y qué ocurre si tales medidas para luchar contra la discriminación por razón de género son también condiciones laborales incluidas en la lista de condiciones susceptibles de descuelgue? Por ejemplo, una de las pautas de intervención más recomendadas consiste en establecer en el convenio colectivo mecanismos de detección y control para erradicar la movilidad funcional encubierta de las mujeres en la empresa²⁸. Esto constituye una restricción a la movilidad funcional del trabajador que excede de los límites previstos en el art. 39 ET. El criterio para solucionar todos estos casos de concurrencia debe ser el de mantener la aplicación de la cláusula que contiene tales mecanismos, pues el espíritu del legislador es claramente el de proteger a los trabajadores contra la discriminación, aún por encima del mantenimiento del empleo, como muestra el haber incluido esa frase.

²⁸ Las trabajadoras, especialmente las que ocupan niveles o categorías profesionales inferiores, tienen una mayor movilidad funcional, especialmente, a la hora de asumir tareas relacionadas con su rol de género. Esto deriva en una sobrecarga de funciones que no son valoradas ni reconocidas por no estar reguladas, generando una movilidad funcional encubierta. I. ALONSO CUERVO (Directora), Hacia un entorno laboral igualitario, pp. 65 y 67.

8.- Causas justificativas

En el texto precedente a la reforma las causas justificativas de la inaplicación del convenio colectivo estatutario eran más limitadas que las actuales, ampliadas en conexión con las justificativas de los despidos colectivos. La anterior configuración legal, dada por los Reales Decretos-leyes 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo y 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva, establecía dos causas alternativas de inaplicación del convenio colectivo:

- La empresa tenía una disminución persistente de su nivel de ingresos.
- La situación y perspectivas económicas de la empresa podrían verse afectadas negativamente como consecuencia de la aplicación del convenio, afectando a las posibilidades de mantenimiento del empleo en la misma.

El Real Decreto-ley 3/2012 hizo desaparecer la referencia de esta segunda causa justificativa al mantenimiento del empleo en la empresa, a pesar de ser esta la finalidad del mecanismo de descuelgue y en última instancia de la reforma laboral misma. Ésta es con seguridad la razón que llevó a suprimir tal requisito, su obviedad. En su lugar el legislador ha preferido introducir nuevas causas justificativas más objetivas (a pesar de lo cual la doctrina es prácticamente unánime a la hora de criticar la excesiva ambigüedad de las mismas), similares a las exigidas para llevar a cabo una modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Con ello el legislador sitúa el mecanismo de descuelgue en el terreno de la adaptación cotidiana de las condiciones laborales a los requerimientos de competitividad y productividad empresariales, presentándolo como una alternativa viable de flexibilidad interna²⁹. Sin embargo las causas introducidas son las mismas que las previstas para los despidos colectivos y las modificaciones sustanciales de las condiciones laborales, con lo que se ofrece al empresario una triple alternativa ante la concurrencia de una de estas causas: despedir, modificar condiciones laborales de forma permanente o inaplicar el convenio colectivo, rebajando condiciones laborales de forma temporal.

Las causas se inspiran en las previstas para los despidos colectivos, pero al igual que ellas han sufrido varios cambios. Se han eliminado todas aquellas referencias que posibilitaban una evaluación judicial o arbitral de las motivaciones, objetivos y consecuencias de las medidas adoptadas, ya sean despidos, modificaciones sustanciales o inaplicación de las condiciones

²⁹ J. CRUZ VILLALÓN, "El descuelgue de condiciones pactadas en convenio colectivo tras la reforma de 2012", Revista de Derecho Social 2012, nº 57, p. 237.

laborales. La disminución persistente del nivel de ingresos se ha mantenido como causa justificativa, aunque ahora forma parte de un grupo homogéneo de causas económicas que justifican la inaplicación del convenio colectivo. Inicialmente el RD-L 3/2012 mantenía su redacción sin cambios pero, tras la tramitación parlamentaria de la reforma, la ley 3/2012 incorpora una pseudo-definición legal de “persistente” con la finalidad de objetivar esta causa.

La reforma incorpora tres grupos más de causas justificativas: técnicas, organizativas y productivas, a imagen y semejanza de las causas empresariales antes circunscritas a los despidos colectivos. Al igual que en la nueva regulación de los despidos colectivos, la obligación empresarial de acreditar la concurrencia de alguna de las causas señaladas y justificar que de las mismas se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva para contribuir a prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar la situación de la misma a través de una más adecuada organización de los recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda³⁰. A continuación veremos cada grupo de causas con detenimiento.

8.1.- Causas económicas

Son las que el Gobierno-legislador tiene en mente cuando reforma el mecanismo para la inaplicación de los convenios colectivos, pero a pesar de ello su regulación es tan parca como la de las otras causas. Ya hemos señalado que no son ninguna novedad, la ley laboral ha invocado estas causas en diversos supuestos, como las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, suspensiones, extinciones contractuales, etc.

La ley nos ofrece la siguiente definición genérica de causa económica: “cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa”. De este modo, queda señalado el resultado de la empresa como el instrumento que nos permitirá objetivar si realmente concurre una causa económica que justifique el descuelgue.

La ley no determina cual es el instrumento para conocer la situación económica de la empresa. A mi parecer debemos acudir a las cuentas anuales de la misma, y dentro de estas a la cuenta de pérdidas y ganancias (art. 35.2 Código de Comercio), donde “se recogerá el resultado del ejercicio, separando debidamente los ingresos y los gastos imputables al mismo, y distinguiendo los resultados de explotación, de los que no lo sean. Figurarán de forma separada, al menos, el importe de la cifra de negocios,

³⁰ L. M. SÁENZ, “La trampa de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción”, Revista Trasversales 2012, nº 25, edición electrónica.

los consumos de existencias, los gastos de personal, las dotaciones a la amortización, las correcciones valorativas, las variaciones de valor derivadas de la aplicación del criterio del valor razonable, los ingresos y gastos financieros, las pérdidas y ganancias originadas en la enajenación de activos fijos y el gasto por impuesto sobre beneficios". Esta postura se apoya en el Real Decreto 801/2011, de 10 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos. Aunque tal norma no es aplicable a los descuelgues directamente aborda las mismas causas justificativas. En su art. 6, a pesar de reconocer al empresario el derecho a presentar toda documentación que considere necesaria, esta norma regula con detalle los documentos indispensables para acreditar la concurrencia de la causa económica en cada tipo de entidad, documentación que considero plenamente extrapolable a los casos de descuelgue:

Art. 6.2. Para la acreditación de los resultados alegados por la empresa, el empresario podrá acompañar toda la documentación que a su derecho convenga y, en particular, deberá aportar las cuentas anuales de los dos últimos ejercicios económicos completos, integradas por balance de situación, cuentas de pérdidas y ganancias, estado de cambios en el patrimonio neto, estado de flujos de efectivos, memoria del ejercicio e informe de gestión o, en su caso, cuenta de pérdidas y ganancias abreviada y balance y estado de cambios en el patrimonio neto abreviados, debidamente auditadas en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, así como las cuentas provisionales a la presentación de la solicitud del expediente, firmadas por los administradores o representantes de la empresa solicitante. En el caso de tratarse de una empresa no sujeta a la obligación de auditoría de las cuentas, se deberá aportar declaración de la representación de la empresa sobre la exención de la auditoría.

Art. 6.3. Cuando la situación económica negativa alegada consista en una previsión de pérdidas, el empresario, además de aportar la documentación a que se refiere el apartado anterior, deberá informar de los criterios utilizados para su estimación. Asimismo, deberá presentar un informe técnico sobre el carácter y evolución de esa previsión de pérdidas basado en datos obtenidos a través de las cuentas anuales, de los datos del sector al que pertenece la empresa, de la evolución del mercado y de la posición de la empresa en el mismo o de cualesquiera otros que puedan acreditar esta previsión. Igualmente, deberá acreditar el volumen y el carácter permanente o transitorio de las pérdidas a efectos de justificar la razonabilidad de la decisión extintiva en los términos indicados en el apartado 1.

Art. 6.4. Cuando la empresa solicitante forme parte de un grupo de empresas, con obligación de formular cuentas consolidadas, deberán acompañarse las cuentas anuales e informe de gestión consolidados de la sociedad dominante del grupo debidamente auditadas, en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, durante el período señalado en el apartado 2, siempre que en el grupo existan empresas que realicen la misma actividad o pertenezcan al mismo sector de actividad y que existan saldos deudores o acreedores de la empresa solicitante con cualquier empresa del grupo. Si no existiera obligación de formular cuentas consolidadas, además de la documentación económica de la empresa solicitante a que se ha hecho referencia, deberán acompañarse las de las demás empresas del grupo debidamente auditadas, en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, siempre que dichas empresas tengan su domicilio social en España, tengan la misma actividad que la solicitante o pertenezcan al mismo sector de actividad y tengan saldos deudores o acreedores con la empresa solicitante.

La cuenta de pérdidas y ganancias presenta las ventajas de que los únicos resultados posibles son positivo o negativo, es decir, beneficios o pérdidas en el ejercicio del que se trate, además de informar sobre las causas de tal situación, si bien éstas le son por completo indiferentes al legislador, de resultas que es perfectamente posible hallar la causa en una mala gestión empresarial, y a pesar de ello estar legitimada la inaplicación del convenio.

Volvamos ahora al art. 82.3 ET. En cuanto a la segunda parte de la definición de causa económica, suele aceptarse que el perfil conceptual de lo que sea situación económica negativa puede variar sustancialmente dependiendo de la cesión que se pretenda adoptar y que ha de ser más rigurosa cuanto más drástica sea la consecuencia de ella derivada³¹. Por lo tanto la interpretación en este caso deberá ser considerablemente restrictiva, aunque no tanto como lo sería en el caso de un despido colectivo, pues esta solución sería mucho más gravosa para el trabajador. Con “situación económica negativa” nos encontramos ante otro concepto jurídico indeterminado, pues el legislador no nos ofrece ninguna definición del mismo. No obstante si aparecen dos situaciones concretas en las que se considerará en todo caso que concurre una causa económica justificativa del descuelgue. Estas situaciones aparecen solo a título de ejemplo (“...en casos tales como...”), de modo que es posible que sin concurrir ninguna de ellas sí pueda apreciarse la existencia de una causa económica justificativa de la inaplicación del convenio. En este sentido conviene señalar que no se requiere una situación patológica, pues la situación económica negativa puede deberse a un resultado de mero envejecimiento o deterioro de la competitividad empresarial³². Las causas económicas se vinculan al equilibrio financiero de la empresa y parecen ser aquellas “que incidan desfavorablemente en el seno de la empresa y que produzcan, teniendo en cuenta los aspectos financieros, productivos y comerciales el desequilibrio de su balance”³³.

El primero de los casos en que la ley considera que de los resultados de la empresa se desprende una situación económica negativa es que la cuenta de pérdidas y ganancias arroje un resultado empresarial negativo, es decir, de pérdidas. Es el supuesto más claro y objetivo, ya que un solo vistazo a la cuenta de resultados permitirá determinar si concurre o no la causa. Junto a este supuesto de pérdidas actuales la ley también considera como situación económica negativa la previsión de pérdidas. Este supuesto resulta mucho más problemático, y ha suscitado el rechazo inmediato y abrumador de la

³¹ A. V. SEMPERE NAVARRO y L. MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, El descuelgue salarial. Estudio de su régimen jurídico en la negociación colectiva, p. 61.

³² J. CRUZ VILLALÓN, Compendio de Derecho del Trabajo, p. 423.

³³ S. DEL REY GAUNTER (Dir.), Estatuto de los Trabajadores, comentado y con jurisprudencia, p. 1072, citando a su vez a R. MARTÍNEZ EMPERADOR, “El despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Criterios jurisprudenciales” (1997).

doctrina. Sus críticos argumentan que la pretendida objetividad es imposible, porque se trata de una estimación hipotética y subjetiva que se elabora por la propia empresa en situaciones como el despido o la modificación de condiciones laborales. Asimismo, la inclusión de esta cláusula contamina los principios jurídicos más básicos al obligar a los jueces “a fundamentar sus resoluciones en pruebas que no son de hechos ciertos sino de sucesos en todo caso futuribles. El resultado previsto (beneficios o pérdidas) sólo puede estar basado en el establecimiento de una serie de hipótesis previas subjetivas, cuya definición puede provocar grandes oscilaciones en los resultados, con lo que el resultado previsto es una magnitud meramente hipotética”. Por otra parte, los mismos juristas señalan que el texto de la reforma incurre en una contradicción, al pretender en su Exposición de Motivos haber eliminado de la nueva redacción elementos valorativos de proyección futura e imposible prueba, cuando en el articulado se insiste en las pérdidas previstas como causa económica de despido y descuelgue de convenio colectivo³⁴. A mi parecer la crítica de estos autores es completamente acertada, y creo que esta causa perjudica la seguridad jurídica favoreciendo un uso fraudulento de la misma por las empresas. A ello hay que añadir que no se hace referencia alguna a la cuantificación de las pérdidas (lo que en una interpretación literal nos lleva a justificar el descuelgue con la simple previsión de pérdidas de un euro a tres años vista) y la imprevisión sobre los efectos de los grupos empresariales mercantiles en los que la empresa se incardine³⁵.

El segundo de los casos donde se presume *iuris et de iure* la existencia de una situación económica negativa de la empresa es la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. Comprobar los niveles ordinarios de ingresos y ventas es otra forma de cuantificar objetivamente la viabilidad de la empresa, ya que para ello se empleará una documentación fiable e independiente como las cuentas generales. El problema de esta causa justificativa radicaba en el adjetivo “persistente”, que le restaba utilidad al introducir un elemento de valoración subjetiva. Consciente de ello, el legislador aprovechó la tramitación parlamentaria de la reforma para corregir este defecto, a través de la aprobación de una enmienda propuesta por el Grupo Parlamentario Popular. Sin embargo, en lugar de eliminarlo se añadió una nueva presunción *iuris et de iure*: “en todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante dos trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada

³⁴ Manifiesto de profesores de contabilidad contrarios a la utilización de “pérdidas previstas” en la reforma laboral de 10 de febrero de 2012. Este texto ha sido suscrito por más de doscientos profesores universitarios de todas las universidades españolas, algunos de los cuales han desempeñado también puestos institucionales, como José Antonio GONZALO ANGULO, Vicente MONTESINOS JULVE, o María Antonia GARCÍA BENAÚ.

³⁵ I. E. PONCE DE LEÓN, “La difícil objetivación del despido económico”, Diario Expansión, 27 de junio de 2012.

trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior". Se optó por una comparación interanual en lugar de un determinado número de meses en atención al ciclo empresarial de la mayoría de las entidades, cuyo ejercicio suele corresponderse con el año natural. Del mismo modo se optó por el trimestre como muestra para evitar fluctuaciones mensuales que distorsionan la realidad económica de la empresa. Esta enmienda mejora la redacción anterior eliminando parte de la subjetividad, pero no resuelve completamente el problema. Al emplear las palabras "en todo caso", el legislador deja abierta la posibilidad de que puedan considerarse disminuciones persistentes del nivel de ingresos o ventas a reducciones en estas variables que no alcancen la magnitud de la presunción legal. Y aquí acaban los criterios para su interpretación, de tal forma que cuando el empresario alegue una disminución persistente de su nivel de ingresos o ventas como causa económica justificativa de la inaplicación del convenio, la apreciación de su efectiva concurrencia dependerá por entero de la interpretación del árbitro encargado de resolver el conflicto.

8.2.- Causas técnicas

Conforme al art. 82.3 ET "se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción". De nuevo estamos ante una enumeración *ad exemplum*, y esta vez sin ningún tipo de definición, lo que virtualmente supone la existencia de infinitas causas técnicas justificativas de la inaplicación del convenio colectivo.

Las causas técnicas o tecnológicas no están ligadas a una situación de crisis empresarial, sino a la introducción en la empresa de una innovación tecnológica relacionada con la maquinaria y demás utensilios necesarios para desarrollar la actividad empresarial. Este avance incrementa la productividad de cada trabajador, lo que a su vez provoca un excedente de trabajadores en la empresa. Es decir, estas causas "se proyectan en el plano de la competitividad y hacen aconsejable, para que esta sea efectiva, la adopción de medidas tendentes a racionalizar la actividad productiva incorporando los avances necesarios para mejorar la presencia de la empresa en el mercado en el que han de operar" (STS de 14 de junio de 1996).

También se dan cuando algún tipo de cambio, modificación o alteración deja sin contenido un determinado puesto de trabajo, por eliminación de la mayor aparte o todas las tareas asignadas. Algunos ejemplos son la informatización de la empresa o alguno de sus departamentos, la automatización de determinadas tareas que hasta la fecha se realizaban de

forma manual, etc. La empresa puede entonces (de forma simultánea o, al menos, próxima en el tiempo) optar por rescindir los contratos o adoptar medidas menos gravosas para sus empleados, como el descuelgue o la modificación sustancial de sus condiciones laborales. Antes de la reforma, la jurisprudencia sostenía que el mero hecho de incorporar nuevas tecnologías, en la medida que es una decisión consciente de la empresa orientada a la obtención de mejores resultados económicos, no era suficiente para rescindir un contrato de trabajo. La incorporación de nueva tecnología que tuviese como consecuencia la amortización de un puesto de trabajo tenía que ser adoptada en un contexto demostrado de problema real que se solventa con tal implantación, o en la exigencia de la demanda o dificultades para mantener la competitividad. Desde la actual reforma (e incluso desde la operada por el RD 35/2010), ese plus de justificación en la decisión empresarial es difícilmente exigible, siendo suficiente con una mejora de la competitividad, que es una expresión con un límite de difícil configuración bajo la que se puede amparar incluso un despido preventivo.

