EL DESCUELQUE DEL CONVENIO COLECTIVO

JOSÉ FERNANDO LOUSADA AROCHENA
Magistrado especialista de lo social – TSJ/Galicia
Doctor en Derecho / Graduado Social
Profesor asociado de la Universidad de A Coruña
josefernandolousada@gmail.com

RESUMEN

En el derecho laboral español, el descuelgue (o inaplicación) de las condiciones de trabajo reguladas en un convenio colectivo estatutario es una especie de válvula de seguridad encaminada a evitar que, por la aplicación de esas condiciones a una empresa en situación económica negativa o afectada por causas técnicas, organizativas o productivas, se pierdan puestos de trabajo e incluso se cierre la empresa. Este estudio analiza la agitada evolución de las normas que regulan el descuelgue de los convenios colectivos estatutarios, su naturaleza jurídica y distinción con otras figuras afines, los convenios colectivos que pueden verse afectados, las condiciones de trabajo que pueden verse afectadas y las causas que justifican la no aplicación, así como el procedimiento de negociación para llegar a un acuerdo de descuelgue y los sistemas para resolver el eventual desacuerdo, y su control judicial.

Palabras clave: Negociación colectiva; no aplicación de convenios colectivos.

ABSTRACT

In Spanish labor law, the non-application of the working conditions regulated in a statutory collective agreement (that is, the collective agreement applicable to all companies and workers included in its scope of application) is a safety valve aimed at to avoid that, due to the application of these conditions to a company in a negative economic situation or affected by technical, organizational

or productive causes, jobs are lost and even the company is closed. This study analyzes the agitated evolution of the norms that regulate the non-application of statutory collective agreements, their legal nature and distinction with related figures, the collective agreements that may be affected, the working conditions that may be affected and the causes that cause it justify, as well as the negotiation procedure to reach an agreement of non-application, the systems to resolve the disagreement, and its judicial control.

Keywords: Collective bargaining; non-application of collective agreements.

RESUMO

Na lexislación laboral española, o desenganche (ou a non aplicación) das condicións de traballo reguladas nun convenio colectivo estatutario é unha especie de válvula de seguridade destinada a impedir que a aplicación destas condicións a unha empresa en situación económica negativa ou afectada por causas técnicas, organizativas ou produtivas, supoña a perda de postos de traballo e mesmo se pecha a empresa. Este estudo analiza a axitada evolución das normas que regulan o desenganche dos convenios colectivos estatutarios, a súa natureza xurídica e distinción con outras figuras relacionadas, os convenios colectivos que poden verse afectados, as condicións laborais que poden verse afectadas e as causas que xustifican a non aplicación, así como o procedemento de negociación para chegar a un acordo para o desenganche e os sistemas para resolver o eventual desacordo, e o seu control xudicial.

Palabras chave: Negociación colectiva; non aplicación de convenios colectivos.

1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA REGULACIÓN DEL DESCUELGUE DEL CONVENIO COLECTIVO EN ESPAÑA

1.1. EL DESCUELGUE SALARIAL EN LOS ACUERDOS SOCIALES DE LA DÉCADA DE LOS OCHENTA

El descuelgue salarial nació en los grandes acuerdos sociales de la década de los ochenta¹, en un contexto de elevada inflación con pérdida del poder adquisitivo de trabajadores, funcionarios y pensionistas, y como medida para evitar que los incrementos salariales en esos acuerdos pactados pudieran suponer la desaparición de empresas en dificultades. Por primera vez, el descuelgue salarial fue regulado en el Acuerdo Marco Interconfederal para la Negociación Colectiva de 5 de enero de 1980 (BOE de 24/01/1980) al establecer al respecto que los incrementos salariales en dicho Acuerdo establecidos en atención a una banda dentro de la cual se podían situar los convenios colectivos, “no serán de necesaria u obligada aplicación para aquellas empresas que acrediten objetiva y fehacientemente situaciones de déficit o pérdidas mantenidas en los ejercicios contables de 1978 y 1979 (y) asimismo se tendrán en cuenta las previsiones para 1980”.

Sin embargo, la Ley 8/1980, de 14 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores no contenía previsión alguna sobre el descuelgue salarial ni, más en general, sobre la inaplicación del convenio colectivo dentro de sus ámbitos de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia. Antes al contrario, el artículo 82, apartado 3 (que es la sede legis donde actualmente se regula la inaplicación del convenio colectivo), se limitaba a establecer (sin admitir ninguna excepción) que “los convenios colectivos regulados por esta ley obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos

¹ Más ampliamente, GARRIDO PÉREZ, E., “Las cláusulas de descuelgue salarial en la nueva ordenación estatutaria”, *Revista de Relaciones Laborales*, núm. 1, 1995 (versión digital: LA LEY 962/2001).

dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia”.

Pero aún con la callada del texto estatutario (que no impedía la legitimidad de unas cláusulas sustentadas en el derecho a la negociación colectiva reconocido en el artículo 37 de la CE), el establecimiento de cláusulas de descuelgue en relación con la banda de incrementos salariales previstos en el mismo acuerdo y siempre vinculadas esas cláusulas de descuelgue a la acreditación objetiva y fehaciente de situaciones de déficit o pérdidas mantenidas en las empresas, vuelve a aparecer en el Acuerdo Nacional sobre Empleo para 1982 (del que no me consta publicación oficial), el Acuerdo Interconfederal para 1983-1984 (BOE de 01/03/1983) y el Acuerdo Económico y Social para 1985-1986 (BOE de 10/10/1984).

La valoración de estas cláusulas de descuelgue salarial ha girado, básicamente, alrededor de sus exigentes condiciones. En cuanto a las causas, se atendía, para verificar el déficit o pérdidas mantenidas, siempre a las dos anualidades anteriores y a las previsiones de la anualidad en curso. En cuanto a su acreditación, que debía ser objetiva y fehaciente, obligaba a la empresa a presentar ante la representación legal de los trabajadores la documentación precisa (balances, cuentas de resultados) que justifique un tratamiento salarial diferenciado, y en caso de discrepancia sobre la valoración de los datos, podían utilizarse informes de auditores o censores de cuentas, atendiendo a las circunstancias y dimensión de las empresas.

También se ha valorado su escasa aplicación. Dado que los distintos acuerdos establecían una banda para los incrementos salariales, las empresas en dificultades tendían a situarse en la parte baja de la banda sin utilizar, por sus exigentes condiciones y también por la presión sindical, las cláusulas de descuelgue de los distintos acuerdos de concertación social.