Otro ejemplo de causas técnicas podría ser cuando un trabajador no se adapta correctamente a la nueva tecnología introducida en la empresa, aunque la ley laboral también establece que, en este caso, la empresa debe de dar la oportunidad al trabajador de formarse a este respecto, y si no lo hace, entonces se consideraría también como un motivo de "despido por causas objetivas".

8.3.- Causas organizativas

Las causas organizativas se refieren a la esfera o ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal. Pueden corresponder a la necesidad de adecuar la propia estructura de la empresa, así como los medios materiales y personales de que dispone, a las líneas de producción que desarrolla, y deben estar tendentes a garantizar la viabilidad futura de la empresa (y la conservación de los puestos de trabajo) a través de una mejor distribución de los recursos³⁶.

Este tipo de causas pueden alegarse cuando se decide un cambio en los sistemas de trabajo (cierre de centros y centralización de un servicio en un único punto, fusión de las plantillas y centros de dos entidades que hasta entonces se disputaban cuota de mercado, eliminación de un departamento por externalización de sus tareas, eliminación de un turno de atención o producción...), o en el modo de organizar la producción (por ejemplo, reestructuración o supresión de departamentos y sucursales, una fusión de

³⁶ S. DEL REY GAUNTER (Dir.), Estatuto de los Trabajadores, comentado y con jurisprudencia, p. 1072

varios departamentos o incluso la desaparición de algunos de ellos como consecuencia de una reestructuración, la desaparición o integración de áreas de trabajo causadas por la fusión de dos empresas, etc.) que pueden ser cambios obligados por las circunstancias o por un cambio de estrategia.

8.4.- Causas de producción

Las causas productivas son las más conectadas con las económicas; se trata de los descensos de ventas o pedidos, de contrataciones, de servicios... de aquello que constituya la actividad empresarial en el tráfico mercantil, de una forma no puntual, sino con una trascendencia previsiblemente sostenida en el tiempo.

Estas causas han sido entendidas por el Tribunal Supremo en el sentido de afectar "a la esfera o ámbito de los productos y/o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado", puesto que "afectan a los costes y volumen de aquella", para adecuarlos a las exigencias del mercado, impidiendo que se ponga en peligro, de mantenerse su desajuste, la actuación competitiva de la empresa". Pueden ser entendidas en un doble sentido. En primer lugar, pueden ser entendidas como la situación del producto o servicio en el mercado, con lo que la existencia de estas causas quedaría globalizada en el conjunto de la empresa. En segundo lugar, pueden ser entendidas como la productividad en la empresa o centro de trabajo, pudiéndose, por tanto, individualizar la existencia de las mismas en un solo centro de trabajo (o incluso una unidad productiva autónoma), con independencia del resto de divisiones infraempresariales³⁷.

También puede darse el caso contrario, es decir, que la empresa no atraviese dificultades en el mercado o ligadas a la producción, sino que su productividad sea tan elevada que genere excedentes, lo que justifique un descenso de actividad y una consecuente reducción en el empleo. Es el caso de la STSJ de Andalucía de 27 de junio de 2003 (R. nº 1669/2003), donde se estimó que concurrían causas productivas suficientes para llevar a cabo una modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Para ello se partió de dos hechos probados: la construcción de viviendas había disminuido en Andalucía un 36% en los dos años anteriores y la cartera de pedidos de la empresa había disminuido drásticamente. A fin de evitar un stock por exceso de producción, lo que influiría en los precios de venta y la posición de la empresa en el mercado, se estimó adecuada una reorganización de los recursos humanos que se concretó en una reducción de turnos.

³⁷ S. DEL REY GAUNTER (Dir.), Estatuto de los Trabajadores, comentado y con jurisprudencia, pp. 1072-1073.

Para terminar haremos algunas observaciones generales, aplicables a todas las causas. Desde el 13 de febrero de 2012 no se exige expresamente al empresario acreditar las causas y justificar que la decisión de la empresa es razonable de cara a mejorar o evitar el empeoramiento de la situación de la empresa. A pesar de ello la necesidad del descuelgue deberá fundamentarse de forma objetiva siempre que no medie acuerdo con los representantes de los trabajadores en la empresa, de manera que el órgano encargado de resolver la disputa disponga de suficientes elementos de juicio. Ya hemos visto la forma de acreditar la concurrencia de las causas económicas. Para documentar la existencia del resto de causas considero igualmente útiles las disposiciones del RD 801/2011, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos:

Artículo 7. Documentación en los despidos colectivos por causas técnicas, organizativas o de producción.

1. En los despidos colectivos por causas técnicas, organizativas o de producción, la documentación presentada por el empresario incluirá una memoria explicativa de las causas técnicas, organizativas o de producción, que den lugar a su solicitud, que acredite, en la forma señalada en el siguiente apartado, la concurrencia de alguna de las causas señaladas y que justifique que de las mismas se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva para contribuir a prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar la situación de la misma a través de una más adecuada organización de los recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda.
2. El empresario deberá aportar los informes técnicos que acrediten, en su caso, la concurrencia de las causas técnicas, derivadas de los cambios, entre otros, en los medios e instrumentos de producción; la concurrencia de las causas organizativas derivadas de los cambios, entre otros, en los sistemas y métodos de trabajo del personal o la concurrencia de las causas productivas derivadas de los cambios, entre otros, en la demanda de los productos y servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

Sí se exige de forma expresa que en la comunicación del acuerdo de descuelgue se especifique la causa, y es sobre los motivos que allí se expongan dónde se puede entrar a discutir si la causa legal concurre y la decisión es ajustada.

A pesar de que el legislador distingue cuatro tipos de causas, la calificación de las mismas en cada caso concreto no es decisiva, "no solo porque en ciertos casos son difíciles de deslindar separadamente, sino porque además el Estatuto de los Trabajadores las unifica en su regulación (STS de 16 de diciembre de 1999 [R. nº 156/1994]). Tiene asimismo declarado la jurisprudencia del Tribunal Supremo, tanto la emanada de la Sala Cuarta como la de la Sala Tercera, que es al empresario a quien corresponde probar la realidad de las causas o factores desencadenantes de los problemas de rentabilidad o eficiencia de la empresa, lo que supone, de un lado, la identificación precisa de dichos factores y de otro la concreción de su incidencia en las esferas o ámbitos de afectación señalados por el legislador (STS de 7 de mayo de 2003), así como acreditar la adecuación

de la medida solicitada para superar la situación desfavorable (STS de 7 de mayo de 2003[R. nº 9581/1998])³⁸.

También es necesario señalar que las nuevas causas justificativas del descuelgue esconden un cambio cualitativo más relevante. Se trata del cambio funcional que experimentan las causas en la sistemática global del art. 82.3 ET a partir de ahora. Antes de la reforma de 2012 las causas justificativas del descuelgue poseían un valor jurídico poco relevante, empleándose con carácter orientativo. Lo decisivo no era comprobar su efectiva concurrencia, sino que se alcanzara o no un acuerdo entre los trabajadores y el empresario. Si se lograba llegar a un acuerdo favorable a la inaplicación del convenio el descuelgue se verificaba en todo caso, independientemente de cuales fueran las causas que lo provocaron. Cuando por el contrario las partes no llegaban a un pacto favorable el descuelgue no podía producirse fueran cuales fuesen las causas justificativas.

A partir de ahora, la funcionalidad es bien distinta, puesto que al final todo el procedimiento puede finalizar en un arbitraje público obligatorio, como veremos en el capítulo siguiente. En esa fase final el conflicto se ha transformado en una discrepancia mixta entre el conflicto jurídico y el de intereses, mientras que antes de la reforma era siempre y desde todas sus perspectivas un conflicto de intereses. Ahora será el árbitro el que deberá decidir si procede o no el descuelgue en atención a un control exclusivamente basado en la concurrencia o no de las causas justificativas legalmente establecidas, sin prejuicio de que sucesivamente a la hora de fijar las nuevas condiciones de trabajo aplicables a la empresa y su duración lo hará en gran medida resolviendo un conflicto de intereses. A tenor de ello las causas justificativas, tal como se definen en la norma, adquieren una importancia decisiva al condicionar jurídicamente el pronunciamiento del árbitro³⁹.

Por último hay que señalar que como ya ocurriera al incluir estas causas en otros procedimientos para desarrollar mecanismos de flexibilidad interna o externa, la redacción de estas causas es deliberadamente ambigua, de tal manera que pueda hacerse una interpretación extensiva de las mismas que de cobertura a la actuación del empresario en la mayoría de los casos. Habrá que esperar a la aplicación jurisprudencial del reformado art. 82.3 ET para ir afinando más su significado y extensión en relación al procedimiento de inaplicación de las condiciones laborales pactadas en convenio colectivo estatutario.

³⁸ S. DEL REY GAUNTER (Dir.), *Estatuto de los Trabajadores, comentado y con jurisprudencia*, p. 972.

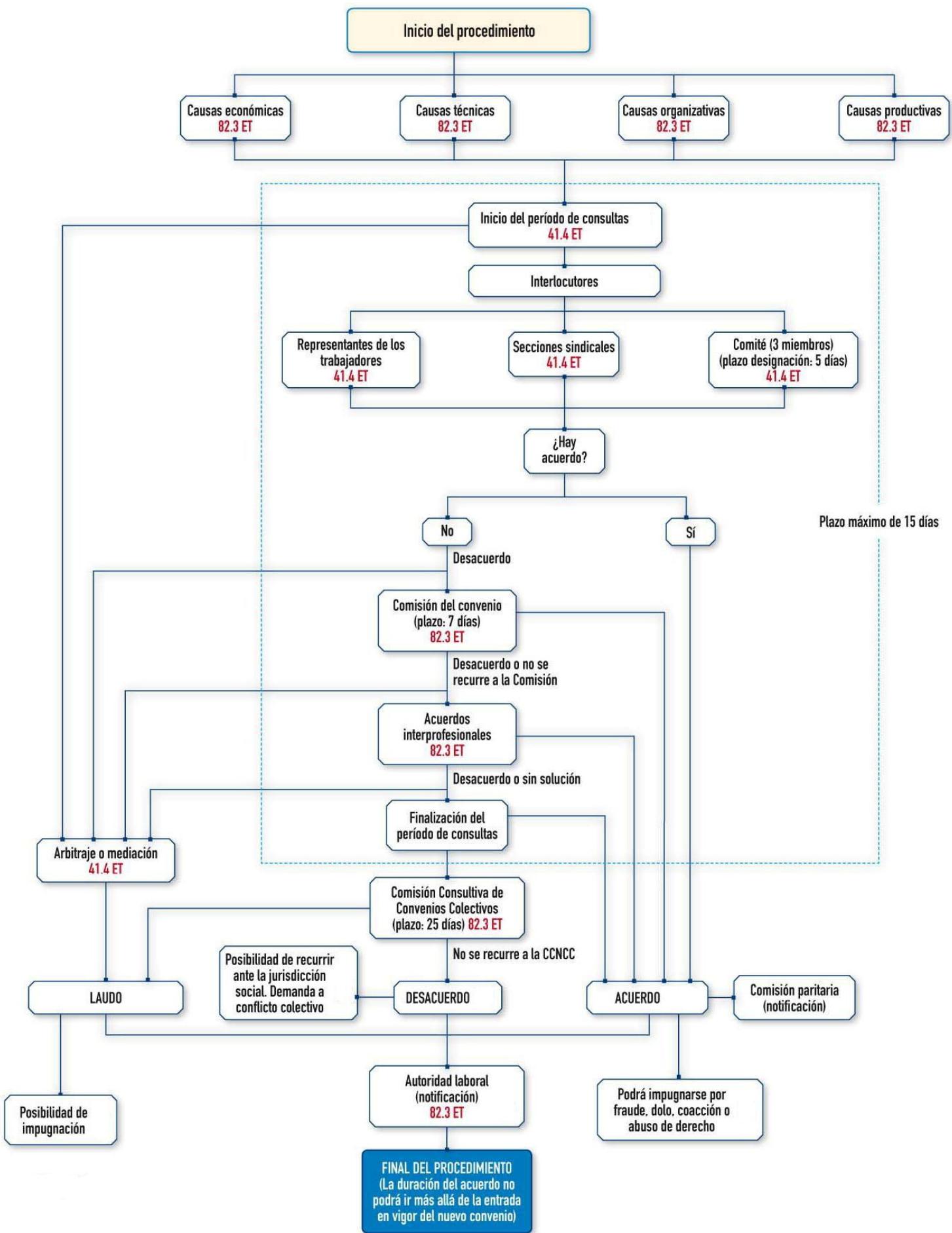
³⁹ J. CRUZ VILLALÓN, "El descuelgue de condiciones pactadas en convenio colectivo tras la reforma de 2012", *Revista de Derecho Social* 2012, nº 57, p. 238.

9.- Procedimiento de descuelgue

El procedimiento a seguir para la inaplicación de las condiciones laborales pactadas en convenio colectivo estatutario también se recoge en el art. 82.3 ET. Como ya hemos apuntado, uno de los problemas de este mecanismo era la frecuencia con la que se bloqueaban las negociaciones al exigirse, en todo caso, el acuerdo de empresario y representantes de los trabajadores para proceder al descuelgue. El acuerdo entre ambas partes debía ser absoluto y completo, esto es, referido a cada una de las circunstancias de la inaplicación del convenio: cláusulas objeto del descuelgue, nuevas condiciones laborales, tiempo durante el que se mantendría el descuelgue...

A juicio del legislador esta rigidez en las negociaciones provocaba que los empresarios prefirieran recurrir a otras vías más rápidas para responder a las necesidades de la empresa derivadas de la situación económica. Vías que resultaban más lesivas para los trabajadores, como los despidos colectivos o la modificación sustancial de sus condiciones laborales (que tiene carácter permanente). En consecuencia uno de los objetivos de la reforma laboral de 2012 fue flexibilizar el procedimiento de descuelgue. Para ello debía introducirse una nueva fase a la que recurrir cuando las conversaciones llegaran a un punto muerto. Finalmente se plasmó en la posibilidad de acudir 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.

Añadiendo esta nueva etapa a las tres anteriores el resultado es un procedimiento estructurado en cuatro fases aparentemente sucesivas, aunque como veremos es posible saltarse alguna de ellas. Son las siguientes: primera fase, el acuerdo directo en el seno de la empresa entre su dirección y su representación de los trabajadores; segunda fase, acuerdo en la comisión paritaria del convenio colectivo; tercera fase, avenencia o laudo a través de la mediación o el arbitraje previstos en el acuerdo de sistemas autónomos de resolución de conflictos; cuarta fase, resolución a través de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos o de los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas. El siguiente esquema servirá para ilustrar gráficamente el desarrollo del procedimiento, cuyas fases analizaremos a continuación en orden de procedencia.



9.1.- Las partes

En primer lugar debemos identificar con mayor precisión a las partes en este proceso, los trabajadores de la empresa y su empleador, el empresario. El empresario actuará en el proceso en nombre propio. El art. 41.4 ET dispone que cuando la negociación se realice con la comisión cuyos miembros sean designados por los sindicatos, el empresario tiene la posibilidad de atribuir su representación a las organizaciones empresariales en las que estuviera integrado, pudiendo ser las más representativas a nivel autonómico, y con independencia de la organización en la que esté integrado tenga carácter intersectorial o sectorial. La ley no da más detalles sobre como debe articularse su participación en las negociaciones, de modo que cada una de las modalidades de empresario tiene plena libertad para decidir como participará en las negociaciones cuando no es un único sujeto físico. Normalmente las sociedades anónimas son representadas por uno o varios consejeros delegados, mientras que las sociedades de responsabilidad limitada, a menudo integradas por pocos socios, enviarán a uno o varios de ellos a negociar.

Del lado de los trabajadores, la negociación del descuelgue es tarea de los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio colectivo conforme a lo previsto en el artículo 87.1 ET, es decir, aquellos con legitimación para representar a sus compañeros en la negociación de convenios colectivos de ámbito empresarial o inferior. De acuerdo con este precepto, tales representantes son "las secciones sindicales si las hubiere que, en su conjunto, sumen la mayoría de los miembros del comité de empresa" o la mayoría de los delegados de personal. La prioridad de las secciones sindicales en la representación no les obliga a participar en las negociaciones. Así, el art. 82.3 ET añade que será necesario que las secciones acuerden su intervención.

En defecto de tales secciones, si las mismas acuerdan no intervenir en las negociaciones, o cuando no alcancen la mayoría en el comité o en los delegados de personal, la representación correrá a cargo de los propios delegados de personal. Si la empresa también carece de delegados de personal, la representación será asumida por el comité de empresa. Son igualmente aplicables el resto de disposiciones del apartado primero:

Cuando se trate de convenios para un grupo de empresas, así como en los convenios que afecten a una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas en su ámbito de aplicación, la legitimación para negociar en representación de los trabajadores será la que se establece en el apartado segundo del art. 41 para la negociación de los convenios sectoriales.

En los convenios dirigidos a un grupo de trabajadores con perfil profesional específico, estarán legitimados para negociar las secciones sindicales que hayan sido designadas mayoritariamente por sus representados a través de votación personal, libre, directa y secreta.

El art. 82.3 ET añade que en los supuestos de ausencia de representación legal de los trabajadores en la empresa, éstos podrán atribuir su representación en las negociaciones sobre el descuelgue a una comisión. Tal comisión estará compuesta de acuerdo con las reglas del art. 41.4 ET, previstas para el procedimiento de modificación sustancial de las condiciones laborales, al que nos remite la norma laboral. Conforme a ese precepto, la composición puede obedecer a dos estructuras igualmente válidas. La primera opción es que la integren un máximo de tres trabajadores de la propia empresa, que serán elegidos por sus compañeros democráticamente. Esta posibilidad levantó muchos recelos en las filas sindicales, desde las que se afirma que las comisiones *ad hoc* elegidas de manera asamblearia por los trabajadores pueden verse muy influenciadas por el empresario, sobre todo en las pequeñas empresas⁴⁰.

La segunda opción, más del agrado de las organizaciones sindicales, es que los miembros sean designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma.

La elección de una u otra modalidad de composición corresponde a los trabajadores. En cualquier caso, la designación deberá realizarse en un plazo de cinco días a contar desde el inicio del periodo de consultas, sin que la falta de designación pueda suponer la paralización del mismo. En el caso de que no exista representación de los trabajadores y éstos no decidan elegir a ninguna comisión, lo razonable es entender, de acuerdo con el espíritu y la literalidad de la norma, que se considerará finalizado el período de consultas sin acuerdo y pasaremos a la siguiente fase del procedimiento, la comisión paritaria del convenio colectivo. En ella los trabajadores no tienen necesidad de escoger representantes, sino que los mismos serán los que formen parte de tal órgano, cuya composición ha sido determinada previamente por el propio convenio.

Conviene recalcar que el convenio colectivo de ámbito superior a la empresa (algunas de cuyas condiciones laborales se pretende inaplicar a través del procedimiento de descuelgue) solo ha podido negociarse por sindicatos conforme al art. 87.2 ET, mientras que quienes administran el acuerdo de inaplicación pueden ser los delegados de personal o los comités de

⁴⁰ F. PÉREZ DE LOS COBOS, Los procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos en la gestión de la flexibilidad interna en la empresa, p. 15.

empresa, cuya concomitancia sindical no es imprescindible, lo que puede provocar diferencias tácticas o interpretativas⁴¹.

9.2.- Solicitud de descuelgue

Nada dice el Estatuto de los Trabajadores acerca de cuando puede interesar el empresario la inaplicación de las condiciones laborales pactadas en el convenio colectivo. No obstante, puede deducirse de la propia finalidad de la previsión legal de descuelgue que el plazo para la solicitud comenzará a partir del momento en el que sean de aplicación a su empresa las condiciones laborales pactadas en el convenio supraempresarial que se pretende eludir, toda vez que como ya sabemos es también necesaria la concurrencia de al menos una causa justificativa, ya sea económica, técnica, organizativa o de producción. Puesto que a veces transcurre un lapso temporal importante desde que se suscribe el convenio hasta que se publica (de hecho otro de los cambios introducidos por la reforma es la ampliación del plazo para que la autoridad competente proceda al trámite de publicación oficial del convenio de diez a veinte días), parece acorde con la finalidad flexibilizadora y ágil de la reforma permitir que el descuelgue se inste desde el mismo momento en que existe el convenio, máxime sabiendo que sus efectos económicos pueden ser retroactivos, con independencia de que haya sido publicado o no⁴².

El plazo para la solicitud finalizaría al término de la vigencia del convenio o de la materia o grupo homogéneo de materias cuya inaplicación quería conseguir el empleador, con lo que cesa automáticamente la aplicación de las condiciones laborales recogidas en él. En este sentido hay que tener en cuenta la posibilidad de que el convenio sea prorrogado por falta de denuncia (art. 86.2), así como los pactos sobre vigencia contenidos en el propio convenio (art. 86.3) en cuyo caso volvería a tener sentido plantear una solicitud de descuelgue.

9.3.- Periodo de consultas

Se trata de la primera fase de las negociaciones. Para su desarrollo el art. 82.3 se remite de nuevo al art. 41.4 ET. Éste es otro lazo que muestra la fuerte conexión que establece el legislador entre la inaplicación del convenio colectivo y la modificación sustancial de las condiciones laborales.

⁴¹ A. V SEMPERE NAVARRO y L. MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, El descuelgue salarial, p. 93.

⁴² A. V SEMPERE NAVARRO y L. MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, El descuelgue salarial, pp. 98-99.

Tendrá una duración máxima de quince días. El plazo no es largo para evitar que la negociación se estanke. No obstante quizá hubiera sido posible reducirlo a siete o diez en la reforma. Con ello hubiera aumentado la rapidez de respuesta empresarial frente a situaciones económicas adversas y la flexibilidad interna. Durante este periodo las partes discurrirán sobre la concurrencia de las causas motivadoras de la decisión empresarial, las cuales deben ser comunicadas a los representantes de los trabajadores antes de comenzar el periodo de consultas. También serán objeto de las conversaciones la naturaleza y alcance del descuelgue planteado (su duración, cuales son las condiciones laborales afectadas y en qué medida), la posibilidad de evitar el descuelgue o reducir sus efectos, y las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados.

En cuanto al funcionamiento de la comisión, la ley dispone que "durante el periodo de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo. Dicho acuerdo requerirá la conformidad de la mayoría de los miembros del comité o comités de empresa, de los delegados de personal, en su caso, o de representaciones sindicales, si las hubiere, que, en su conjunto, representen a la mayoría de aquéllos". De este modo los acuerdos de la comisión requerirán el voto favorable de la mayoría simple dentro del banco social, como en la negociación de los convenios colectivos estatutarios, a los que se equipara en eficacia. No hay más reglas de procedimiento, la negociación del acuerdo será absolutamente informal⁴³.

En todo caso, el empresario y la representación de los trabajadores podrá acordar en cualquier momento la sustitución del periodo de consultas por el procedimiento de mediación o arbitraje que sea de aplicación en el ámbito de la empresa, que deberá desarrollarse dentro del plazo máximo señalado para dicho periodo (arts. 41.4 y 82.3 ET).

La mediación o el arbitraje deberán desarrollarse dentro del plazo máximo señalado para el periodo de consultas. Por lo tanto la duración de estos procedimientos no podrá ser superior a los quince días fijados como límite de esta fase. Del mismo modo el *dies a quo* será el mismo que para la fase de consultas. No se trata de un tiempo añadido, un nuevo plazo de dos semanas, sino que cuando la comisión acuerde recurrir a uno de estos mecanismos (o a ambos) el tiempo disponible será el que reste del periodo de consultas de quince días.

En estos mecanismos alternativos de resolución de disputas quince días parece un tiempo muy exiguo, habida cuenta de los plazos máximos que fijan las leyes reguladoras de estos procedimientos en el ámbito civil y mercantil. En la práctica un plazo tan corto supone dos cosas. Primero, los

⁴³ Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, Guía de la negociación colectiva 2012, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, p. 72.

ADR no se conciben como un mecanismo adicional a las negociaciones ordinarias, sino sustitutivos de las mismas. Esta configuración merma su eficacia, pues el dialogo previo permite fijar las posturas de ambas partes y localizar los focos de su discrepancia. En segundo lugar la escasez de tiempo hace que si recurrir a uno de estos procedimientos ya es difícil, recurrir a ambos sea prácticamente imposible.

Las negociaciones en el periodo de consultas pueden concluir de tres formas: con acuerdo, sin acuerdo pero optando por someter la discrepancia a la comisión del convenio, sin acuerdo recurriendo a los procedimientos que se hayan establecido en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico y sin acuerdo pasando directamente al arbitraje público obligatorio ante la comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos o el órgano autonómico equivalente.

9.4.- Comisión paritaria

La segunda de las situaciones posibles finalizado el periodo de consultas nos lleva a esta fase: las partes no han alcanzado un acuerdo sobre la inaplicación del convenio, pero una o ambas partes ha decidido recurrir a la comisión del convenio colectivo. No es preciso un acuerdo en este punto, cualquiera de las partes tiene el derecho de someter la discrepancia a este órgano. En realidad el párrafo octavo del art. 82.3 ET utiliza la expresión "comisión del convenio" y no menciona a la comisión paritaria, pero es evidente que se refiere a ésta, y así ha sido entendido por los intérpretes de la ley⁴⁴.

La comisión paritaria del convenio estará formada por los representantes de los trabajadores y los empresarios que negociaron el convenio colectivo que ahora se quiere inaplicar. Su concreta estructura se recogerá en el propio convenio colectivo, que también "deberá establecer los procedimientos y plazos de actuación de la comisión paritaria para garantizar la rapidez y efectividad de la misma y la salvaguarda de los derechos afectados" (art. 85.3.e ET). Normalmente la comisión paritaria queda integrada por representantes de las partes firmantes el convenio, con exclusión de los no firmantes. Este criterio es considerado razonable y no discriminatorio, puesto que se asienta en el rechazo previo a participar en la negociación (STS de 28 de enero del 2000 [RJ 2000, 1320]). Su composición corre a cargo de las partes negociadoras del convenio, aunque salvo previsión en contrario debe aplicarse el criterio de proporcionalidad (STS de 9 de mayo de 2001 [RJ 2001, 5201]). Como regla general las decisiones se adoptarán

⁴⁴ M. E. CASAS BAAMONDE y M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Las reformas de la reforma laboral de 2012 (La Ley 3/2012 y el RDL 20/2012), Revista Relaciones Laborales 2012, nº 15 (edición electrónica).

por mayoría, pues el principio de unanimidad en las decisiones solo podría aceptarse si todos los interesados estuvieran conformes (STS de 7 de junio de 1999 [RJ 1999, 5585])⁴⁵.

Sin embargo la ley añade que cuando la comisión paritaria desarrolle funciones de adaptación o modificación del convenio, deberá incorporar a la totalidad de los sujetos legitimados para la negociación, aunque no hayan firmado el convenio, siendo exigible la concurrencia de los requisitos de legitimación previstos en los artículos 87 y 88 ET para que los acuerdos alcanzados posean eficacia general. Pareciera que esta salvedad no es de aplicación a la intervención de las comisiones paritarias en los supuestos de discrepancia en materia de descuelgue, pues sólo se predica de la comisiones que realicen funciones de adaptación o modificación del convenio. Pero, en puridad, los descuelgues son supuestos de modificación del convenio, y por ello para pactarlos se exige el acuerdo entre el empresario y los representantes legales de los trabajadores, es decir, la misma legitimación y mayorías exigibles para negociar un convenio de empresa. En conclusión, parece aconsejable que la regla prevista para la actuación adaptadora o modificadora del convenio por parte de la comisión paritaria, se aplique también a los supuestos de descuelgue, pues no es otra cosa que una adaptación o modificación del convenio⁴⁶.

La resolución de la comisión paritaria tendrá la misma eficacia jurídica que los convenios colectivos, lo que le otorga un pleno valor vinculante (art. 91.4 ET), de modo que su decisión no puede ser alterada por vía judicial, salvo ilegalidad de la misma. Los convenios colectivos pueden complementar esta competencia de la comisión paritaria fijando los términos y condiciones de resolución en asuntos como la inaplicación del convenio o la modificación sustancial de las condiciones de trabajo⁴⁷. A tal fin el V Acuerdo interprofesional sobre solución autónoma de conflictos laborales incluye un anexo con numerosas recomendaciones para el funcionamiento "rápido y efectivo" de las comisiones paritarias. El margen para la autonomía colectiva es muy amplio en este punto, de forma que la ley solo fija cuatro límites a los negociadores sociales en la regulación de estos términos y condiciones⁴⁸:

⁴⁵ A. V. SEMPERE NAVARRO *et al.*, Estatuto de los Trabajadores (edición preparada con jurisprudencia, p. 392).

⁴⁶ F. PÉREZ DE LOS COBOS, Los procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos en la gestión de la flexibilidad interna en la empresa, p. 14.

⁴⁷ J. CRUZ VILLALÓN, Compendio de Derecho del Trabajo, pp. 537-538.

⁴⁸ F. PÉREZ DE LOS COBOS, Los procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos en la gestión de la flexibilidad interna en la empresa, p. 13.

- La intervención misma de la comisión, prevista en la ley sin condicionamientos.
- La posibilidad de cualquiera de las partes de instar dicha intervención.
- El plazo de siete días para pronunciarse.
- La exigencia de que, para solventar el conflicto, la comisión actúe por acuerdo. Respetando estos límites las partes pueden establecer las exigencias sustantivas y procedimentales que estimen oportunas.

Para la adecuada tramitación del procedimiento muchos convenios atribuyen tanto a los representantes de los trabajadores como a la comisión paritaria un conjunto de competencias adicionales, orientadas a verificar la concurrencia real de la causa alegada para el descuelgue. No es extraño que también recojan la obligación de secreto y de sigilo profesional que se impone a estos sujetos. Algunos convenios también prevén que sea el empresario quien asuma los costes en los que incurra la comisión paritaria como consecuencia de su actuación en el procedimiento⁴⁹.

Para tomar una decisión el plazo máximo es de siete días, a contar desde que la discrepancia le fuera planteada. Normalmente el pronunciamiento consistirá en la emisión de un acuerdo o de un informe que de cuenta de los planteamientos de sus integrantes y de la discrepancia. En cualquier caso debe tratarse de un pronunciamiento expreso, sin que pueda entenderse el silencio como una aprobación tácita del descuelgue⁵⁰.

Al tratarse de un órgano paritario con intereses contrapuestos, no sería de extrañar que esta fase no solucionara satisfactoriamente el conflicto, reproduciéndose las discrepancias que llevaron a un bloqueo de las negociaciones en la fase de consultas. En tal caso la comisión negociadora del descuelgue tiene la obligación de acudir a procedimientos alternativos para la resolución de disputas previstos en el convenio, como veremos en el siguiente apartado.

9.5.- Mecanismos para la resolución de conflictos previstos en los acuerdos interprofesionales

Entre las líneas de la política del Derecho que han inspirado las reformas laborales que se han sucedido con ocasión de la crisis económica ha destacado la defensa de los procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos en la gestión ordinaria de los conflictos laborales. El legislador hizo mención expresa de este objetivo reiteradamente en el preámbulo de

⁴⁹ A. V SEMPERE NAVARRO/L. MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, *El descuelgue salarial*, pp. 95-96.

⁵⁰ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 9 de octubre de 2000.

la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, donde se afirma que "tales medios han demostrado su valor y eficacia como sistema que evita la judicialización de conflictos laborales, permitiendo que los procesos de adaptación de las condiciones de trabajo se lleven a cabo con agilidad para el empresario y con garantías para los trabajadores, disminuyendo la conflictividad laboral, en especial en aquéllos casos en que estos mecanismos se incardinan en instituciones creadas mediante acuerdo de las organizaciones empresariales y sindicales en el ámbito correspondiente". En el mismo sentido se pronunció con posterioridad el RD-L 7/2011, de "medidas urgentes de reforma de la negociación colectiva", cuyo preámbulo sostiene que la reforma que implementa "aspira a establecer mecanismos eficaces de solución no judicial de conflicto, no solamente los que surgen durante la tramitación del convenio colectivo sino también los derivados de la aplicación e interpretación del mismo o los producidos por la aplicación de medidas de flexibilidad interna (...) Se trata de procedimientos ya asentados que se han traducido en una disminución de la judicialización de los conflictos laborales de carácter colectivo".

Pues bien, el legislador reconoce su fracaso y deja en un segundo plano esta vía, para centrarse en una solución más expeditiva, como es el establecimiento de un arbitraje público obligatorio. Como se afirma en el preámbulo del RD-L 3/2012 y la Ley 3/2012 "la última reforma del mercado de trabajo pretendió hacer más viable la posibilidad del descuelgue, pero, a la luz de los datos de 2011, en un contexto de agravamiento de la crisis económica, no parece que se haya avanzado significativamente en este terreno. La norma estatal no ha garantizado el desbloqueo ante la falta de acuerdo con los representantes de los trabajadores para dejar de aplicar las condiciones previstas en convenio colectivo. Por ello, en orden a facilitar la adaptación de los salarios y otras condiciones de trabajo a la productividad y competitividad empresarial, esta Ley incorpora una modificación del régimen del 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 cualquier caso el legislador ha mantenido la obligación de establecer, en los acuerdos interprofesionales, procedimientos de aplicación general y directa para solventar de manera efectiva las discrepancias en la negociación de los acuerdos de descuelgue. Así lo dispone el art. 86.3 ET, igual que antes lo hicieran los arts. 41.6 y 82.3 del mismo cuerpo legal, con el refuerzo de que tales procedimientos también deben ser incluidos en los convenios colectivos, donde tienen la consideración de contenido mínimo. De este modo lo recoge la letra c) del art. 85.3 ET, matizando que tales previsiones se harán "adaptando, en su caso, los procedimientos que se establezcan a este respecto en los acuerdos interprofesionales de ámbito

estatal o autonómico". Tales procedimientos han de ser de aplicación "general y directa". El legislador viene a exigir la eficacia directa de los procedimientos pactados, de manera que no sean necesarias las adhesiones al acuerdo interprofesional para que este resulte operativo en su regulación de este aspecto⁵¹.