El ocaso de estos grandes acuerdos sociales de la década de los ochenta, seguramente a consecuencia de la bonanza

económica disfrutada en nuestro país de 1986 a 1992, conllevó el declive de estas cláusulas en la realidad negocial laboral hasta que, en otra crisis económica (la que se inicia en 1992 y continúa en 1994), los poderes legislativos se acordaron de ellas para darles una vida que acaso nunca antes tuvieron en su plenitud.

1.2. LA REFORMA DE 1994

La Reforma de 1994 (Ley 11/1994, de 19 de mayo) dio carta de naturaleza legal al descuelgue salarial, modificando al efecto el artículo 82.3 para, manteniendo la norma general de obligatoriedad de los convenios colectivos estatutarios, añadir, en párrafo aparte, que, "sin perjuicio de lo anterior, los convenios colectivos de ámbito superior a la empresa establecerán las condiciones y procedimientos por los que podría no aplicarse el régimen salarial del mismo a las empresas cuya estabilidad económica pudiera verse dañada como consecuencia de tal aplicación".

De este modo, la implantación de cláusulas de descuelgue salarial, que había nacido de manera voluntaria al calor de la negociación colectiva, se convierte ahora en una obligación legal que se dirige a los sujetos negociadores de cualquier convenio colectivo de ámbito supraempresarial en aras a la consecución de un modelo dinámico de negociación colectiva². O sea (y aunque pueda sonar en parte contradictorio), el dirigismo normativo se dirige a potenciar el dinamismo de la negociación colectiva.

Ciertamente, esta obligación legal aun dejaba un campo importante para la autonomía negocial que se ira recortando en reformas posteriores.

En primer lugar, porque, aunque la regulación del descuelgue se concibe como contenido mínimo de los convenios colectivos supraempresariales, legalmente no se establece ninguna condición o procedimiento que se haya

² Incluye la reforma del artículo 82.3 en esta corriente de dinamización, HUERTAS BARTOLOMÉ, T., "La reforma institucional de la negociación colectiva: Primeras valoraciones", en *La Reforma del Mercado Laboral* (dir: VALDÉS DAL-RÉ. F.), Editorial Lex Nova (Valladolid, 1994), pp. 592-594.

de seguir sino que esas cuestiones se reenvían a la negociación de tal convenio colectivo supraempresarial (artículo 85.3.c).

En segundo lugar, porque, aunque se establece una regla supletoria para el caso de que no se haya incluido el descuelgue en el convenio colectivo supraempresarial (artículo 82.3), esa regla remite al acuerdo entre empresario y representantes de los trabajadores cuando lo requiera la situación económica de la empresa o, de no haber acuerdo, la discrepancia sería solventada por la comisión paritaria del convenio supraempresarial.

También en la Reforma de 1994 se introdujo, en la regulación del artículo 41, una disposición según la cual “la modificación de las condiciones establecidas en los convenios colectivos regulados en el Título III de la presente Ley solo podrá producirse por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores y respecto de las materias a las que se refieren los párrafos b), c), d) y e) del apartado anterior” (a saber, horario, régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración y sistema de trabajo y rendimiento, respectivamente). Como esta nueva norma (calificada como “barrenado de convenios”³) permitía acuerdos de empresa modificativos de ciertas condiciones de trabajo reguladas en convenios colectivos estatutarios, se presupone que supraempresariales, y para ello exigía el acuerdo de la empresa y de la representación legal del personal, estábamos ante una norma asistemáticamente colocada⁴ pues instauraba un mecanismo de flexibilidad

³ En la gráfica expresión utilizada por OJEDA AVILÉS, A., “Barrenado de convenios y contenido esencial del derecho a la negociación colectiva”, en *El nuevo Estatuto de los Trabajadores: puntos críticos* (coord: BORRAJO DACRUZ. E.), Actualidad Editorial, SA (Madrid 1995), pp. 199 y ss.

⁴ PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., quien explica dicha desubicación sistemática de la norma en que la misma fue introducida en la tramitación parlamentaria de la Ley 11/1994 en el Congreso de los Diputados en atención a una enmienda a instancia del Grupo socialista (“La denuncia

interna de funcionamiento semejante al nuevo descuelgue salarial, y además bastante alejado de las modificaciones sustanciales de trabajo que, siendo manifestación del *ius variandi* de las empresas, no exigen para su ejecución acuerdo con la representación legal del personal, sino el agotamiento del periodo de consultas en aras a alcanzar un acuerdo.

1.3. LA REFORMA DE 2010

En el contexto de la Gran Crisis⁵, y con la finalidad parar la sangría de pérdida de puestos de trabajo, la solución legislativa de las sucesivas reformas acometidas (2010, 2011 y 2012) fue favorecer la flexibilidad interna, con el descuelgue como una de las medidas estrella. Así las cosas, las Exposiciones de Motivos de las normas centrales de la Reforma de 2010 (el Real Decreto-ley 10/2010, de 16 de junio, y la Ley 35/2010, de 17 de septiembre) manifestaban explícitamente la intención legislativa de "favorecer la efectividad de los procedimientos de inaplicación salarial cuando la situación y perspectivas de la empresa pudieran verse dañadas como consecuencia de régimen salarial establecido afectando a las posibilidades de mantenimiento del empleo", lo que conducía a que "se regula de manera más completa este procedimiento y se apela también aquí a la utilización de medios extrajudiciales de solución de discrepancias".

En el sentido de mejorar la regulación del procedimiento: se aclara que quienes están legitimados para alcanzar el acuerdo de descuelgue con la empresa son los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio colectivo conforme a lo previsto en el

modificativa empresarial y el principio de condición más beneficiosa", *Actualidad Laboral*, núm. 21, 1996, p. 418).

⁵ Un análisis de todas las Reformas acaecidas desde 2010 hasta 2012 en CABEZA PEREIRO, J. / LOUSADA AROCHENA, J.F., *Derecho del trabajo y crisis económica*, CGPJ (Madrid, 2013).

artículo 87.1; se establece que el procedimiento para acordar el descuelgue deberá ser precedido del previo desarrollo de un periodo de consultas en los términos del artículo 41.4 (modificaciones sustanciales de carácter colectivo); y en los supuestos de ausencia de representación legal de los trabajadores en la empresa, se establece que estos podrán atribuir su representación a una comisión designada conforme a lo dispuesto en el artículo 41.4. También se establece que el acuerdo de inaplicación deberá ser notificado a la Comisión paritaria del convenio colectivo del que tal acuerdo se descuelga.