¿Qué ocurriría si se incumple esta obligación? Los posibles sujetos del incumplimiento son dos, los acuerdos interprofesionales y los convenios colectivos. En el primer caso el incumplimiento de la obligación legal se produciría tanto sí los acuerdos interprofesionales no establecen los procedimientos para solventar las discrepancias en la negociación de los acuerdos de descuelgue, como si estos procedimientos carecen de aplicación general y directa (art. 86.3, párrafo tercero). Por lo que se refiere al segundo supuesto, el incumplimiento de la obligación legal contenida en el art. 85.3.c) se produciría cuando el convenio no previera y/o adaptara los procedimientos previstos en el acuerdo interprofesional aplicable o, caso de no existir éste, no incluyera procedimientos para solventar de manera efectiva las discrepancias que pudieran existir en la negociación del pacto de descuelgue.

A pesar del tenor literal de ambos preceptos no parece que la elusión de los mismos por sus destinatarios produjese consecuencias legales, ya que no se prevé sanción alguna en el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (TRLISOS) que castigue este tipo de incumplimientos. En consecuencia, a falta de elementos normativos concluyentes, debe prevalecer "la libertad de contratación de las partes", a la que el legislador alude con reiteración. Por lo tanto, si en el ejercicio de su autonomía colectiva los negociadores estatales y autonómicos decidieran desatender la obligación que el legislador les impone y no introdujeran en los acuerdos interprofesionales procedimientos de solución de las discrepancias en la negociación de acuerdos de descuelgue o si, previendo estos procedimientos, los mismos carecieran de la aplicabilidad directa que el legislador postula, no hay argumentos jurídicos para que los acuerdos suscritos por los sujetos legitimados conforme al art. 83 del Estatuto y conforme al procedimiento previsto para la negociación de los convenios colectivos presenten vicio que afecte a su validez. Una de las razones que secundan esta interpretación es que si el legislador hubiera querido realmente hacer depender la legalidad de los acuerdos interprofesionales del cumplimiento de estas obligaciones, hubiera incluido en la reforma una sanción para tal conducta., cosa que no ha hecho, mientras que sí repite que tales previsiones se hacen "sin perjuicio de la autonomía colectiva". Otro argumento a favor de esta tesis es que, para los casos en que un

⁵¹ F. PÉREZ DE LOS COBOS, Los procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos en la gestión de la flexibilidad interna en la empresa, p. 7.

convenio colectivo no incluya los procedimientos para solventar de manera efectiva las discrepancias que puedan surgir en la negociación del acuerdo de descuelgue, se prevé como régimen subsidiario el recurso a la comisión paritaria del convenio⁵².

Quizás el único instrumento asequible para garantizar la exigibilidad de estas que el legislador ha configurado como obligaciones legales, sea que la Administración laboral ejerza un control riguroso a la hora de registrar los acuerdos interconfederados y convenios colectivos. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 8.3 del RD 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo, la autoridad laboral competente procederá a dictar resolución ordenando el registro, depósito y publicación en el boletín oficial correspondiente, "comprobado que el convenio o acuerdo colectivo no vulnera la legalidad vigente". Al ejercer el control de legalidad que la ley le encomienda, la autoridad laboral podría rechazar el registro del convenio. Al parecer se ha venido haciendo para exigir la negociación de planes de igualdad, pero habrá que ver cómo actúa la Administración laboral ahora. Una Administración, dicho sea de paso, descentralizada en el ejercicio de esta competencia de ejecución de la legislación laboral, lo que podría dar lugar a una aplicación dispareja o incluso contradictoria⁵³.

Volviendo al art. 82.3 ET, es hora de analizar su posición en el proceso de descuelgue. Frente a lo que se disponía en la versión del RDL 3/2012 ("las partes podrán recurrir"), ahora la Ley 3/2012 hace obligatorio el recurso por las partes a los procedimientos establecidos en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, previstos en el artículo 83 ET, en calidad de tercera fase del procedimiento. Cuando no se hubiera alcanzado un acuerdo en la comisión paritaria, o ninguna de las partes en la comisión negociadora hubiera solicitado la intervención de la misma, "las partes deberán recurrir a los procedimientos que se hayan establecido en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, previstos en el artículo 83 ET para solventar de manera efectiva las discrepancias surgidas en la negociación de los acuerdos a que se refiere este apartado" (art. 82.3 ET).

Actualmente está en vigor el V Acuerdo sobre Solución Autónoma de Conflictos laborales (ASEC), de ámbito estatal, publicado en el BOE el 23 de febrero de 2012. Su art. 4.1.i) incluye estas situaciones entre los conflictos incluidos en su ámbito de aplicación. Los procedimientos que recoge son dos, la mediación y el arbitraje (art. 8.1). Respecto al anterior ASEC, de 10 de febrero de 2009 (BOE de 14 de marzo de 2009), ha desaparecido el

⁵² F. PÉREZ DE LOS COBOS, Los procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos en la gestión de la flexibilidad interna en la empresa, p. 9.

⁵³ F. PÉREZ DE LOS COBOS, Los procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos en la gestión de la flexibilidad interna en la empresa, p. 10.

tercero de los procedimientos típicos, la conciliación, apostando por una mayor intervención del tercero coadyuvante a la solución del conflicto, ya que en la conciliación el tercero se limitaba a efectuar labores formales y facilitar las reuniones entre las partes para propiciar el debate, para que fueran ellas mismas las que por vía de avenencia encontraran la solución idónea a sus discrepancias, aportando muy poco a las reuniones privadas previas⁵⁴.

a) La mediación. La mediación se llevará a cabo preferentemente por un órgano unipersonal salvo que las partes acuerden expresamente elegir un órgano colegiado de dos o tres mediadores (art. 12.1). La mediación carece de un procedimiento regulado en el ASEC, salvo en lo referente a la designación de los mediadores, por lo que el procedimiento se desarrollará según los trámites que el órgano de mediación considere apropiados (art. 15.1). En cualquier caso las funciones del órgano mediador son fomentar el acuerdo de las partes, moderando el debate, y formular propuestas para la solución del conflicto, que podrán incluir el sometimiento de las discrepancias a arbitraje (art. 15.2 y 3). Para ello disponen de siete días hábiles, ya que aunque el plazo previsto es de diez días, durante los tres primeros días hábiles de dicho período el SIMA deberá atender la solicitud de mediador o mediadores y convocarlos para llevar a cabo la mediación (art. 14.3). Las partes aceptarán o rechazarán de manera expresa las propuestas formuladas, ya que el mediador carece de poder para obligar a las partes, no siendo ninguna de sus sugerencias vinculantes.

b) El arbitraje. Mediante el procedimiento de arbitraje, las partes acuerdan voluntariamente encomendar a un tercero la solución del conflicto, sometiéndose de antemano a su parecer (art. 18.1). Ese tercero será uno o varios expertos imparciales, designados de la forma más consensuada posible (art. 20.3). El procedimiento se desarrollará según los trámites que el órgano arbitral considere apropiados, pudiendo requerir la comparecencia de las partes, solicitar documentación complementaria o recabar el auxilio de expertos si lo estimara necesario (art. 21.1). Si las partes no acordaran un plazo para la emisión del laudo, éste deberá emitirse en el plazo máximo de diez días hábiles a partir de la designación del árbitro o árbitros. Excepcionalmente, atendiendo a las dificultades del conflicto y a su trascendencia, el árbitro podrá prorrogar el plazo hasta un máximo de cuarenta días hábiles (art. 21.2).

Las partes podrán promover el arbitraje sin necesidad de acudir previamente al procedimiento de mediación, e incluso instar en cualquier momento al árbitro para que desarrolle, previamente a su actuación como tal, funciones de mediador.

⁵⁴ J. CRUZ VILLALÓN, Compendio de Derecho del Trabajo, p. 568.

En ambos casos, árbitros y mediadores son propuestos y consensuados por las partes, e incorporados a una lista elaborada por el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje (SIMA), según el art. 7 del ASEC. Otras disposiciones comunes a ambos procedimientos son los principios rectores, recogidos en el art. 9, de gratuidad, celeridad, audiencia de las partes, imparcialidad, igualdad y contradicción. La puesta en marcha de cualquiera de estos procedimientos abre un periodo de pacificación social, en el que las partes renuncian de forma paralela a adoptar medidas de presión durante este tiempo, tales como huelgas o cierres patronales (art. 14.8 y 18.3).

La ley laboral subraya en el mismo art. 82.3 ET que queda incluido en estos procedimientos el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje vinculante. En estos casos "el laudo arbitral tendrá la misma eficacia que los acuerdos en periodo de consultas y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91". Es decir, también se presumirá la concurrencia de las causas justificativas alegadas por el empresario, y el pronunciamiento arbitral solo podrá impugnarse por fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión. Aunque no aparezca recogido del mismo modo, los efectos de un acuerdo alcanzado en el seno de un procedimiento mediatorio serían los mismos.

9.6.- Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos y órganos autonómicos equivalentes

Se trata de un mecanismo de cierre introducido con la reforma laboral de 2012 con la finalidad de asegurar un final al procedimiento de descuelgue y desatascar las negociaciones si fracasan todos los demás medios previstos. De este modo, se recurrirá a este mecanismo cuando el periodo de consultas finalice sin acuerdo y no fueran aplicables los procedimientos recogidos en el V Acuerdo interprofesional sobre solución autónoma de conflictos laborales, o estos no hubieran solucionado la discrepancia.

Los órganos encargados de resolver en esta fase son la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (CCNCC) y sus equivalentes autonómicos. Éstos serán los encargados de arbitrar los procedimientos de descuelgue en todas aquellas empresas donde la inaplicación de las condiciones de trabajo afecte únicamente a centros de trabajo situados en el territorio de la misma comunidad autónoma. En el momento en que el descuelgue afecte a los trabajadores de centros de trabajo ubicados en diferentes comunidades autónomas el arbitraje correrá a cargo de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.

La CCNCC fue creada por la disposición final octava de la ley del Estatuto de los Trabajadores, aunque con la refundición en un solo texto de 1995 pasó a ser la disposición final segunda del ET. El RD-Ley 7/2011 dio una nueva redacción a esta disposición final, estableciendo la creación de un Consejo de Relaciones Laborales y de Negociación Colectiva (CRLNC) como órgano colegiado de consulta y asesoramiento que vendría a sustituir a la Comisión Consultiva, manteniendo una composición, tareas y funcionamiento similares. Tal mandato debía ser llevado a cabo por el Gobierno antes del 31 de diciembre de 2011, incluyendo la adopción de las disposiciones reglamentarias necesarias para regular su organización y funcionamiento. No obstante el mandato fue incumplido, y de hecho parece que finalmente el Gobierno ha optado por mantener este órgano en lugar de sustituirlo. Así lo demuestra el hecho de que el RD-Ley 3/2012 confirmara a la Comisión en sus actividades y se hayan incrementado sus tareas con esta nueva función arbitral que nos disponemos a analizar. Asimismo, la disposición adicional quinta del RD-Ley 3/2012 encargaba al Gobierno la aprobación de un decreto por el que se regularan sus funciones, procedimientos de actuación y medidas de apoyo para el desarrollo de las funciones de la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Sin embargo, una vez más el mandato ha sido incumplido, ya que el plazo para ello era de un mes tras la entrada en vigor del RD-L⁵⁵. En definitiva, el órgano competente en esta materia continúa siendo la CCNCC, si bien todavía no dispone de una regulación de su funcionamiento actualizada.

Pasemos ahora a ver en qué consiste la nueva fase del procedimiento de descuelgue. Materialmente se trata de la imposición legal de un arbitraje obligatorio de carácter público⁵⁶. Es un arbitraje desde el momento en que un tercero resuelve el asunto. Puede ser la CCNCC, las comisiones autonómicas que tienen la misma función o un árbitro designado por uno de aquellos órganos. En este caso siempre se tratará de un solo árbitro, ya que la redacción de la ley descarta la designación de un arbitraje colegiado.

Su obligatoriedad viene dada porque la norma no prevé la celebración de ningún tipo de compromiso arbitral entre las partes, ya sea porque lo hubieran pactado con carácter previo en el convenio, o por haberlo convenido una vez surgidas las discrepancias sobre la inaplicación de las condiciones laborales pactadas en el mismo. El art. 82.3 ET menciona que esta fase se pone en marcha a iniciativa de “cualquiera de las partes”, en lo que parece el reconocimiento de un derecho tanto a los trabajadores como a la dirección de la empresa. Sin embargo, la realidad es que constituye una facultad que solo tiene sentido cuando es ejercida por el empresario, que es la parte interesada en conseguir una resolución expresa favorable que

⁵⁵ M. ÁLVAREZ ALCOLEA (Coor.), Derecho del Trabajo individual y colectivo, pp. 284-286.

⁵⁶ J. CRUZ VILLALÓN, “El descuelgue de condiciones pactadas en convenio colectivo tras la reforma de 2012”, Revista de Derecho Social 2012, nº 57 pp. 240-241.

legitime el descuelgue. Los trabajadores nunca estarán interesados en acudir a este arbitraje, pues su mera pasividad llevará a la pervivencia como aplicable a todos los efectos de lo pactado en convenio, que es lo que se presume que es su voluntad. En definitiva el arbitraje es obligatorio porque su puesta en marcha nunca precisará de la voluntad concurrente de la representación de los trabajadores.

En cuanto a su naturaleza pública, la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos es un órgano colegiado, tripartito, en el que está representada la Administración General del Estado y las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas a nivel estatal, teniendo una actuación autónoma en sus funciones, si bien, desde el punto de vista orgánico, está adscrita a la Dirección General de Empleo, del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, de acuerdo con el Real Decreto 343/2012, de 10 de febrero (BOE de 11 de febrero de 2012), por el que se desarrolla la estructura básica del Ministerio de Empleo y Seguridad Social. La Comisión está integrada por el Presidente, los Vocales y el Secretario de la misma. El Presidente actual ha sido designado por la Ministra de Empleo y Seguridad Social (BOE de 12/05/2012), previa consulta a las Asociaciones empresariales y sindicales más representativas, entre profesionales de reconocido prestigio en el campo de las relaciones laborales. La composición tripartita de esta Comisión se traduce en la integración en la misma de seis representantes de la Administración General del Estado, seis de las organizaciones sindicales más representativas y seis de las asociaciones empresariales más representativas⁵⁷. Aparte de que las organizaciones sindicales participantes en la comisión pueden no tener la correlativa legitimación negocial en el plano empresarial, lo más relevante es que todos estos órganos son órganos administrativos, que dictan estrictos actos administrativos y, por lo tanto, no son propiamente expresión de la autonomía colectiva. De hecho, la lógica del conflicto y el mecanismo de adopción de acuerdos en el seno de la CCNCC conduce a una reproducción de las discrepancias de origen, lo que dejará la decisión final a los representantes de la Administración Pública

En definitiva, de forma camouflada, materialmente lo que se produce es un arbitraje, a instancia del empresario que propone el descuelgue, que será resuelto por la Administración Pública, previa audiencia de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas.

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. De nuevo su decisión tendrá la eficacia de los

⁵⁷ Fuente: página web del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, http://www.empleo.gob.es/es/sec_trabajo/ccncc/A_Informacion/A1_naturaleza.htm

acuerdos alcanzados en periodo de consultas y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91". (por ejemplo, cuando 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, tal y como establece el art. 91.2 ET).

La intervención de un órgano de naturaleza tripartita había sido propuesta por algunos autores con anterioridad a la reforma⁵⁸. No obstante no hay un consenso absoluto al respecto, y otro sector doctrinal ha calificado este mecanismo como extravagante, pues, a su juicio, lo razonable hubiera sido canalizar la solución de las discrepancias exclusivamente a través de los sistemas autónomos de resolución de conflictos establecidos en los correspondientes acuerdos estatal y autonómicos⁵⁹.