En el sentido de mejorar la gestión del desacuerdo, y mediante los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico previstos en el artículo 83, se deberán establecer los procedimientos de aplicación general y directa para solventar de manera efectiva las discrepancias en la negociación de los acuerdos de descuelgue salarial, y agregando que dichos acuerdos interprofesionales podrán establecer el compromiso previo de someterse a un arbitraje vinculante para los casos de ausencia de avenencia en la mediación, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia que los acuerdos en periodo de consultas y solo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91.

Como se ve, se mejora la regulación legal con la finalidad de dar más efectividad al descuelgue salarial. Y con esta misma finalidad se produce un cambio en el artículo 85.3.c), que establecía como contenido mínimo de los convenios colectivos supraempresariales las condiciones y el procedimiento del descuelgue del artículo 82.3. Pues bien, con la reforma se elimina la referencia a las condiciones y queda solo la referencia a los procedimientos. O sea, ya no es posible que los convenios colectivos introduzcan otras condiciones para el descuelgue a mayores de las legales.

Además, la norma contenía varias cautelas del acuerdo de descuelgue "para poner en la balanza algo que calmase los ánimos de los que se mostraban en contra del fomento del

descuelgue”⁶ (cauteladas vigentes, excepto la exigencia de progresiva convergencia hacia las condiciones salariales previas y el plazo de tres años, eliminadas en Reforma de 2012):

— El acuerdo de inaplicación de las condiciones salariales deberá 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 la inaplicación pueda superar el período de vigencia del convenio o, en su caso, los tres años de duración.

— El acuerdo de inaplicación y la consiguiente programación de la recuperación de las condiciones salariales no podrán suponer el incumplimiento de las obligaciones establecidas en convenio relativas a la eliminación de las discriminaciones retributivas por razones de género. De este modo el poder legislativo estaba dando respuesta al riesgo, puesto de manifiesto por la doctrina más autorizada, del “enorme peligro” que las cláusulas de descuelgue encierran para el logro de la igualdad retributiva⁷.

Finalmente, la norma incluía una precisión (que asimismo se mantiene en su redacción actualmente vigente) según la cual cuando el periodo de consultas finalice con acuerdo de descuelgue se presumirá que concurren las causas justificativas establecidas para el descuelgue, y solamente podrá ser impugnado ante la jurisdicción competente por la

⁶ YUSTE MORENO, J.M., “Medidas de flexibilidad: despido colectivo, descuelgue y doble escala salarial”, *Cuadernos Digitales de Formación – Consejo General del Poder Judicial*, núm. 18, 2015, p. 31.

⁷ QUINTANILLA NAVARRO, B., “Prohibición de discriminación retributiva por razón de sexo”, en *La Reforma del mercado laboral* (coord.: VALDÉS DAL-RE, F.), Lex Nova (Valladolid, 1994), p. 247.

existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión.

1.4. LA REFORMA DE 2011

La Reforma de 2011 (Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio), apenas un año después, introduce un cambio en orden a mejorar la gestión del desacuerdo, dando entrada a la comisión paritaria del convenio colectivo, un trámite que sí se preveía en la Reforma de 1994, y del que, sin embargo, se prescindió en la Reforma de 2010, acaso porque, en el régimen anterior, las comisiones paritarias solían ser reacias al descuelgue. Y acaso esta misma desconfianza en orden a la efectividad ha determinado que su intervención, incardinada entre el desacuerdo tras el periodo de consultas y los mecanismos previstos en los acuerdos interprofesionales, se conciba como facultativa y se le exija una rápida resolución, nada menos que 7 días.

Pero el cambio con más incidencia en la aplicación del artículo 82.3 se encontraba en el nuevo artículo 84.2, en el que (salvo lo establecido en convenio colectivo acordado ex artículo 83.2) se estableció la prioridad aplicativa del convenio de empresa respecto de otro supraempresarial en "la cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa" (artículo 84.2.a). Un mecanismo de afectación salarial a través la vía (descausalizada y permanente, bien que más exigente en su tramitación) del 84.2.a (prioridad aplicativa del convenio de empresa) que invadía el espacio natural de la vía del 82.3 (causalizada y provisional, menos exigente en su tramitación).

1.5. LA REFORMA DE 2012

En la Exposición de Motivos de las normas centrales de la Reforma de 2012 (Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, y Ley 3/2012, de 6 de julio) se ponía el acento en que "la última reforma del mercado de trabajo pretendió hacer más viable la posibilidad del descuelgue", y es a consecuencia de no haberlo conseguido satisfactoriamente

al no garantizar “el desbloqueo ante la falta de acuerdo con los representantes de los trabajadores”, lo que al poder legislador le lleva en esta ocasión a incorporar “una modificación del régimen del descuelgue”, puntual pero muy trascendental, para que, en el caso de falta de acuerdo y no solución del conflicto por otras vías autónomas, las partes se sometan a la decisión o un arbitraje en el seno de la CCNCC u órganos similares de las CCAA.

Sin embargo, la lectura del artículo 82.3 nos permite concluir que se introducen otros cambios de cierta trascendencia en una línea de ampliación del ámbito de descuelgue, flexibilización y erosión de garantías.

De entrada, el nuevo artículo 82.3 contempla la inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable, sea este de sector o de empresa, que afecten a jornada de trabajo, horario y la distribución del tiempo de trabajo, régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración y cuantía salarial, sistema de trabajo y rendimiento, funciones cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 de esta Ley, y mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social. Tal listado es la unificación en una misma sede legislativa del descuelgue salarial del artículo 82.3 con la modificación sustancial de condiciones de trabajo establecidas en un convenio colectivo estatutario que, desde la Reforma de 1994, se regulaba en el artículo 41.2, lo que se podría considerar un mero ajuste sistemático si no fuera que, dentro de esa operación, se cuela el descuelgue del propio convenio colectivo de la empresa (un autodescuelgue⁸), aparte de otros cambios no menores (la inclusión de la jornada de trabajo o de las mejoras voluntarias, como condiciones de trabajo susceptibles de inaplicación).

⁸ Como lo catalogó en su momento CRUZ VILLALÓN, J., “El descuelgue de condiciones pactadas en convenio colectivo tras la Reforma de 2012”, *Revista de Derecho Social*, núm. 57, 2012, p. 235.