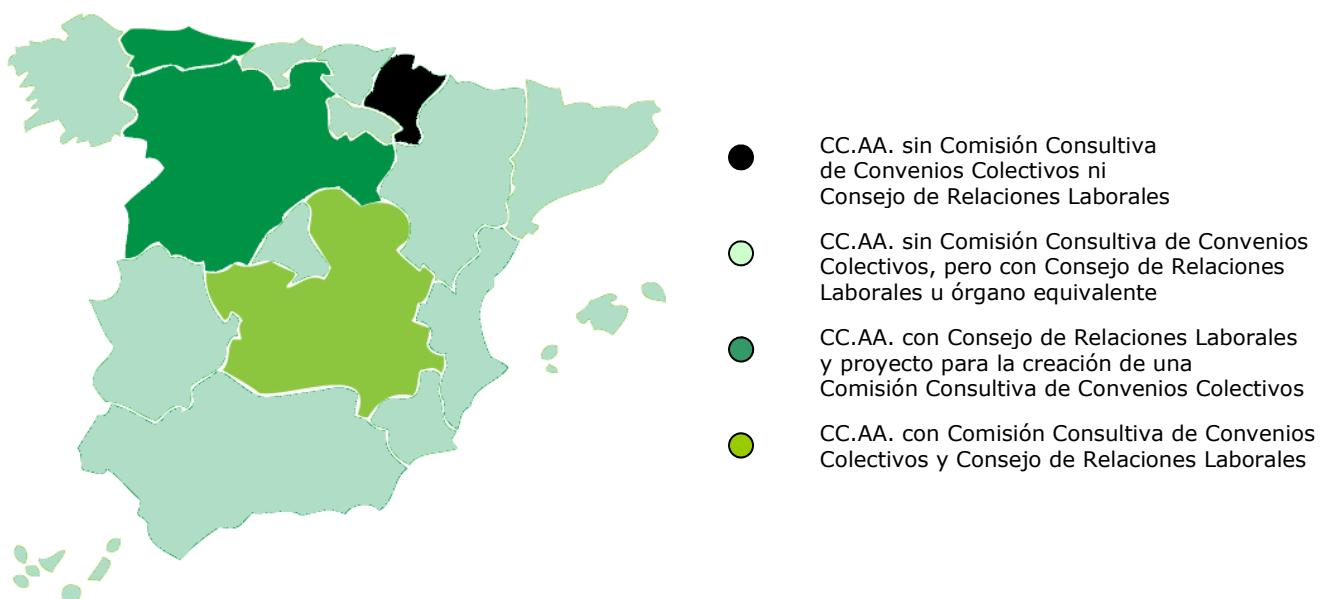
La reforma laboral no ha satisfecho en este punto ni a los sindicatos ni a las patronales. Los agentes sociales entienden que la norma neutraliza su autonomía, materializada en el II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva, que abarca los años 2012, 2013 y 2014 (publicado en el BOE de 6 de febrero de 2012). Recuérdese que la Comisión Consultiva de Convenios, y sus equivalentes autonómicos, son organismos tripartitos en los que también participa la Administración, elemento que puede desnaturalizar la autonomía de empresas y trabajadores para resolver por sí mismos los conflictos surgidos ante la decisión empresarial de inaplicación del convenio. Como veremos más adelante, este ha sido otro de los puntos aducidos por los sindicatos para tachar la norma de inconstitucional. Por el contrario, la exposición de motivos de la norma justifica la intervención pública en "la necesidad de que los poderes públicos vean por la defensa de la productividad tal y como se deriva del art. 38 de la Constitución Española", un argumento que no convence a la mayoría de los juristas. Sin embargo, en los términos en que está prevista la figura del arbitraje, tan solo como un instrumento para evitar el mantenimiento indefinido de situaciones de bloqueo, parece que este instrumento operará como un último recurso que no sustituye a la negociación colectiva y que evitaría que se reiteren situaciones como el conflicto de los controladores aéreos que obligó al Estado a tomar medidas drásticas.

La gran laguna de esta cuarta fase del procedimiento está en que no todas las comunidades autónomas disponen de órganos equivalentes a la Comisión Consultiva Nacional. De este modo, el acceso a este arbitraje

⁵⁸ F. PÉREZ DE LOS COBOS y J. THIBAULT ARANDA, "La reforma de la negociación colectiva", Relaciones Laborales (2010), p. 1196.

⁵⁹ M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, F. VALDÉS DAL-RÉ y M. E. CASAS BAAMONDE, "La nueva reforma laboral", Revista Relaciones Laborales 2012, nº 5, p. 35. También R. ESCUDERO RODRIGUEZ, "El Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero: la envergadura de una reforma profundamente desequilibrada de la negociación colectiva", en prensa.

dirigido a desbloquear las negociaciones (y en realidad a poder hacer efectivo el descuelgue sin necesidad de pacto con los trabajadores) solo estará garantizado cuando la inaplicación de condiciones laborales se refiera a un convenio colectivo nacional, o de ámbito sectorial nacional. El problema radica en los convenios autonómicos, provinciales y de empresa. Ante la falta de previsión del legislador estatal al respecto, los empresarios y trabajadores cuyas relaciones laborales dependen de convenios de ámbito autonómico o más reducido, quedan a merced de la competencia y diligencia que muestren y hayan mostrado los organismos públicos de su Comunidad Autónoma en la materia. Esta es la situación actual en los diferentes territorios:



- Aragón, Andalucía, Asturias, Cantabria, Cataluña, las Islas Canarias, Extremadura, Galicia, Murcia, País Vasco, La Rioja, Comunidad Valenciana y la Comunidad de Madrid disponen de un Consejo de Relaciones Laborales, con alguna variante en su denominación⁶⁰.

⁶⁰ ANDALUCÍA: Ley 4/1983, de 27 junio, de creación del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales y Acuerdo de 20 de marzo de 1984, del Pleno del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, por el que se hacen públicas las Normas de Funcionamiento Interno de dicho Consejo; ARAGÓN: Decreto 22/2005, de 8 febrero, de regulación del Consejo de Relaciones Laborales de Aragón y se crea el observatorio de la negociación colectiva en Aragón; ASTURIAS: Decreto 3/2000, de 3 febrero, de organización y funcionamiento del Consejo de Relaciones Laborales y Políticas Activas de Empleo y Decreto 122/2002, de 23 septiembre, que regula la organización y funcionamiento del Consejo de Relaciones Laborales, Políticas Activas y del Servicio Público de Empleo; CANTABRIA: Decreto 56/2010, de 2 de septiembre, por el que se crea el Consejo de Relaciones Laborales de Cantabria; CATALUÑA: Ley 1/2007, de 5 junio, del Consejo de Relaciones Laborales de

Todos estos órganos tienen una composición tripartita similar a la de la CCNCC, en la que se da cabida tanto a la administración como a las organizaciones más representativas de empresarios y trabajadores en el territorio del que se trate. El número de miembros varía, así como la proporción entre la administración y las partes, aunque empresarios y trabajadores siempre cuentan con el mismo número de representantes en el consejo.

Destaca la norma gallega, que desarrolla su propio concepto de "organización más representativa". Así, los trabajadores serán representados por "organizaciones sindicales que superen el diez por ciento de la totalidad de las y los representantes legales de las trabajadoras y trabajadores de Galicia, computadas el 31 de diciembre del año anterior a aquel en que se produzca la renovación del mandato de las personas miembros representativas del Pleno del Consejo Gallego de Relaciones Laborales". Y los representantes de los empresarios serán miembros de "las organizaciones empresariales que empleen como mínimo el diez por ciento del personal trabajador en la comunidad autónoma" (art. 4.1., letras a y b, de la Ley gallega 5/2008, de 23 mayo).

En otros territorios la propia ley es la que establece cuales son las organizaciones que tendrá asiento en el Consejo, predeterminando legalmente su mayor representatividad. Es el caso del Principado de Asturias, donde los empresarios participarán en el Consejo a través de cuatro representantes de la Federación Asturiana de Empresarios, sin

Cataluña y Decreto 29/2008, de 29 enero, de organización y funcionamiento del Consejo de Relaciones Laborales; EXTREMADURA: Resolución de 16 marzo 1998, de creación del Consejo de Relacionales Laborales; GALICIA: Ley 5/2008, de 23 mayo, que regula el Consejo Gallego de Relaciones Laborales; MADRID: Decreto 103/1997, de 31 julio, de creación del Consejo de Relaciones Laborales; Orden 10952/1998, de 2 diciembre, por la que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento del Consejo de Relaciones Laborales y Decreto 36/2001, de 8 marzo, por el que se modifica la composición y funciones del Consejo de Relaciones Laborales de la Comunidad de Madrid; MURCIA: Decreto 7/1999, de 4 febrero. Crea y regula el Consejo Asesor de Relaciones Laborales; PAÍS VASCO: Ley 11/1997, de 27 junio, del Consejo de Relaciones Laborales del País Vasco y Acuerdos sobre Comisiones del Consejo de Relaciones Laborales y del Pleno del Consejo de Relaciones Laborales de aprobación del Reglamento de Funcionamiento, de 26 de marzo de 2003; LA RIOJA: Decreto 19/2003, de 20 mayo. Crea y regula el Consejo Riojano de Relaciones Laborales y Orden de 19 de diciembre de 2003, de la Consejería de Hacienda y Empleo, por la que se aprueba el reglamento de organización y funcionamiento del Consejo Riojano de Relaciones Laborales; VALENCIA: Decreto 131/2006, de 29 septiembre, que aprueba la creación del Consejo Tripartito para el Desarrollo de las Relaciones Laborales y la Negociación Colectiva de la Comunidad Valenciana.

posibilidad de hacerlo a través de otras organizaciones (art. 4.3.c), o la comunidad autónoma madrileña, cuando dispone que los miembros serán designados: dos a propuesta del CEIM-Conferación Empresarial de Madrid (CEOE), uno a propuesta de UGT-Unión Regional de Madrid y otro a propuesta de la Unión Sindical de Madrid Región de Comisiones Obreras (art. 2.1 Decreto 36/2001, de 8 marzo).

Ninguna de estas normas tiene previstas funciones de arbitraje para estos órganos, ni en procedimientos de inaplicación de condiciones laborales ni en ningún otro, pero sí la promoción de mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos. Por ejemplo, Andalucía, como las demás regiones, no incluye entre sus funciones la intervención en el procedimiento de descuelgue en los términos del art. 82.3 ET. Pero sí incluye “facilitar y promover la mediación y el arbitraje en los conflictos colectivos de trabajo. A tal fin, el Consejo podrá adoptar medidas encaminadas a su solución mediante el ofrecimiento de mediadores y árbitros y la adopción de propuestas o recomendaciones” (art. 3.2.e).

Por todo ello no parece haber problema para que estos órganos asuman la función de la CCNCC en sus respectivas regiones aunque sea de manera temporal, hasta la creación de un órgano específico o la ampliación de sus funciones. En este sentido creo que sería suficiente con una modificación de los preceptos reguladores de la función del Consejo de Relaciones Laborales de cada territorio a imagen y semejanza de la introducida por la disposición adicional quinta de la ley 3/2012, es decir, añadiendo una nueva letra con la siguiente función (al igual que dispone la D. A. 5^a, los procedimientos de actuación y las medidas de apoyo para el desarrollo de ésta y las demás funciones pueden ser establecidos reglamentariamente):

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.

Sobre la disyuntiva nuevo órgano/ampliación de funciones ya se ha pronunciado la administración asturiana. En lugar de adaptar este órgano para el cumplimiento de funciones similares a la CCNCC el gobierno asturiano ha optado por crear un nuevo organismo. Así, durante su comparecencia en la Feria de Muestras, el consejero de Economía y Empleo, Graciano Torre, indicó la necesidad de constituir una CCACC antes de que acabe este año para evitar que más de 52.000 trabajadores asturianos pasen a cobrar el salario mínimo interprofesional y regularse según el Estatuto de los Trabajadores, al no firmarse sus convenios colectivos, debido a la eliminación de la ultraactividad de los

convenios (art. 86)⁶¹. Por su parte, entre las funciones del Consejo de Relaciones Laborales de la Comunidad de Madrid figura la creación de una Comisión Consultiva de Convenios Colectivos (art. 2.8, Orden 10952/1998, de 2 de diciembre de 1999), pero tal mandato nunca se ha llevado a la práctica.

- Las Islas Baleares han aprobado este mismo año el Decreto 47/2012, de 8 de junio, por el que se crea la Mesa Social Tripartita de las Islas Baleares. Se trata de un órgano de naturaleza consultiva y de participación institucional en el ámbito de la Administración económica y laboral de la Comunidad Autónoma, adscrito a la consejería competente en materia de trabajo. La Mesa Social Tripartita está integrada por representantes de la Vicepresidencia Económica, de Promoción Empresarial y de Empleo o, en su caso, de las consejerías competentes en materias, y de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, las cuales se determinarán con base a los criterios que recoge la Ley 2/2011, de 22 de marzo, por la que se regula la participación institucional de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas de la comunidad autónoma. Sustituye a la Mesa de Dialogo Social creada con el primer Pacto por el Empleo de las islas, el 24 de octubre de 1996. Dada su semejanza con los Consejos de Relaciones Laborales de otras comunidades autónomas no hay óbice a que, al igual que aquellos, pudiera desempeñar la tarea prevista por el art. 82.3 ET para la CCNCC en su territorio.
- Navarra carece tanto de Comisión Consultiva Regional de Convenios Colectivos como de Consejo de Relaciones Laborales. Las controversias nacidas del dialogo social se canalizan a través del Tribunal Laboral de Navarra, creado en 1996 por el "Acuerdo Interprofesional sobre Procedimientos Extrajudiciales de Solución de Conflictos Laborales de Navarra", suscrito por la Confederación de Empresarios de Navarra (C.E.N) y los Sindicatos Comisiones Obreras (CC.OO) y Unión General de Trabajadores (U.G.T). Así, no se trata de un órgano administrativo de composición tripartita, sino de un instrumento autónomo de solución extrajudicial de conflictos laborales, y por lo tanto no es un órgano comparable a la CCNCC.

Recientemente (4 de junio de 2012) las mismas partes han firmado un acuerdo sobre modelo de relaciones laborales, negociación colectiva y solución autónoma de conflictos laborales en la Comunidad foral. Mediante este acuerdo, los tres firmantes se comprometen a crear una mesa permanente de diálogo social en la Comunidad foral. No obstante, C.E.N, U.G.T y CC.OO quieren evitar la judicialización de los conflictos laborales, y reivindican la vigencia del acuerdo interprofesional sobre solución

⁶¹ Elcomercio.es; Ine.es (Diario Independiente de Asturias), 9 de julio de 2012.

extrajudicial de conflictos laborales de Navarra de 11 de enero de 1996 y el Tribunal Laboral creado por el mismo. Asimismo la composición paritaria de la Mesa significa que este acuerdo no aporta nada respecto a la creación de una Comisión Consultiva de Convenios Colectivos de Navarra.

- Castilla y León dispone del Consejo del Diálogo Social, integrado por la Junta de Castilla y León, la patronal CECALE y los sindicatos UGT y CC.OO. Este Consejo, similar a los consejos de relaciones laborales de otras Comunidades ha aprobado recientemente (2 de marzo de 2012) la creación de la Comisión Consultiva de Convenios Colectivos en el marco del desarrollo en la región de los acuerdos bilaterales de la AENC y ASAC. Esto constituye a su vez una de las principales líneas del Acuerdo de Estrategia Integrada de Empleo, Formación Profesional, Salud Laboral e Igualdad en el Empleo.

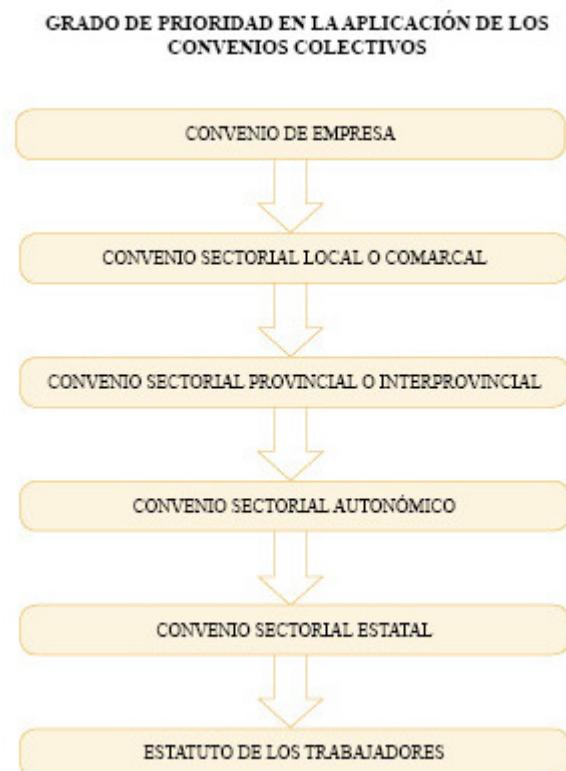
De este modo una vez que se materialice el acuerdo Castilla y León dispondrá de su propia Comisión Consultiva de Convenios Colectivos. Hasta ese momento nos encontramos de nuevo ante un vacío legal, vacío que quizás podría llenarse a través del Consejo del Diálogo Social, asumiendo temporalmente las funciones del art. 82.3 ET gracias a su composición tripartita.

- Castilla-La Mancha es la única comunidad que cuenta a fecha de hoy con su propia comisión consultiva de convenios colectivos, además del Consejo Regional de Relaciones Laborales. La comisión fue creada y se regula en la Ley 8/2008, de 4 de diciembre, de creación de la Comisión Consultiva Regional de Convenios Colectivos. Tiene una composición tripartita similar a la CCNCC, aunque obviamente con menos miembros, y está adscrita al Consejo Regional de Relaciones Laborales de Castilla-La Mancha, de la que constituye un órgano especializado (arts. 1 y 2).

9.7.- Procedimiento alternativo de descuelgue

Hemos analizado el procedimiento de inaplicación de las condiciones laborales pactadas en convenio colectivo que recoge el art. 82.3 ET. Pero existe una segunda vía para lograr un resultado muy similar. Me refiero a la posibilidad de que los representantes de los trabajadores y el empresario procedan a acordar un nuevo convenio de empresa. Las partes siempre podrán pactar su propio convenio de empresa, a partir del cual provocarán un efecto de estable y definitivo descuelgue de condiciones respecto del convenio sectorial, gracias a la preferencia aplicativa introducida también

por la reforma de 2012 en el nuevo art. 84, tal y como muestra el siguiente esquema.



* Fuente: CEF- laboral-social, R. NAVARRO DOMENICHELLI.

No obstante, la prioridad del convenio de empresa se halla restringida a las siguientes materias:

- La cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa.
- El abono o la compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos.
- El horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones.
- La adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de los trabajadores.
- La adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación que se atribuyen por la presente Ley a los convenios de empresa.

- Las medidas para favorecer la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal.
- Aquellas otras que dispongan los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2 del Estatuto de los Trabajadores.

Según el preámbulo de la ley, el Gobierno-legislador entiende estas materias como “primordiales para una gestión flexible de las condiciones de trabajo”. Las materias no incluidas en esta lista, como las mejoras voluntarias de la acción protectora de la seguridad social, no podrán ser objeto de descuelgue a través de un convenio de empresa, pero sí a través del procedimiento específico de inaplicación previsto en el art. 82.3 ET. Sin embargo, también hay materias exclusivas de esta lista, lo que significa que la inaplicación de condiciones laborales que versen sobre tales materias exclusivas solo será posible a través de esta segunda vía. Tales materias exclusivas son, por ejemplo, la adaptación a las diferentes modalidades contractuales, la clasificación profesional o las medidas para favorecer la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal. Todo ello sin perjuicio de la eventual modificación sustancial posterior por el procedimiento de modificación sustancial de condiciones de origen normativo convencional, dada la equiparación de estos acuerdos a los convenios colectivos estatutarios.

Los mecanismos aquí apuntados no son excluyentes entre sí, de modo que los empresarios más exigentes con su autonomía frente a la negociación colectiva pueden combinar ambos procedimientos para escapar a las limitaciones establecidas en los convenios colectivos estatutarios de ámbito superior para el mayor número de materias posible.

10.- Acuerdo, resolución o pronunciamiento de descuelgue

Los representantes del empresario y los trabajadores pueden llegar a un pacto favorable a la procedencia del descuelgue durante el transcurso del periodo de consultas que los arts. 82.3 y 41.4 ET prevén como primera fase del procedimiento. También es posible llegar al mismo resultado por avenencia en el seno de un procedimiento mediatorio, ya sea en sustitución del periodo de consultas (41.4) o como uno de los procedimientos autónomos de resolución de conflictos recogidos en los acuerdos interprofesionales aplicables. En tercer lugar es posible alcanzar un acuerdo por la Comisión Paritaria del Convenio colectivo. En este caso las partes que lo aprueban no son los trabajadores y el empleador de una empresa, pero también se trata de un acuerdo entre ambas clases sociales, solo que a una escala mayor. En último lugar está la posibilidad de que la inaplicación del convenio sea establecida por un laudo arbitral. Puede ser dictado en el procedimiento arbitral que sustituya al periodo de consultas (art. 41.1 ET), a través del arbitraje previsto en uno de los acuerdos interprofesionales para la solución de conflictos laborales o por un árbitro designado por la CCNCC o alguno de sus homólogos autonómicos. En cualquier caso el laudo estimatorio del descuelgue deberá reunir requisitos muy similares a los del acuerdo, y su contenido deberá ser también prácticamente el mismo. La última posibilidad radica en un acto administrativo dictado por la Comisión Nacional de Convenios Colectivos o un órgano autonómico equivalente. Como en los casos anteriores, la finalidad común de todos estos documentos determina la uniformidad de sus contenidos, por lo que no habrá diferencias relevantes en las características de todas ellas. Por lo tanto, es posible hacer un tratamiento conjunto de las mismas en las siguientes líneas.

10.1.- Contenido

El art. 82.3 ET solo nos dice que "el acuerdo deberá determinar con exactitud las nuevas condiciones de trabajo aplicables en la empresa y su duración, que no podrá prolongarse más allá del momento en que resulte aplicable un nuevo convenio en dicha empresa". Aunque la ley refiere el contenido del acuerdo exclusivamente al que se pueda producir en el periodo de consultas, por asimilación *mutatis mutandis*, el contenido que deben presentar las soluciones favorables al descuelgue alcanzadas en fases posteriores ha de ser el mismo⁶².

⁶² J. CRUZ VILLALÓN, "El descuelgue de condiciones pactadas en convenio colectivo tras la reforma de 2012", Revista de Derecho Social 2012, nº 57, p. 244.

Respecto a las condiciones de trabajo, previamente será necesario que el acuerdo indique cuáles son las cláusulas del convenio colectivo que se pretenden inaplicar en la empresa, con referencia a las materias disponibles para ello según el art. 82.3 ET. También deberá identificar a los trabajadores afectados por el descuelgue, ya que este puede verse restringido a las condiciones laborales de unos trabajadores determinados (por ejemplo a los integrantes de un grupo profesional específico).

Por su parte, la duración máxima ha sido una de las novedades introducidas por la reforma de 2012, ya que el RDL 7/2011 no disponía nada al respecto. Por lo tanto la inaplicación del contenido del convenio es una medida temporal, en contraposición de la modificación sustancial de las condiciones laborales, mecanismo mediante el cual es posible dotar a las nuevas condiciones de una cierta permanencia y continuidad en el tiempo.

La duración máxima ha de entenderse referida tanto a la vigencia ordinaria como ultraactiva del convenio. No obstante el límite legal no supone obstáculo alguno a la fijación de plazos más breves. En todo caso la cuestión clave es el escenario posterior a la expiración del límite legal máximo o transcurrido el plazo pactado en el propio acuerdo de descuelgue. Hay tres opciones posibles:

a) La primera es la convergencia hacia la aplicación de condiciones establecidas por el convenio. Ésta situación se producirá cuando el plazo para el que se establece la inaplicación de condiciones sea menor que la vigencia restante del convenio colectivo, incluido, en su caso, el periodo de ultraactividad. En tal caso, una vez haya finalizado el descuelgue se producirá automáticamente la convergencia de condiciones a la aplicación del convenio colectivo en vigor. Se trata de una suerte de "recuelgue" a las condiciones pactadas en el convenio de referencia.

b) No obstante si se trata de un descuelgue por el máximo tiempo admitido por la ley (lo que por otra parte será lo más usual) no cabe la posibilidad de recuperar las condiciones pactadas en el convenio de referencia, pues éste habrá dejado de estar en vigor. Por lo tanto nos encontramos en un escenario de nuevas negociaciones sociales para fijar las condiciones laborales en el siguiente convenio colectivo. Si se trata de un supuesto de autodescuelgue se reproducirán las posiciones previas de ambas partes en la comisión negociadora del convenio, y se acordará si las condiciones establecidas para el descuelgue se incorporan al nuevo convenio o por el contrario son descartadas para pactar unas nuevas. En cualquier caso nada impide que, ante la concurrencia de nuevas causas justificativas (o por la persistencia de las anteriores), pueda incoarse un nuevo procedimiento de descuelgue.

Un nuevo convenio colectivo supraempresarial aplicable a la empresa (sucesión) exigirá un nuevo acuerdo de descuelgue en su caso. Ello sin

perjuicio de la eventual modificación sustancial posterior por el procedimiento de modificación sustancial de condiciones de origen normativo convencional, dada la equiparación de estos acuerdos a los convenios colectivos estatutarios.

c) Cuando el convenio cuyas condiciones laborales dejaron de aplicarse fuera de ámbito supraempresarial el escenario no será muy distinto, pues en tal caso todo dependerá igualmente de lo que las partes puedan pactar en el plano empresarial, con independencia de cual sea el devenir de la negociación del convenio sectorial. Las partes siempre podrán pactar su propio convenio de empresa, a partir del cual provoquen un efecto de estable y definitivo descuelgue de condiciones respecto del convenio sectorial, gracias a la preferencia aplicativa introducida también por la reforma de 2012, como hemos visto en el apartado anterior, dedicado al procedimiento alternativo de descuelgue.

10.2.- Alcance y eficacia

El acuerdo colectivo de descuelgue, tendrá, en principio, un ámbito de empresa, no pudiendo afectar a un solo centro de trabajo o únicamente a determinados trabajadores, salvo causa justificativa objetiva o razonable, so pena de atentar contra el principio de igualdad de trato⁶³.

La eficacia jurídica del acuerdo de inaplicación será normativa y personal general o *erga omnes*, con base en una interpretación teleológica del precepto, dada la eficacia normativa y general del convenio colectivo supraempresarial estatutario del que se descuelga el acuerdo. Dado que el acuerdo de inaplicación de las condiciones laborales se equipara en eficacia al propio convenio colectivo estatutario, será necesario el depósito, registro y publicación oficial del acuerdo (art. 2.1.h del RD 713/2010). En el art. 82.3 del RDL 3/2012 se establecía que el acuerdo de inaplicación del convenio colectivo debía ser notificado a la comisión paritaria del convenio colectivo y a la autoridad laboral. Sin embargo, la Ley 3/2012 ya no impone notificar el acuerdo de inaplicación alcanzado a la autoridad laboral, manteniendo la necesidad de esa notificación únicamente a la comisión paritaria del convenio colectivo inaplicado (art. 82. 3. 6º ET).

Respecto a los efectos que provoca, en caso de que no se acuerde el descuelgue por cualquier razón (que el laudo arbitral lo descarte por no concurrir las causas justificativas, no alcanzar un acuerdo en cualquiera de las comisiones que pueden intervenir en el proceso o no avenirse ninguna de las partes por mediación) la situación se mantiene inalterada, y por lo

⁶³ Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, Guía de la negociación colectiva 2012, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, p. 70.

tanto se mantiene a todos los efectos la aplicación del convenio colectivo estatutario en vigor. Por el contrario la aprobación del descuelgue tiene varios efectos que veremos con detalle a continuación.

Si por el contrario las negociaciones han tenido éxito, y las representaciones de empresario y trabajadores han alcanzado un pacto en cualquier fase, una de las partes se ha avenido o se ha dictado un laudo arbitral, tendremos una resolución o acuerdo de descuelgue. Esto provoca la presunción de concurrencia de las causas justificativas. Ee presumirá que concurren las causas justificativas a que alude el párrafo segundo del art. 82.3 ET, es decir las causas económicas, técnicas, organizativas y/o de producción que el empresario haya alegado para fundamentar la necesidad de inaplicar el convenio colectivo, con lo que automáticamente cesa la relevancia jurídica de las mismas. La presunción es de pleno derecho, como demuestra el hecho de que alcanzado el acuerdo "sólo podrá ser impugnado ante la jurisdicción social por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión", es decir, en todos aquellos casos en los que los trabajadores no hayan aceptado libre y conscientemente los términos del descuelgue.

10.3.- Otras características

a) Administración del acuerdo colectivo. En caso de conflicto jurídico (de interpretación y/o aplicación del acuerdo) cabrá acudir a los procedimientos extrajudiciales de solución de los conflictos colectivos laborales (estatales o convencionales).

b) Control administrativo del cumplimiento del acuerdo colectivo. En la medida que estos acuerdos colectivos poseen una eficacia normativa, su incumplimiento empresarial será controlable por la autoridad administrativa laboral (art. 5 de la LISOS), como en el caso de los convenios colectivos estatutarios.

c) Forma. La ley laboral no establece cual es la forma que debe revestir el pacto para su eficacia. Aunque lo lógico es su formalización por escrito, no falta algún pronunciamiento judicial que atribuye plena eficacia al pacto verbal, como la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Foral Navarra de 12 de junio de 1998. En dicha resolución se establece que "acreditada la situación de crisis de la empresa demandada, y sus dificultades para el pago puntual de los salarios, que incluso ha dado lugar a un expediente de regulación de empleo, y además constatando que en los pactos de empresa se han reconocido diversas mejoras a los trabajadores, no cabe sino reconocer la plena eficacia y regularidad de los mismos,

aunque no fueran pactos de empresa consignados por escrito”⁶⁴. Aunque el tribunal se refiere al descuelgue salarial y habla de causas justificativas ya derogadas creo que no hay problema en extrapolar a la regulación vigente que mientras concurren las causas justificativas alegadas por el empresario el acuerdo de inaplicación del convenio puede ser verbal, máxime cuando su mera existencia da lugar a la presunción de pleno derecho de la concurrencia de las causas.

10.4.- ¿Competencia desleal?

Algunos autores han manifestado su preocupación ante el posible uso del mecanismo de descuelgue como un medio para alterar las reglas de la libre y sana competencia con las demás empresas incluidas en el ámbito de aplicación del mismo convenio colectivo estatutario de ámbito sectorial.

Al respecto hay que hacer una observación previa: cuando varias empresas operan sujetas al mismo convenio colectivo, ese convenio colectivo es un elemento regulador de la competencia entre ellas. Si a alguna de ellas tiene dificultades de cualquier índole en el mercado y dejamos que se descuelgue de los salarios y demás condiciones del convenio, las demás podrán pensar, lógicamente, que se han alterado las normas de libre competencia. Cuando las empresas competidoras están en el extranjero, la ganancia de competitividad servirá para mejorar el empleo en España, pero si todas están en España (como será lo normal dado que hablamos de empresas a las que se aplica el mismo convenio colectivo) la consecuencia puede ser un juego de suma cero: el empleo que salvan unas lo ganan otras y además se prima la ineficiencia empresarial, provocando un descenso general de salarios sin ganancia de empleo. El caso más claro es el de las adjudicaciones de los contratos, públicos o privados, de servicios. Veremos qué pasa con este tema cuando la adjudicación de un servicio de limpieza o seguridad se lo lleve una empresa que ha podido descolgarse del convenio frente a otra que no lo haya hecho⁶⁵.

También desde fuera de España despierta recelos la introducción de tantas facilidades para la inaplicación de las condiciones laborales pactadas en convenio colectivo estatutario. La cuestión viene dada en relación con los arts. 3.1 y 3.8 de la Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 1996, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios. De

⁶⁴ A. V SEMPERE NAVARRO y L. MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, El descuelgue salarial, pp. 93-94.

⁶⁵ R. LÓPEZ PARADA, La reforma laboral: descuelgue del convenio colectivo estatutario (primera parte), en su blog:

<http://xanerrasti.wordpress.com/2012/02/15/la-reforma-laboral-descuelgue-salarial-del-convenio-colectivo-estatutario-primera-parte/>

acuerdo con ellos, solo la negociación colectiva de eficacia general alcanza a ser oponible a las empresas que ejercen la libre prestación de servicios en la Unión. Esta regulación busca garantizar una posición igual de las empresas comunitarias respecto de las nacionales. Por ello en algún caso la jurisprudencia ha mostrado su desconfianza hacia las instituciones que facilitan la exclusión o matización de la eficacia *erga omnes* de los convenios colectivos. El mejor ejemplo se halla en la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 24 de enero de 2003, Portugaia, C-164/99, donde la doctrina del TJCE fue claramente formulada: "el hecho de que un empresario establecido en otro Estado miembro, a diferencia del empresario del Estado miembro de acogida no tenga la posibilidad de sustraerse a la obligación de pagar el salario mínimo previsto en el convenio colectivo del sector de actividad de que se trate crea una desigualdad de trato contraria al art. 59 del Tratado, y por tanto constituye una restricción injustificada de la libre prestación de servicios". El mismo efecto puede provocar la suscripción de específicos convenios de empresa *in peius*. No obstante cuando se trata de descuelgues la solución parece más sencilla. La admisión del diferente trato injustificado de las empresas comunitarias descansa en las dificultades objetivas para ejercitar este tipo de facultades directivas al no existir estructuras representativas específicas, y la reforma laboral ha facilitado el recurso a este mecanismo aun sin contar con representantes legales de los trabajadores establemente organizados⁶⁶.

10.5.-Impugnación judicial

A diferencia de la modificación sustancial de las condiciones laborales (art. 50.1 y 50.3), el Estatuto de los Trabajadores no contempla la posibilidad de que los trabajadores extingan su contrato de trabajo a consecuencia del acuerdo o la resolución de descuelgue.

Por su parte la impugnación del acuerdo suscita numerosos interrogantes, y parece muy complicada en la práctica. ¿Cabría la impugnación del acto aplicativo por los trabajadores afectados? La hipótesis de acuerdos de empresa suscritos por esta vía con representantes *ad hoc*, se aproxima de hecho a la del convenio colectivo de empresa que desplaza durante su vigencia al convenio sectorial vigente. ¿Cuál sería el plazo? ¿Cuál es el régimen de impugnación?

⁶⁶ J. M. GOERLICH PESET, Libertades económicas, mercado de trabajo y derecho de la competencia, pp. 485-487.

De acuerdo con la Guía de la negociación colectiva 2012⁶⁷, la impugnación judicial del descuelgue se rige por las mismas normas que la impugnación de los convenios colectivos estatutarios. En consecuencia, la guía, que se publicó con anterioridad a la entrada en vigor del RD-L 3/2012, nos remitía al procedimiento previsto en el art. 161 del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral. En la actualidad tal norma ha sido derogada, y debemos acudir a Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social (LJS), que regula el procedimiento de impugnación de los convenios colectivos estatutarios en el art. 163.

De este modo un acuerdo de descuelgue, al igual que un convenio colectivo estatutario, puede ser impugnado judicialmente de tres maneras⁶⁸:

- a) De oficio por la autoridad laboral.
 - b) A través del procedimiento especial de impugnación de convenios colectivos.
 - c) A través del procedimiento ordinario por los trabajadores o empresarios individuales, si bien no se trate propiamente de una "impugnación" sino de una "inaplicación singular" del convenio.
- a) Impugnación judicial de oficio. La autoridad administrativa laboral podrá impugnar judicialmente de oficio el acuerdo de descuelgue ante la jurisdicción laboral a través del procedimiento especial regulado en los arts. 163 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Social (art. 90.5 del ET), bien por propia iniciativa, bien a instancia de los representantes legales o sindicales de los trabajadores o de los empresarios o terceros presuntamente lesionados (STC de 5 de diciembre de 1988).