También se cambia la causalidad del descuelgue, lo que aparentemente se justifica en la ampliación del ámbito del descuelgue pues obviamente las nuevas condiciones descolgables entraban mal en la causa económica, pero también supone la flexibilización de la causa económica: ahora prácticamente se homogeneiza con la causalidad del despido colectivo según el artículo 51.1, al aludirse a causas económicas, técnicas, organizativas o de producción y al definirse todas ellas en los mismos términos a los expuestos para el despido colectivo en el artículo 51.1, con la única salvedad de que, a los efectos de constituir la causa económica exigida para el descuelgue, la disminución persistente del nivel de ingresos o ventas basta con que alcance solo los dos trimestres consecutivos, mientras que, a los efectos de constituir la causa económica exigida para el despido colectivo, es necesario que alcance los tres trimestres consecutivos.

Otros cambios, en línea de erosión de las garantías frente al descuelgue introducidas en la Reforma de 2011, fueron la eliminación de la exigencia de progresiva convergencia hacia las condiciones salariales previas, así como el plazo de tres años como máximo de vigencia del acuerdo de descuelgue, cuyo único límite temporal será a partir de entonces el momento en que resulte aplicable un nuevo convenio en dicha empresa.

La última novedad del artículo 82.3 –la única a la que se aludía en las Exposiciones de Motivos quizás porque es la que supuso un tsunami– es la de que cuando el período de consultas finalice sin acuerdo y las partes no se hubieran sometido a los procedimientos antes mencionados o estos no hubieran solucionado la discrepancia, cualquiera de las partes podrá someter la solución de las discrepancias a la CCNCC si la inaplicación afectase a centros de trabajo de la empresa situados en el territorio de más de una CA, o a los órganos correspondientes de las CCAA en demás casos.

Del mismo modo que ocurría si se acudía a los procedimientos que se deben establecer a estos efectos en los acuerdos interprofesionales del artículo 83.2, la decisión

de la CCNCC o de los órganos correspondientes de las CCAA tendrá la eficacia de los acuerdos alcanzados en período de consultas y solo será recurrible conforme al procedimiento y con base en los motivos recogidos en el artículo 91. Tal decisión podrá ser adoptada en el propio seno de esos organismos públicos o por un árbitro designado al efecto por ellos mismos, y habrá de dictarse en plazo no superior a 25 días a contar desde la fecha del sometimiento del conflicto ante dichos órganos.

1.6. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL AL RESCATE DE LA REFORMA DE 2012

La STC 119/2014, de 16 de julio, ha considerado constitucional este arbitraje institucional obligatorio, al no ser contrario ni al artículo 37 de la CE –negociación colectiva– ni a su artículo 24 –tutela judicial efectiva–⁹.

En cuanto al artículo 37 de la CE, después de recordar que el derecho a la negociación colectiva no es absoluto, considera, en primer lugar, que la obligatoriedad del arbitraje obedece a una finalidad legislativa de “facilitar la viabilidad del proyecto empresarial y evitar el recurso a decisiones extintivas de los contratos de trabajo (que) constituye una finalidad constitucionalmente legítima, atendidos el derecho al trabajo (artículo 35.1 CE) y los deberes de los poderes públicos de proteger la defensa de la productividad (artículo 38 CE) y de realizar una política orientada al pleno empleo (artículo 40.1 CE) ante la necesidad de afrontar el problema de la grave situación del desempleo en España”, y, en segundo lugar, que esa finalidad se alcanza a través de una medida razonable y proporcionada [1] en la medida en que la inaplicación del convenio colectivo regulada en el artículo 82.3 está

⁹ Con voto particular que, entre otras argumentaciones, se apoya en los criterios más estrictos que, hasta el momento, el TC había utilizado para admitir el arbitraje laboral forzoso desde la STC 11/1981, de 8 de abril, en relación con el arbitraje forzoso de emergencia del artículo 10 del RDL 17/1997, de 4 de marzo.

sometida a límites causales –causas económicas, técnicas, organizativas o de producción–, materiales –solo en relación con determinadas condiciones de trabajo, no respecto a la totalidad del convenio colectivo–, y temporales –pues la duración de la inaplicación se fijará en el laudo sin que pueda prologarse más allá del momento en que resulte aplicable un nuevo convenio en la empresa–, [2] en la medida en que la apelación a la CCNCC, u organismos autonómicos, es subsidiaria de otras soluciones autocompositivas, con lo cual es prevalente la autonomía colectiva, y [3] en la medida en que la CCNCC tiene una composición tripartita –con representantes de la AGE– y paritaria –sindicatos y asociaciones empresariales más representativas–, garantizándose su independencia e imparcialidad a través de una serie de mecanismos –como el reconocimiento de su autonomía funcional, su no integración jerárquica del Ministerio de Empleo, o la preferencia de una decisión por consenso–.

En cuanto al artículo 24 de la CE, la STC recuerda que, según el artículo 82.3, los motivos de impugnación judicial del laudo arbitral son los del artículo 91, a saber [1] “(los) previstos para los convenios colectivos”, [2] “que no se hubiesen observado en el desarrollo de la actuación arbitral los requisitos y formalidades establecidos al efecto”, o [3] “cuando el laudo hubiese resuelto sobre puntos no sometidos a su decisión”. Como “(los) previstos para los convenios colectivos” incluyen la conculcación de la legalidad vigente y la lesión grave del interés de terceros – artículo 161 de la LRJS–, la revisión judicial es plena, e interpretado así lo establecido en el artículo 82.3, según el TC no hay vulneración del artículo 24 de la CE.

O sea, el TC salva la constitucionalidad de la norma desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva interpretando la norma en el sentido de que cabe un control judicial pleno sobre la adecuación normativa de la decisión o laudo arbitral. Esta interpretación resulta obligada pues, según la doctrina constitucional, el arbitraje obligatorio no es conforme con el derecho a la tutela judicial efectiva,

cuando el control judicial sobre el laudo se limita a garantías formales o aspectos meramente externos, sin alcanzar al fondo del asunto sometido a la decisión arbitral.

Hemos de precisar que el TC no rechaza que la fuerza vinculante de los convenios colectivos se sustente en el derecho constitucional a la negociación colectiva, ni que su respeto debe ser la tónica general, sino que considera que, según se ha configurado legislativamente la restricción a dicho derecho constitucional, la misma es constitucional.

De este planteamiento jurisprudencial, se pueden derivar algunas observaciones¹⁰: (1) el descuelgue / inaplicación se sigue configurado como una excepción a la regla general de eficacia de los convenios colectivos estatutarios, con lo cual se debe interpretar de manera restrictiva; (2) su causalidad se vincula a la viabilidad del proyecto empresarial y a evitar el recurso a decisiones extintivas de los contratos de trabajo; y (3) la intervención heterónoma en la solución del descuerdo se justifica en su supletoriedad, con lo cual los previos escalones se deben haber superado con suficiencia y si no es así porque se han obviado o porque existen irregularidades sustanciales en su tramitación, ello derivaría necesariamente en la nulidad del laudo arbitral.

1.7. ALGUNOS AJUSTES EN 2013/2014

El Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto, y la Ley 1/2014, de 28 de febrero, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social, abordaron (dentro de un abigarrado contenido con disposiciones sobre infraestructuras aeroportuarias y ferroviarias, o sobre la gestión de activos procedentes de la reestructuración bancaria) también la regulación de la comisión negociadora en la totalidad de los procesos de reestructuración

¹⁰ Seguimos sustancialmente en cuanto a estas observaciones a SÁEZ LARA, C., "Descuelgue convencional y arbitraje obligatorio", *Temas Laborales*, núm. 140, 2017, pp. 318-319.

empresarial, esto es, no solamente para la inaplicación de condiciones de trabajo previstas en convenios colectivos, igualmente para movilidad geográfica, modificación sustancial de condiciones de trabajo, suspensión de contrato o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, y despidos colectivos, incluso en el concurso de acreedores.

Son las novedades más destacables en ese ámbito: [1] que la consulta se llevará a cabo en única comisión negociadora, circunscrita en su caso a los centros de trabajo afectados, desapareciendo la posible realización separada por centros de trabajo, [2] que la comisión estará integrada por un máximo de trece miembros en representación de cada una de las partes, [3] que se determina quienes integran la representación de los trabajadores en proporción al número de trabajadores de los centros afectados, y [4] que la misma debe quedar constituida antes del inicio del periodo de consultas, sin que su falta impida ni la apertura ni el transcurso del periodo de consultas.

Con estos ajustes legislativos se cierra el ciclo del intenso huracán reformador que ha conocido el mecanismo del descuelgue / inaplicación del convenio colectivo en la medida en que desde la Reforma 2010 ha conocido hasta 7 reformas (dos con ocasión de la Reforma de 2010, una en la de 2011, otras dos en la de 2012, y otras dos más en 2013-2014), y además ello ha provocado una intervención del Tribunal Constitucional con la finalidad de realizar interpretación correctora de la Reforma de 2012.

1.8. LA REFORMA DE 2021

La Reforma de 2021 (Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo) no ha tocado la institución del descuelgue de los convenios colectivos. Pero sí que se ha eliminado dentro de las materias en las cuales hay prioridad aplicativa del convenio de empresa frente a otros

supraempresariales, la referencia a “la cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa” (artículo 84.2.a). Con esta eliminación, el descuelgue salarial recupera su ámbito natural de aplicación superando, en suma, “el sistema desproporcionado establecido por la Ley 3/2012 y que urgía corregir como ha hecho el RDL 32/2021”¹¹.

2. EL DESCUELGUE O INAPLICACIÓN: NATURALEZA JURÍDICA Y DISTINCIÓN CON FIGURAS AFINES

El descuelgue del convenio colectivo presenta unas características dogmáticas singulares. Todas las Reformas del artículo 82.3 lo han concebido como un mecanismo de flexibilidad interna de la relación laboral preventivo de la extinción de empleos y, en su caso, del cierre de la empresa. Pero hay dos aspectos que lo singularizan de manera importante.

Primero: no es un mecanismo de flexibilidad interna más, sino una “pieza esencial del diseño de nuestra negociación colectiva” como una “especie de válvula de seguridad” con la que se habría querido compensar la eficacia general y el carácter sectorial de buena parte de los convenios colectivos, a fin de evitar que la presión retributiva o de otros costes fuese tan elevada como para provocar graves perjuicios a las empresas¹². La inaplicación convencional se sitúa en el marco de un conjunto amplio de medidas dirigidas a igual fin “como pieza de cierre del sistema y

¹¹ BALLESTER PASTOR, M.A., *La Reforma laboral de 2021. Más allá de la crónica*, Gobierno de España – Vicepresidencia Segunda – Ministerio de Trabajo y Economía Social (Madrid, 2022), p. 164.

¹² SEMPERE NAVARRO, A.V. / MARTÍN JIMÉNEZ, R., *Claves de la Reforma laboral de 2012 (estudio del RDL 3/2012, de 10 de febrero)*, Editorial Aranzadi (Cizur Menor, 2012), p. 126. Ya antes de 2010, SEMPERE NAVARRO, A. / MELÉNDEZ MORCILLO-VELARDE, L., *El descuelgue salarial. Estudio de su régimen jurídico en la negociación colectiva*, Aranzadi (Navarra, 2009), p. 20.

elemento dinamizador del mismo” a través de su nota distintiva, es decir, una obligatoria intervención heterónoma sustitutiva de la autonomía colectiva¹³.

Segundo: a diferencia de los demás mecanismos de flexibilidad interna que se sustentan en el *ius variandi* de la empresa (movilidad funcional, movilidad geográfica o modificación sustancial de condiciones de trabajo), el descuelgue es una manifestación del derecho a la negociación colectiva reconocido en el artículo 37 de la Constitución Española. O sea, no es fruto de una flexibilización impuesta por la empresa, sino de la concienciación de los sujetos negociadores en la necesidad de la flexibilización. Lo que, además, lo aproxima a la prioridad aplicativa del convenio de empresa frente a convenios supraempresariales (que, aunque no lo sea, sí opera en la práctica como mecanismo de flexibilidad interna).

De ahí que resulte necesario diferenciar el descuelgue o inaplicación del convenio colectivo de las dos figuras limítrofes más cercanas cuales son la modificación sustancial de condiciones de trabajo y la prioridad aplicativa del convenio de empresa frente a convenios supraempresariales.

2.1. DESCUELQUE / INAPLICACIÓN VERSUS MODIFICACIONES SUSTANCIALES DE CONDICIONES DE TRABAJO

Ya hemos avanzado la diferencia esencial entre el descuelgue / inaplicación y las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo: aquel se fundamenta en el derecho a la negociación colectiva; estas en el *ius variandi* de la empresa. De esa diferencia esencial nacen las demás: Primera: el descuelgue / inaplicación por definición debe ser negociado con la representación del personal, aunque la legislación, en aras a favorecer la flexibilidad, haya establecido sistemas de gestión del desacuerdo que

¹³ SAEZ LARA, C., “Descuelgue ...”, obra citada, p. 314.

suponen la intervención de terceras personas, mientras que la modificación sustancial de las condiciones de trabajo es una decisión empresarial unilateral, si bien con la obligación, si se trata de una modificación colectiva, de agotar un previo procedimiento de consultas con la representación legal del personal en aras a la consecución de un acuerdo.