En cuanto al plazo de impugnación, las SSTS, de 2 de noviembre de 1993, (AR/8349), de 2 de febrero de 1994, (AR/783) o de 31 de marzo de 1995, (AR/2353), han señalado que la impugnación judicial puede efectuarse "tanto antes como después de los trámites administrativos del registro y la publicación del convenio impugnado", lo que podemos aplicar sin problemas a los acuerdos de descuelgue. Es decir, podrán ser impugnados tanto antes como después de su registro y publicación.

b) Procedimiento especial de impugnación de convenios colectivos. El art. 165 LJS prevé la posibilidad de impugnar judicialmente el convenio colectivo a través del procedimiento especial de conflicto colectivo, con determinadas especialidades, en dos casos:

- Cuando el convenio no hubiera sido aún registrado, hubieran las partes o terceros interesados instado de la autoridad laboral que

⁶⁷ Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, Guía de negociación colectiva 2012, p. 73.

⁶⁸ Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, Guía de negociación colectiva 2012, pp. 44-46.

cursase su impugnación de oficio y ésta no contestara la solicitud en el plazo de 15 días o la desestimara.

- Cuando el convenio colectivo ya hubiera sido registrado.

La legitimación activa dependerá de la causa de impugnación. Así:

a) Cuando se trate de ilegalidad, están legitimados los representantes unitarios y sindicales de los trabajadores en la empresa, los sindicatos y las asociaciones empresariales interesadas que "tengan una relación directa con el objeto del conflicto": STC de 29 de noviembre de 1982; "por quedar sus representados incluidos en el campo de aplicación del convenio y por afectar el mismo a las posibilidades de negociación estatutaria de la propia demandante": STS de 13 de febrero de 1993 (AR/1164); aun cuando "no formaran parte de la Mesa Negociadora": STS de 2 de marzo de 2007 (AR/3170); ni tuvieran legitimación para recabar su entrada en la misma: STS de 16 de diciembre de 2008, (AR/2009/389); o ni siquiera esté presente el sindicato en los órganos de representación de los trabajadores en la empresa ni tenga afiliados en ella si se acredita una "implantación" a través de la participación y obtención de votos: STS de 5 de julio de 2006, (AR/6556). No estando, en cambio, legitimados los empresarios individuales (STS de 15 de octubre de 1996, AR/7764), ni los trabajadores individuales ni las partes firmantes del convenio colectivo impugnado (STS de 1 de junio de 1996, AR/5746). Toda esta jurisprudencia y la que será citada a continuación fue dictada en referencia a la impugnación de convenios colectivos, pero dado que el procedimiento para la impugnación de los acuerdos de descuelgue debe ser el mismo, entiendo que resulta aplicable también a estos procesos.

b) Cuando se trate de lesividad, los terceros cuyo interés hubiera sido gravemente lesionado por el convenio. No se tendrá por terceros a las empresas y trabajadores que pudieran estar integrados en el ámbito funcional del convenio (STS de 2 de marzo de 2007, AR/3170) y tampoco a los pensionistas, aun cuando no sean trabajadores en sentido estricto, si están incluidos dentro de su ámbito de aplicación (STS de 3 de febrero de 1999, AR/2483).

c) El Ministerio Fiscal siempre será parte en estos procesos.

La legitimación pasiva corresponderá a "todos los representantes integrantes de la comisión negociadora del convenio" (STS de 24 de junio de 1984, AR/3328), lo que aplicado al descuelgue significa que la legitimación pasiva corresponde a las partes en la negociación y adopción del acuerdo de inaplicación de condiciones laborales.

En cuanto al plazo, la jurisprudencia ha señalado que la impugnación directa del convenio que se fundamenta en la ilegalidad no está sujeta a plazo y puede hacerse a lo largo de toda su vigencia (STS de 15 de marzo de 2004, AR/4389 y STS de 19 de septiembre de 2006, AR/6669).

c) El procedimiento ordinario. Los trabajadores o los empresarios individuales afectados por el convenio podrán acudir al procedimiento ordinario o a los procedimientos especiales para conseguir de los Tribunales la inaplicación por nulidad de determinadas cláusulas del convenio o del convenio mismo por considerarlo ilegal (SSTC de 4 de mayo de 1990 y de 29 de enero de 1996).

Las causas de impugnación posibles de un convenio colectivo son su ilegalidad o la lesividad grave de intereses de terceros (art. 90.5 del ET), pero hay que tener en cuenta que el art. 82.3 restringe las causas de impugnación a la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión. La sentencia del Tribunal declarará la nulidad total o parcial del convenio si apreciara ilegalidad total o parcial en el mismo, declarando en caso contrario la validez del convenio (art. 166.3 de la LJS). El efecto de la resolución anulatoria se producirá *ex tunc*, al tener la acción de nulidad naturaleza declarativa y no constitutiva (SSTS de 11 de mayo de 2010, [Jur. 202022]; 15 de junio de 2010 [Jur. 288209] y 21 de junio de 2010,[Jur. 264390])

Cuando se hubiese pactado en el acuerdo de descuelgue una "cláusula de vinculación a la totalidad", mediante la que se declarase que las condiciones pactadas forman un todo orgánico e indivisible, siendo nulo totalmente el acuerdo en el caso de que se anulasen algunas de sus cláusulas, la jurisprudencia ha mantenido que tal nulidad total no podrá derivar de una nulidad parcial (STS de 22 de septiembre de 1998, AR/7576), permitiendo no obstante a las partes renegociar el convenio colectivo, o, en este caso, el descuelgue.

11.- Disponibilidad del régimen de descuelgue.

En este capítulo vamos a analizar la naturaleza jurídica de las normas reguladoras del mecanismo de descuelgue, contenidas en el art. 82.3 ET, con el fin de dilucidar si las mismas son disponibles por la negociación colectiva. El precepto en cuestión no proporciona pista alguna sobre el particular, de manera que surge la duda de si se trata de un régimen de orden público laboral compuesto por normas imperativas inquebrantables o si alguno de sus elementos, y en caso afirmativo cuáles, tienen carácter dispositivo, y son por lo tanto alterables a través de los convenios colectivos. La cuestión no es baladí, por cuanto resulta posible traer a colación reglas precisas que aportarían conclusiones opuestas o principios interpretativos que en idénticos términos nos conducirían a lecturas diversas respecto del carácter imperativo o dispositivo del régimen de inaplicación de las condiciones laborables pactadas en convenio colectivo.

Con base a la interpretación literal del art. 82.3 ET la conclusión ha de ser favorable a la tesis de la indisponibilidad. El artículo no contiene ninguna expresión del tipo "salvo pacto en contrario establecido en convenio colectivo" o "sin perjuicio de lo dispuesto por la negociación colectiva". De hecho, el contenido de su redacción se presenta completamente cerrado con una única excepción, la remisión a los acuerdos interprofesionales para el diseño de los procedimientos extrajudiciales y autónomos de resolución de conflictos, que ya vimos en el apartado quinto del capítulo noveno. Y esta excepción todavía refuerza más la calificación del régimen de descuelgue como norma de orden público laboral, toda vez que si el legislador hubiera querido derivar la regulación de más aspectos de este mecanismo a la negociación colectiva, lo hubiera hecho con remisiones expresas similares a ésta.

Otro argumento a favor de la indisponibilidad está en que en la estructura del mecanismo de descuelgue se aborda la vinculabilidad del convenio y el procedimiento de alteración de lo pactado, con lo cual se está abordado la eficacia misma de los convenios colectivos. En consecuencia, como tal ha de entenderse que desarrolla el mandato constitucional de garantía de la negociación colectiva, o siendo más exactos establece una limitación a esa garantía⁶⁹.

La interpretación teleológica del artículo nos conduce de nuevo a la misma conclusión de indisponibilidad. Como se afirma en el preámbulo, quedó claro en el debate legislativo, y el propio Gobierno defendió tras aprobar el RDL 3/2012, que la finalidad de los cambios introducidos en esta y muchas otras materias es la de aumentar la flexibilidad interna de la empresa, aumentando

⁶⁹ J. CRUZ VILLALÓN, "El descuelgue de condiciones pactadas en convenio colectivo tras la reforma de 2012", Revista de Derecho Social 2012, nº 57, p. 246.

su capacidad de adaptación ante situaciones adversas (principalmente económicas, como la crisis que atravesamos) sin tener que recurrir al despido de sus trabajadores. Y esto no es exclusivo de los últimos cambios, sino que una de las líneas generales en las reformas laborales de 2010 y 2011 también ha sido la de tratar de corregir un mecanismo cuyo diseño no servía a los objetivos de agilidad y flexibilidad pretendidos. Si consideramos que el art. 82.3 ET es un precepto dispositivo, cuyas reglas están a merced de la negociación colectiva ¿qué se hubiera avanzado con la reforma? No tendría sentido la regulación de las causas y el procedimiento. Sin embargo el espíritu del legislador ha ido claramente en la dirección opuesta, lo que se hace especialmente evidente con la incorporación de la cuarta y necesaria fase del procedimiento ante la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, que como ya vimos en apartados anteriores puede ser calificada de arbitraje público obligatorio. Los mecanismos articulados legalmente para desbloquear las negociaciones no pueden verse obstaculizados por cláusulas de los convenios colectivos que se concibían como inalterables merced a una interpretación de la norma que todos los indicios contradicen.

La interpretación sistemática del art. 82.3 ET vuelve a conducirnos a la conclusión de que se trata de una norma de orden público laboral, de derecho necesario, con base a criterios similares a los de la interpretación teleológica. En particular destaca el art. 84.2, en el que se establece la preferencia aplicativa del convenio de empresa frente a los convenios sectoriales en determinadas materias. Como defendemos para el art. 82.3, el 84.2 no admite en ningún caso que la negociación colectiva ponga trabas a tal regla de concurrencia de convenios, ni a través de los propios convenios ni de acuerdos interprofesionales. En la medida en que la primera fase de realización de los descuelgues puede verificarse por la vía de un acuerdo de empresa que inaplica un convenio de sector, se reproduce por este otro mecanismo la regla de la preferencia aplicativa de lo pactado en el ámbito empresarial frente el sectorial, lo que ha de interpretarse en idénticos términos como inalterable por vía de la negociación colectiva⁷⁰.

En conclusión las interpretaciones literal, teleológica y sistemática del precepto coinciden en señalar su no disponibilidad, identificando las disposiciones que contiene como de orden público laboral. Dicho esto, también es cierto que el propio art. 82.3 ET contiene varias remisiones a la negociación colectiva para desarrollar concretos aspectos del mecanismo de descuelgue. En concreto podemos identificar cuatro referencias. No obstante, debe matizarse que la admisión de estos espacios de actuación complementaria por parte de los convenios colectivos y acuerdos interprofesionales no son vacíos normativos, sino remisiones concretas de la ley, es decir, concesiones del legislador a la autonomía colectiva con la

⁷⁰ J. CRUZ VILLALÓN, "El descuelgue de condiciones pactadas en convenio colectivo tras la reforma de 2012", Revista de Derecho Social 2012, nº 57, pp. 246-247.

finalidad de adaptar el régimen legal del descuelgue a la voluntad consensuada de los representantes de los trabajadores y los empresarios.

La primera de las referencias consiste en la remisión directa a los acuerdos interprofesionales para el diseño de los procedimientos extrajudiciales y autónomos de resolución de conflictos. La ley incluye estos procedimientos como tercera fase, pero delega su elección y diseño en la negociación colectiva. Como ya vimos, estos acuerdos recogen dos procedimientos, el arbitraje y la mediación, así como sus reglas procedimentales. La ley no impone límites a esa modulación, ni siquiera temporales, de forma que tales procedimientos pueden prolongarse todo el tiempo que se haya pactado en dichos acuerdos.

En segundo lugar el art. 82.3 ET contiene una remisión indirecta a la intervención de las comisiones paritarias, prevista para la segunda fase del procedimiento. Al dar entrada a estos órganos, debemos acudir al art. 85.3.e ET, pues en él se dispone que serán los propios convenios colectivos los que deberán recoger su régimen competencial y de actuación. Esta regulación de las comisiones paritarias no puede alterar la función asignada legalmente a estos órganos en el procedimiento de inaplicación de las condiciones laborales pactadas en el convenio, pero sí cabe una considerable modulación de su intervención.

El tercero de los espacios tolerados a la negociación colectiva tampoco está recogido en el art. 82.3, sino en el 85.3.e) ET. La ley incluye en el contenido mínimo de los convenios colectivos el establecimiento y regulación de "procedimientos para solventar de manera efectiva las discrepancias que puedan surgir para la no aplicación de las condiciones de trabajo a que se refiere el artículo 82.3, adaptando, en su caso, los procedimientos que se establezcan a este respecto en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico conforme a lo dispuesto en tal artículo". Es decir, es la propia ley la que efectúa un llamamiento expreso a la imprescindible intervención del convenio colectivo en esta materia, aunque lo haga de una forma confusa y sin la suficiente precisión respecto de los espacios que le restan de actuación, ateniéndose a, precisando o matizando el régimen legal.

Y por último, a pesar de que todo el régimen jurídico de los descuelgues se haya reconducido al título tercero del Estatuto de los Trabajadores (art. 41.6 en relación con el 82.3 ET) la conexión entre los mecanismos de inaplicación de condiciones laborales pactadas en convenio y modificación sustancial de las mismas continúa subsistiendo. Prueba de ello es la similitud existente entre ambos procedimientos: idéntico periodo de consultas, causas justificativas prácticamente iguales, etc. En consecuencia, la posibilidad de que la negociación colectiva prevea y regule procedimientos alternativos al periodo de consultas del procedimiento de modificaciones sustanciales de condiciones laborales de carácter colectivo

(art. 41.4 ET), es igualmente aplicable al descuelgue, dado que el propio art. 82.3 se remite a tal artículo y consultas estableciéndolo como primera fase del procedimiento de descuelgue. Se trata de un argumento *a fortiori*: si es posible que se estipulen procedimientos específicos para la modificación sustancial colectiva de condiciones laborales, con mayor razón puede hacerse para el descuelgue, siempre y cuando se hagan las matizaciones precisas para que no se altere el diseño y la filosofía general de la institución en el precepto de referencia, el art. 82.3 ET.

12.- Posible inconstitucionalidad de la reforma

Desde la aprobación del Real Decreto-Ley 3/2012, el 10 de febrero, se han sucedido las críticas a este texto, introductor de la reforma laboral de este año. Además de las previsibles discusiones sobre la justicia de su contenido y la eficacia de sus disposiciones a la hora de mitigar las consecuencias de la crisis, destaca un grupo de objeciones sobre la misma constitucionalidad del texto. Tales objeciones han de ser tenidas muy en cuenta y merecen ser tratadas aquí, por cuanto de confirmarse su veracidad significaría la nulidad radical y absoluta de todos o algunos de los cambios introducidos.

Las voces que claman por la inconstitucionalidad de la reforma, referidas tanto al RD-L como a la ley 3/2012, producto de su tramitación parlamentaria, no proceden únicamente de las organizaciones sindicales, sino que también se encuentran entre la doctrina especializada, en una proporción que bien podría calificarse como mayoritaria. Son varios los argumentos que fundamentan esta postura, del mismo modo que son varias las disposiciones legales objeto de controversia. A continuación veremos las relacionadas con la negociación colectiva, y más concretamente con la inaplicación de condiciones laborales pactadas en convenio colectivo, pues todo lo demás excede del objetivo de este trabajo.

No obstante conviene hacer referencia a la vulneración de principios generales del Derecho del Trabajo que no han sido respetados por la reforma, lo que debe distinguirse de las concretas violaciones de preceptos constitucionales que perpetran algunas disposiciones contenidas en el RD-L 3/2012 y la ley 3/2012. Se trata de un uso ilegítimo del poder normativo de excepción para desarrollar un marco institucional de las relaciones laborales en torno al principio de poder empresarial absoluto, dinamitando el equilibrio entre capital y trabajo amparado por nuestro sistema social y democrático. El Tribunal Constitucional podrá depurar las modificaciones introducidas por la reforma que conculquen alguno de los preceptos constitucionales pero no evitará la convalidación de la violencia del poder privado como regla de gobierno de las relaciones laborales⁷¹.

Pasemos ahora a las concretas disposiciones de la reforma que pueden estar viciadas de inconstitucionalidad. A lo largo de los capítulos anteriores hemos analizado los muchos cambios introducidos con la reforma laboral en lo relativo al tratamiento diferencial de convenios colectivos estatutarios y el resto de acuerdos fruto de la negociación colectiva. Entre ellos, el más importante es que la inaplicación de lo pactado se produzca prácticamente por voluntad unilateral del empresario. Esto significa ignorar el principio civil de que el cumplimiento del contrato no puede quedar al arbitrio de una sola

⁷¹ A. BAYLOS GRAU, "El sentido general de la reforma: la ruptura de los equilibrios", Revista de Derecho Social 2012; nº 57, p. 11.

de las partes (art. 1256. Código Civil) y vulnerar el principio laboral de garantía del *pacta sunt servanda* colectivo. En definitiva, y aquí viene la objeción de constitucionalidad, la concesión de un procedimiento sencillo y sin apenas limitaciones al empleador destruye la fuerza vinculante de los convenios colectivos, garantizada constitucionalmente por el art. 37.1 de la Constitución, que dispone: "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." Esta fuerza vinculante no se restringe a los convenios estatutarios, sino que se extiende a todos los acuerdos alcanzados por los representantes de los trabajadores y el empresario en el seno de la negociación colectiva. El Tribunal Supremo ha admitido en un pronunciamiento aislado⁷² la corrección de esta fórmula, pero solo desde la perspectiva de la legalidad ordinaria, sin entrar a conocer de la constitucionalidad del mecanismo de modificación unilateral de las condiciones de trabajo recogida por el art. 41 ET.