Segunda: debido a que en uno se busca el acuerdo, y en el otro no es necesario, los procedimientos a seguir resultan totalmente diferentes.

Tercero: y todo lo anterior desemboca en diferentes cauces de impugnación judicial con escenarios procesales asimismo diferentes.

Cuarta: el descuelgue / inaplicación afecta a condiciones nacidas de un convenio colectivo estatutario; las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo afectan a condiciones nacidas de otras fuentes de la relación laboral (contrato de trabajo, condiciones más beneficiosas adquiridas, convenios colectivos extraestatutarios o acuerdos de empresa).

Quinta: el descuelgue / inaplicación es limitado en el tiempo, mientras que la modificación sustancial de condiciones de trabajo es permanente (salvo que la empresa decida que la modificación sea temporal, o salvo que así se decida en el acuerdo con la representación del personal).

Sexta: las materias susceptibles de ser afectadas por el descuelgue / inaplicación y las materias susceptibles de ser afectadas por una modificación sustancial son casi coincidentes, pero la enumeración de aquellas es exhaustiva, y la de estas ejemplificativa, con lo cual el descuelgue / inaplicación solo cabe en relación a las materias listadas, mientras la modificación sustancial cabe para toda condición de trabajo.

Séptima: en determinados supuestos de modificación sustancial de condiciones de trabajo se concede a la persona trabajadora la posibilidad de una resolución indemnizada de la relación laboral, lo que en ningún caso

cabría en relación con el descuelgue / inaplicación, lo que se explicaría en su vigencia temporal frente a la definitiva de la modificación sustancial¹⁴.

2.2. DESCUELQUE / INAPLICACIÓN VERSUS PRIORIDAD APLICATIVA DEL CONVENIO DE EMPRESA FRENTE A CONVENIOS SUPRAEMPRESARIALES

Las diferencias entre el descuelgue / inaplicación de los convenios colectivo y la prioridad aplicativa del convenio de empresa frente a convenios supraempresariales no es una diferencia tan radical como la existente con las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo. Y es que ambos son mecanismos de flexibilidad interna y ambos son manifestaciones del derecho constitucional a la negociación colectiva. De manera que sus diferencias, más que de esencia, vienen marcadas por la regulación positiva de ambas instituciones. Tales diferencias serían¹⁵:

Primera: la preferencia aplicativa del convenio de empresa presupone la creación de una unidad de negociación, mientras que no el descuelgue que no se aparta de la unidad de negociación del convenio inaplicado.

Segunda: consecuencia de lo anterior, el convenio colectivo de empresa con preferencia aplicativa es permanente, mientras que el acuerdo de descuelgue es temporal y, como mucho, su duración es la del convenio.

Tercera: la inaplicación del convenio colectivo está sometida a presupuesto causal habilitante, excepcionalidad que no resulta necesaria para instar la negociación de un convenio colectivo en ámbito empresarial.

¹⁴ GOERLICH PESSET, J. M., *Régimen de la negociación colectiva e inaplicación del convenio colectivo en la reforma de 2012*, Editorial Tirant lo Blanch (Valencia, 2013), p. 98.

¹⁵ Seguimos la enumeración de DE CASTRO MARÍN. E., *El descuelgue de convenio colectivo*, Editorial Tirant lo Blanch (Valencia, 2016), pp. 145-153. Se corresponde con la tesis doctoral del autor, que está accesible en abierto en el repositorio de la Universidad Complutense de Madrid (pp. 102 ss).

Cuarta: existen diferentes en cuanto a las materias susceptibles de descuelgue y aquellas en que el convenio de empresa tiene preferencia.

Quinta: en el supuesto de ausencia de representación legal de las personas trabajadoras, la norma habilita para la negociación de los descuelgues a determinadas comisiones de trabajadores o sindicales ad hoc que, por el contrario, no siempre son interlocutores válidos para la negociación de un convenio colectivo de empresa según el artículo 84.2.

Sexta: el procedimiento de negociación no es el mismo, con mayores formalidades para la negociación de un convenio colectivo de empresa.

Séptima: los procedimientos de solución de discrepancias son más incisivos en el descuelgue, mientras que en la negociación de un convenio colectivo esos procedimientos no pasan de lo establecido en acuerdos en la cumbre sobre estructura de la negociación colectiva según el artículo 83.2.

Octava: aunque no existiera el artículo 84.2, sería posible negociar un convenio colectivo de empresa, mientras que si no existiera el artículo 82.3 no cabría el descuelgue salarial ni la inaplicación de determinadas condiciones de trabajo, salvo si lo admitiese un convenio ex artículo 83.

3. CONVENIOS COLECTIVOS SUSCEPTIBLES DE DESCUELQUE

A la vista del artículo 82.3, el descuelgue opera sobre convenios colectivos de sector o empresa, y se presupone son estatutarios (pues son los únicos que el ET regula) y que están vigentes (pues si no, no sería necesario el descuelgue). Desde una delimitación negativa, no son susceptibles del descuelgue regulado en el artículo 82.3 los Pactos y Acuerdos aplicables al personal laboral de las Administraciones Públicas.

3.1. QUE SE TRATE DE CONVENIOS COLECTIVOS DE EMPRESA O DE SECTOR

En primer lugar, se ha planteado la cuestión si son descolgables los convenios colectivos de grupo de empresa,

cuestión resuelta en sentido afirmativo en jurisprudencia bajo la vigencia de la Reforma de 1994¹⁶ pues son convenios de ámbito superior a la empresa y la causa del descuelgue es apreciable individualmente en cada empresa del grupo, salvo si el grupo es patológico, y siempre la causa económica se verificará en relación al grupo para evitar maniobras de comunicación de pérdidas o descapitalización.

Más dificultades plantea, en segundo lugar, si la expresión convenio de empresa puede incluir los convenios de centro de trabajo, a lo que alguna doctrina se opone frontalmente¹⁷. Pero resulta más razonable una respuesta matizada según la cual sería posible si las causas del descuelgue afectan al centro de trabajo, lo que es más difícil de concebir si las causas invocadas son económicas porque se verifican sobre la empresa, pero es más factible si se trata de causas técnicas, organizativas o de producción¹⁸.

Y, en tercer lugar, se ha planteado si el convenio colectivo de franja podría ser objeto de descuelgue, lo que, más allá de las cuestiones doctrinales, ha admitido la doctrina judicial sin mayores miramientos¹⁹, acaso porque, no

¹⁶ STS de 09/06/1995 (Rec. 3254/1994) y STS de 20/05/1997 (Rec. 3650/1996). Sobre la primera de estas SSTs, véase TARABINI-CASTELLANI AZNAR, M., "Descuelgue salarial y grupos de empresa (A propósito de la STS 9 junio 1995 [RJ 1995 4885]", *Aranzadi Social*, núm. 5, 1998, pp. 461-472.

¹⁷ GORELLI HERNÁNDEZ, J., "El descuelgue de condiciones del convenio colectivo estatuario", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, ADAPT, Vol. 1, núm. 1, 2013 (versión electrónica), p. 7.

¹⁸ CAVAS MARTÍNEZ, F., "El descuelgue: problemas prácticos y primeras experiencias", *Aranzadi Social*, núm. 11, 2014 (versión digital: BIB 2014\120), p. 3.

¹⁹ STS de 15/07/2015 (Rec. 212/2013) y SAN de 19/06/2013 (Rec. 211/2013) relativo a la inaplicación de condiciones del convenio entre la empresa Air Nostrum y sus trabajadores pilotos de aviación.

obstante limitar su aplicación a un determinado grupo de personas trabajadoras, se trata de un convenio aplicable a la totalidad de la empresa y sus centros de trabajo y, en suma, es un convenio de empresa.

3.2. QUE SEAN CONVENIOS COLECTIVOS ESTATUTARIOS

El convenio de sector o de empresa del artículo 82.3 es el convenio estatutario. No cabe el descuelgue de las condiciones reguladas en un convenio extraestatutario, sin perjuicio de que este establezca un procedimiento propio de descuelgue o inaplicación, en cuyo caso se estará a lo que en él se contemple. Fuera de ese supuesto, el descuelgue o inaplicación de las condiciones de trabajo reguladas en un convenio extraestatutario pasaría por acudir al procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo regulado en el artículo 41, como ya había apuntado la jurisprudencia incluso antes de la Reforma de 2010²⁰.

Hecha esta summa divisio entre los convenios colectivos estatutarios (algunas de cuyas condiciones pueden ser susceptibles de descuelgue) y los convenios colectivos extraestatutarios (cuyas condiciones pueden ser objeto de modificación sustancial, pero no descuelgue), la realidad demuestra la existencia de zonas grises entre ambas categorías de negociación colectiva en cuyo caso se hace necesario determinar si cabe o no cabe el descuelgue.

En cuanto a los laudos, acuerdos de mediación y resoluciones de las comisiones paritarias, reguladas en el Título III ET y a las que la legislación reconoce la eficacia jurídica de un convenio colectivo estatutario, se han considerado (sin mayores cuestionamientos) como

²⁰ Ya las SSTs de 01/06/2007 (Rso. 71/2006), de 09/03/2011 (Rso. 118/2010), o de 23/10/2012 (Rso. 594/2012), admitían la modificación de las condiciones establecidas en convenio colectivo extraestatutario por decisión de la empresa acordada tras el período de consultas del artículo 41 del ET.

susceptibles de descuelgue en alguna doctrina judicial²¹, lo que es lógico dada la equiparación de efectos con los convenios colectivos estatutarios.

Igual respuesta debemos ofrecer en relación con los acuerdos de adhesión a otros convenios colectivos y a la decisión de extensión a un convenio colectivo (artículo 92), aunque propiamente el descuelgue no será en relación con aquel acuerdo o esta decisión, sino en relación con el convenio colectivo al cual los actos de adhesión o extensión se remiten.

Lo que sí resulta imposible es el descuelgue del descuelgue, esto es el descuelgue de los acuerdos o laudos de inaplicación de convenios colectivos, salvo el caso de que surjan nuevas causas económicas, técnicas, organizativas o de producción²², aunque propiamente en este caso lo que habría sería un nuevo descuelgue del convenio colectivo susceptible de descuelgue. Pero en este caso tampoco cabría una modificación sustancial de las condiciones de trabajo establecidas en el acuerdo de descuelgue porque ello supondría posibilitar una bajada de rango de la materia inicialmente negociada en convenio colectivo estatutario, luego descolgada, hasta el extremo de dejarla en manos de la decisión de la empresa, decisión a la postre unilateral aunque sea sujeta a los condicionantes del artículo 41.

3.3. QUE SEAN CONVENIOS COLECTIVOS VIGENTES

²¹ La SAN de 04/07/2013 (AS 2013, 2940) admite que el proceso del artículo 82.3 es el adecuado para inaplicar el laudo arbitral dictado en el conflicto planteado entre Iberia LAE, SAU, Operadora, y el Sindicato Español de Pilotos de Líneas Aéreas, que derogó y sustituyó el VII convenio colectivo, ya que tiene la misma eficacia que el convenio colectivo derogado, a tenor con lo dispuesto en el artículo 91.2.

²² También mantiene como norma general la solución negativa aunque admitiendo una salvedad en el supuesto de “circunstancias excepcionales que determinen la concurrencia de nuevas causas no previstas en el anterior procedimiento de inaplicación”, SAEZ LARA, C., “Descuelgue ...”, obra citada, p. 322.

La vigencia comprende tanto la duración inicial pactada (art. 86.1), como su vigencia prorrogada (art. 86.2), y la etapa de ultraactividad (art. 86.3), de donde un convenio colectivo ultraactivo puede ser descolgado²³, y asimismo es posible descolgarse de los acuerdos parciales que se pueden alcanzar durante la ultraactividad de un convenio colectivo (artículo 86.3).

3.4. PROBLEMÁTICA DE LAS EMPRESAS CON VARIOS CONVENIOS COLECTIVOS

Aquí la cuestión no es propiamente de inclusión / exclusión del procedimiento de descuelgue, sino si la empresa se puede descolgar en un mismo procedimiento de más de uno o de todos los convenios colectivos aplicables a su personal en el caso de existir una causa afectante al personal contemplado en el ámbito de aplicación de los más de uno o todos los convenios de los que se pretende el descuelgue. En este aspecto, y a pesar de alguna doctrina favorable²⁴, la doctrina judicial va en la línea de exigir una correspondencia entre el convenio colectivo del que se pretende el descuelgue y la representatividad de quienes negocian el descuelgue, lo que obliga a iniciar tantos procedimientos de descuelgue como convenios de los que se pretende el descuelgue y cada uno se negocia con quienes representan al colectivo de trabajadores afectados por cada descuelgue; hacerlo de una manera conjunta conllevaría la nulidad del procedimiento²⁵.

²³ CAVAS MARTÍNEZ, F., “El descuelgue ...”, obra citada, p. 29; SÁEZ LARA, C., “Descuelgue ...”, obra citada, p. 324.