El segundo de los aspectos de dudosa constitucionalidad de la reforma radica en la obligatoriedad que caracteriza la cuarta y última fase del procedimiento de descuelgue, que como vimos en el correspondiente capítulo puede ser calificada de arbitraje público obligatorio. El Tribunal Constitucional parte de la regla general de que el arbitraje en los conflictos colectivos laborales debe ser voluntario, pues de lo contrario se produce una vulneración del art. 37.1 CE. Es decir, si las partes no han acordado en el convenio someterse al arbitrio de un tercero para resolver sus discrepancias y acatar su resolución como definitiva ¿cómo puede el legislador imponer el arbitraje, ignorando lo acordado en el diálogo social? Tal disposición incumple el mandato constitucional ya que no solo no garantiza la fuerza vinculante de los convenios, sino que socava su eficacia misma. Es cierto que la jurisprudencia exceptúa esta regla en algunos casos extraordinarios. Y el legislador la presenta, al igual que todo el mecanismo de descuelgue, como una excepción a la eficacia vinculante del convenio, consagrada en el párrafo primero del propio art. 82.3 (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. Sin perjuicio de lo anterior...). Pero la realidad es que el art. 82.3 ET no configura el arbitraje obligatorio como excepcional, sino que lo establece de forma generalizada y quasi universal en todo tipo de pretensiones de inaplicación de las condiciones de trabajo pactadas. Como ya vimos, en caso de que los trabajadores no accedan a pactar las nuevas y peores condiciones laborales, el empresario siempre podrá acudir a la CCNCC u órgano autonómico equivalente para someter la cuestión a su arbitraje, con independencia de que los trabajadores se nieguen a ello o el convenio no contemple un arbitraje vinculante. Es posible establecer una similitud entre este arbitraje y el laudo de obligado cumplimiento del

⁷² STS de 6 de octubre de 2009.

antiguo procedimiento de conflicto colectivo que fue declarado inconstitucional por el TC cuando depuró la legislación postfranquista en materia de conflictos colectivos y huelga (el Real Decreto-Ley 17/1977), estableciendo claramente que los arbitrajes obligatorios de la Administración, no aceptados voluntariamente por los interlocutores sociales, son contrarios a la Constitución⁷³. Si es coherente con su jurisprudencia histórica (contenida en una sentencia tan consolidada y comentada, que es casi normativa y a juicio de algunos autores constituye hoy la regulación más detallada que tenemos en España del derecho de huelga), ello significaría que este punto del Real Decreto-Ley sería inconstitucional.

El carácter obligatorio del arbitraje ante la CCNCC no es el único de los aspectos de la cuarta fase del procedimiento que suscita dudas sobre su constitucionalidad en la doctrina. La composición tripartita de este órgano y sus equivalentes regionales es justificada por el legislador en la exposición de motivos aludiendo al art. 38 CE, en la medida en que tal precepto incluye un mandato a los poderes públicos de garantía y protección de la productividad y el libre ejercicio de la actividad empresarial.

“...en orden a facilitar la adaptación de los salarios y otras condiciones de trabajo a la productividad y competitividad empresarial, esta Ley incorpora una modificación del régimen del 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. Se trata, en todo caso, de órganos tripartitos y, por tanto, con presencia de las organizaciones sindicales y empresariales, junto con la de la Administración 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 artículo 38 de la Constitución Española”.

De hecho, se trata del único artículo de nuestra norma fundamental mencionado por el legislador como fundamento de la reforma laboral. La omisión del resto de preceptos y mandatos constitucionales, en especial el respeto a la autonomía colectiva y la protección y promoción de los sindicatos como sujetos legitimados para la defensa de los derechos de los trabajadores, demuestra claramente el cariz pro empresarial que inspira la norma. Pero aún considerando aisladamente el art. 38 CE no es posible desmontar todos los argumentos anteriores. Otra cosa llevaría a justificar con él la vulneración de todos los demás preceptos constitucionales

⁷³ STC 11/1981, de 8 de abril.

relacionados con el derecho del trabajo, algunos de los cuales tienen el rango de derecho fundamental.

Otra de las novedades que desnaturalizan la negociación colectiva es la prioridad de aplicación del convenio de empresa frente a los de ámbito territorial superior (art. 84.1 ET). El convenio de empresa usurpa así el papel de regulador de las relaciones laborales a los convenios sectoriales sin control judicial posible, dejando desamparado al trabajador de la pequeña y mediana empresa. Como han señalado los sindicatos esto aumenta en gran medida la capacidad negociadora del empresario, que será mayor cuanta menor sea la dimensión de la empresa. Porque el empleador, además de separar al trabajador del sindicato de nivel regional o nacional dispone de la opción, tal ilegal como real, de amenazarlo con el despido si no accede a pactar unas condiciones laborales menores a las establecidas en los acuerdos y convenios de ámbito superior. Es un ataque en toda regla contra los sindicatos como sujetos de la negociación colectiva que, junto a las organizaciones empresariales, son los únicos legitimados para ejercer tal derecho según la Constitución (artículos 7 y 28).

Asimismo, al terminar aceptando la aspiración eterna de las organizaciones empresariales, el fin de la ultraactividad de los convenios colectivos, el Gobierno-legislador ignora la naturaleza constitucional del convenio colectivo, que es el instrumento esencial para la ordenación de las relaciones de trabajo. No solo vulnera el derecho a la negociación colectiva, sino que a la vez conculca el derecho fundamental a la libertad sindical. La negociación colectiva forma parte del contenido esencial de la libertad sindical como medio necesario para su ejercicio. Tal contenido tiene a su vez la naturaleza de indisponible, pues sin él este derecho no tendría un significado real, y por lo tanto el Tribunal Constitucional ha insistido en numerosas ocasiones en que la negación u obstaculización a un sindicato de la negociación colectiva constituye una violación de la libertad sindical, al suponer tal denegación, en la práctica, quitarle su función básica.

Por último hay que señalar otra faceta de la inconstitucionalidad de la reforma, concretada en el incumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por España en materia de relaciones laborales. La reforma vulnera los convenios internacionales firmados por nuestro país (en el seno del Consejo de Europa, de la Organización Internacional de los Trabajadores, de la Unión Europea), que protegen el derecho al trabajo, a la libertad sindical y a la negociación colectiva. Estos acuerdos son de aplicación directa en nuestro derecho, como ordena el artículo 10 de la Constitución.

Los convenios de la OIT cuyas disposiciones contravienen de algún modo los cambios introducidos por la reforma laboral son los números 87, 98 y 154, todos ellos ratificados por el Estado español.

El convenio nº 87 regula la libertad sindical. La nueva regulación del descuelgue podría contravenir el art. 8.2 de este convenio, donde se establece que “la legislación nacional no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas por el presente Convenio”. Como hemos indicado, la participación de los sindicatos en la elaboración de las normas laborales y en la negociación colectiva se ve seriamente mermada con la reforma de 2012, de forma que parece razonable entender que se ha producido una violación de lo recogido en este convenio, firmado y ratificado por España.

Finalmente el convenio número 154 hace referencia a los mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos. En concreto, indica la necesidad de que los Estados signatarios adopten medidas para el fomento de la negociación colectiva de tal manera que los órganos y procedimientos de solución autónomos contribuyan a fomentar la negociación colectiva. Y para ello menciona la mediación y la conciliación (art. 5.2.e). La Recomendación nº 163 reitera la necesidad de que las medidas estatales adoptadas en relación con tales procedimientos ayuden a las partes a alcanzar un acuerdo por sí mismas (art. 8). En un sentido similar se pronuncia el art. 4 del convenio de la OIT número 58, relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva.

Incluso la Carta Social Europea recoge en su artículo 6 el compromiso de los Estados parte de fomentar la utilización de procedimientos de conciliación y arbitrajes voluntarios para la solución de conflictos laborales, como forma de manifestación y garantía del derecho a la negociación colectiva. La Carta solo tolera restricciones a este derecho cuando sea imprescindible para garantizar “el respeto de los derechos y libertades de terceros o para proteger el orden público, la seguridad nacional, la salud pública o las buenas costumbres” (art. 31)⁷⁴. Estos textos señalan que el arbitraje, especialmente el obligatorio, ha de ser evitado en la medida de lo posible, puesto que conduce a una solución impuesta por un tercero, no consensuada por ambas partes. Sin embargo, la reforma laboral camina en la dirección opuesta, mostrándose claramente partidaria del arbitraje, algo que, como ya hemos visto, es afirmado incluso en el preámbulo. De este modo, el art. 82.3 ET hace referencia expresa al arbitraje vinculante dentro de los mecanismos extrajudiciales de solución, e incorpora una cuarta fase de naturaleza arbitral y obligatoria.

⁷⁴ J. L MONEREO PÉREZ (Dir.), Los derechos de libertad sindical y de negociación colectiva en una perspectiva comparada, p. 230 y 259.

13.- Conclusiones

Todavía es pronto para hacer una valoración finalista de la reforma del mecanismo de descuelgue, pues con tan solo unos meses en vigor carecemos de estadísticas que muestren de forma relevante sus efectos en la práctica empresarial y la negociación colectiva. Del mismo modo, todavía es pronto para juzgar si ha servido para alcanzar los fines de mantenimiento de puestos de trabajo perseguidos por el Gobierno-legislador (de momento el número de desempleados continúa aumentando), o si al menos ha logrado mitigar la destrucción de empleo. En este sentido hay que ser optimistas, puesto que los informes y estudios económicos más prestigiosos apoyan estas medidas para alcanzar los objetivos del Gobierno. Los tribunales todavía no han dictado resoluciones aplicando el nuevo art. 82.3 ET, de manera que tampoco podemos resolver las dudas sobre su virtualidad práctica o su constitucionalidad. En cuanto a su contenido, ha sido objeto de una oposición frontal más que justificada de los trabajadores y sus representantes legales, a los que se ha ignorado en su redacción y desarrollo a pesar de su predisposición a colaborar. Hay grandes razones para respaldar este rechazo a la orientación de la reforma, entre otras que dejando a un lado la orientación ideológica del lector, el desequilibrio que causa entre los trabajadores y el empresario es tan acusadamente favorecedor a este último que raya en la línea de la inconstitucionalidad.

Lo que sí podemos hacer es una valoración técnica de la norma. Y llegados a este punto el balance es claramente negativo. Más allá del fondo, la forma del nuevo art. 82.3 deja mucho que desear, y como tal ha sido objeto de numerosas críticas de la doctrina en muchas de sus disposiciones, críticas que hemos ido contrastando a lo largo de estas páginas y que secundo en su mayoría. Así, entre las más notables deficiencias en la redacción legal destacan la falta de desarrollo en las condiciones laborales susceptibles de inaplicación; la ambigüedad y amplitud con las que han sido redactadas las causas justificativas, y en particular la causa económica de previsión de pérdidas; las dudas acerca del régimen de impugnación de los acuerdos de descuelgue; y la falta de previsión en la introducción y desarrollo de la cuarta y última fase del procedimiento de inaplicación, el arbitraje público obligatorio ante la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos o su equivalente autonómico. Este último aspecto es el que alcanza mayores niveles de imprevisión y caos, llegando al punto de que, en puridad, la norma nos remite para la solución definitiva de las discrepancias a dieciséis órganos inexistentes. No obstante, con el apoyo de la doctrina y los pronunciamientos judiciales para situaciones similares, hemos intentado dar respuesta en este trabajo a todas las incógnitas suscitadas y disipar la oscura literalidad de la norma, de manera que el jurista pueda hacerse una idea cabal del significado, configuración y resultados del nuevo procedimiento de descuelgue.

14.- Fuentes consultadas

ALONSO CUERVO, Isabel (Directora);
Hacia un entorno laboral igualitario;
Instituto andaluz de la Mujer, 2009.

ÁLVAREZ ALCOLEA, Manuel (Coordinador); GARCÍA BLASCO, Juan y DEL VAL TENA, Ángel Luis;
Derecho del Trabajo individual y colectivo;
Zaragoza: Editorial Kronos (2012)

BAYLOS GRAU, Antonio;
"El sentido general de la reforma: la ruptura de los equilibrios organizativos y colectivos y la exaltación del poder privado del empresario", Revista de Derecho Social;
nº 57 (2012), pp. 9-18.

BOLEA AGUILAR, Carlos;
Estudio alternativo de la reforma laboral (R. D. L. 3/2012, de 10 de febrero);
Repositorio de la Universidad de Zaragoza –ZAGUÁN- (2012).

CASAS BAAMONDE, María Emilia y RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, Miguel;
"Las reformas de la reforma laboral de 2012. (La Ley 3/2012 y el RDL 20/2012)", Relaciones Laborales;
nº 15 (2012), edición electrónica.

COMISIÓN CONSULTIVA NACIONAL DE CONVENIOS COLECTIVOS:
Guía de la negociación colectiva 2012;
Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Gobierno de España (2012)

CRUZ VILLALÓN, Jesús;
Compendio de Derecho del Trabajo;
Madrid: Editorial Tecnos (2011).

CRUZ VILLALÓN, Jesús;
"El descuelgue de condiciones pactadas en convenio colectivo tras la reforma de 2012", Revista de Derecho Social;
nº 57 (2012), pp. 231-248.

DEL REY GAUNTER, Salvador (Director) *et al.*;
Estatuto de los trabajadores. Comentado y con jurisprudencia;
Las Rozas, Madrid: Editorial La Ley (2007).

DÍEZ ESTEBAN, Alberto;
"Flexibilidad interna y Reforma laboral", Noticias Jurídicas (2012);
<http://noticias.juridicas.com/articulos/40-Derecho%20Laboral/201203-952354641612.html>

GALA DURÁN, Carolina (Investigadora principal) *et al.*;
Las mejoras voluntarias en la negociación colectiva actual (1ª parte);
Gobierno de España, 2006.

GARCÍA MURCIA, Joaquín;
“La nueva reforma laboral: el Real Decreto-Ley de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral”, Derecho de los negocios;
nº 258 (2012), edición electrónica.

GARCÍA MURCIA, Joaquín;
“La primera fase de tramitación parlamentaria de la reforma laboral de 2012: innovaciones y otros datos de interés”, Derecho de los Negocios,
nº 261-262 (2012), edición electrónica.

GOERLICH PESET, José María (Director), GUAMÁN HERNÁNDEZ, adoración (Coordinadora), *et al.*;
Libertades económicas, mercado de trabajo y derecho de la competencia.
Un estudio de las relaciones entre el ordenamiento laboral y la disciplina del mercado;
Madrid: Consejo Económico y Social (2011).

IGLESIAS CABERO, Manuel;
“Reforma del mercado laboral. Impresiones de una primera lectura”, Diario La Ley;
nº 7824 (2012), edición electrónica.

IZQUIERDO, Mario; JIMENO, Juan Francisco y THOMAS, Carlos;
“La relación entre el grado de centralización de la negociación colectiva y la tasa de desempleo: nuevos resultados”, Boletín económico del Banco de España;
Febrero 2012, pp. 59-66.

MARTÍNEZ MOYA, Juan;
“El tiempo de trabajo: una visión jurisprudencial”, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales;
nº 38 (2002), pp. 67-93.

MERINO SEGOVIA, Amparo;
“La reforma de la negociación colectiva en el RDL 3/2012: las atribuciones al convenio de empresa y novedades en la duración y vigencia de los convenios colectivos”, Revista de Derecho Social;
nº 57 (2012), pp. 249-262.

MONERO PÉREZ, José Luis (Director) *et al.*;
Los derechos de libertad sindical y de negociación colectiva en una perspectiva comparada;
Granada: Editorial Comares (2011).

PÉREZ DE LOS COBOS, Francisco;
Los procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos en la gestión de la flexibilidad interna en la empresa;
Unión General de Trabajadores (2011).

SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo;
La inaplicación parcial del contenido del convenio colectivo;
Valencia: Editorial Tirant lo Blanch (2000).

SEMPERE NAVARRO, Antonio V. y MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, Lourdes;
El descuelgue salarial. Estudio de su régimen jurídico en la negociación
colectiva;
Pamplona: Editorial Aranzadi (2009).

SEMPERE NAVARRO, Antonio V. *et al.*;
Estatuto de los Trabajadores (edición preparada con jurisprudencia);
Elcano, Navarra: Editorial Aranzadi (2006).

URRUTIKOETXEA BARRUTIA, Mikel;
"El preámbulo del RD Ley 3/2012, o las retóricas de la manipulación",
Revista de Derecho Social;
nº 57 (2012), pp. 19-36.

VARELA AUTRÁN, Benigno;
"Ley de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.
Reformas producidas en el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero",
Diario La Ley;
nº 7900 (2012), edición electrónica.