²⁴ CAVAS MARTÍNEZ, F., “El descuelgue ...”, obra citada, pp. 4-5.

²⁵ SAN de 25/09/2014 (Pto. 187/2014). La prueba del nueva de la corrección de la doctrina la apunta SÁEZ LARA, C., cuando destaca que “si no se alcanza acuerdo, el paso siguiente de gestión de la discrepancia ante la comisión paritaria habría de resolverse por la comisión paritaria de cada convenio lo que podría dar lugar a resoluciones diversas” (SÁEZ LARA, C., “Descuelgue ...”, obra citada, p. 321).

3.5. SUPUESTO EXCLUIDO: LOS PACTOS Y ACUERDOS APLICABLES AL PERSONAL LABORAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

No son susceptibles del descuelgue regulado en el artículo 82.3 los Pactos y Acuerdos aplicables al personal laboral de las Administraciones Públicas. Tales Pactos y Acuerdos pueden ser inaplicados en los términos establecidos en el artículo 38.10 del Estatuto Básico del Empleado Público, pero no de acuerdo el artículo 82.3. Hemos de precisar que el artículo 38.10 del EBEP no afecta al personal laboral al servicio de entidades del Sector Público, solo al personal al servicio de las Administraciones Públicas²⁶.

4. CONDICIONES DE TRABAJO SUSCEPTIBLES DE DESCUELGUE

4.1. LISTADO GENERAL Y CARÁCTER EXHAUSTIVO

La Reforma de 2012 unificó el descuelgue salarial del artículo 82.3 con la modificación sustancial de condiciones de trabajo establecidas en convenios colectivos estatutarios del artículo 41.2, con lo cual las materias susceptibles de descuelgue / inaplicación quedaron en siguientes términos: (a) jornada de trabajo, horario y distribución del tiempo de trabajo, (b) régimen de trabajo a turnos, (c) sistema de remuneración y cuantía salarial, (d) sistema de trabajo y rendimiento, (e) funciones cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 de esta Ley, y (f) mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social.

Obsérvese, que no se exige que el descuelgue / inaplicación suponga una modificación sustancial de la regulación de algunas de las materias listadas. Dicho de otro modo, todas las alteraciones de tales condiciones de trabajo previstas por el convenio, sean sustanciales o no, quedan sometidas

²⁶ Sobre esta cuestión, CRUZ VILLALÓN, J., “El descuelgue de convenios colectivos en el personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas”, *Temas Laborales*, núm. 117, 2012, pp. 13-55.

al descuelgue según el artículo 82.3 (STS de 29/06/2017, Rec. 186/2016).

Hemos de precisar que el listado contenido en el artículo 82.3 es un listado exhaustivo. "El legislador claramente quiere decir ahora qué materias se incluyen y, por exclusión, cuáles no"²⁷. Consecuencia de esa exhaustividad es que, si la materia no está incluida, su regulación en convenio colectivo estatutario no puede ser susceptible de descuelgue (por ejemplo, no cabe el descuelgue en materia de prevención de riesgos laborales, o de derechos colectivos, por poner algunos ejemplos evidentes; y ni qué decir tiene que la regulación de estas materias en convenio colectivo estatutario tampoco se puede modificar a través del artículo 41 pues, aunque el listado de materias susceptibles de modificación sustancial de condiciones de trabajo es un listado abierto en cuanto que la propia norma dice "entre otras", a través del artículo 41 no se pueden modificar aquellas condiciones establecidas en un convenio colectivo estatutario).

4.2. CUESTIONES PUNTUALES SOBRE LAS MATERIAS INCLUIDAS / EXCLUIDAS

¿Incluye el listado a las vacaciones? La STS de 27.5.2013 (Rso 90/2012) responde afirmativamente por varias razones: "(a) en primer lugar, carecería de sentido que la misma cuestión -vacacional- no fuese susceptible de acuerdo alguno por el hecho de estar regulada en el convenio colectivo y que sí puedan serlo otras materias de importancia cuando menos similar [jornada de trabajo, horario y retribución]; (b) en segundo término, aunque literalmente no se haga referencia expresa a ello, la cuestión está implícita en los apartados relativos a la jornada de trabajo, horario y distribución del tiempo de

²⁷ Así lo expresa MORENO GONZÁLEZ-ALLER, I., "Inaplicación de las condiciones pactadas en convenio colectivo a la luz de la reforma laboral de 2012", *Revista Aranzadi Social*, núm. 9, 2013.

trabajo ... y (c) esta interpretación es la más ajustada a la finalidad de la norma [... el RD-Ley 3/2012]”.

¿Qué ocurre si se amplía la apertura comercial en domingos y festivos –de 22 a 63– según la legislación autonómica madrileña aplicable y la empresa pretende el incremento de domingos y festivos a trabajar por cada trabajador invocando las facultades de distribución irregular de la jornada a lo largo del año establecida en el convenio colectivo aplicable? Según las SSTs de 5.11.2013 (Rso 66/2013), de 11.12.2013 (Rso 40/2013), y de 13.3.2014 (Rso. 80/2013), como el convenio estaba pactado sobre la base de una legislación autonómica, pretender su aplicación tras el cambio legislativo supondría un exceso de las facultades que en el mismo se prevén, de donde sería necesario acudir a las previsiones del artículo 82.3.

¿Hasta dónde llega la inclusión del sistema de remuneración y cuantía salarial? Aquí la jurisprudencia ha seguido un criterio muy estricto. En primer lugar, la inclusión de las retribuciones salariales supone a contrario sensu la exclusión de las retribuciones extrasalariales, de ahí que, por no revestir carácter salarial, el descuelgue no puede afectar a las dietas y gastos asimilados, como son los pluses de vestuario y manutención. En segundo lugar, tampoco se puede utilizar el mecanismo de descuelgue para aplazar la fecha de pago de la paga extraordinaria, así como del abono del salario pactado (STS 11/06/2019, Rec. 157/2017). Y, en tercer lugar, tampoco es posible inaplicar el pago de conceptos retributivos ya devengados como la paga de Navidad (SAN de 07/04/2017, Pto. 46/2017).

¿Cuál es el alcance de la inclusión de las mejoras voluntarias? Se puede distinguir en esta materia según si se trata de un derecho en curso de adquisición o una expectativa de derecho, o si el derecho está actualizado²⁸: en el primer caso, el derecho en curso de adquisición podrá ser modificado o suprimido por acuerdo con la empresa, aun

²⁸ ROQUETA BUJ, R., *La flexibilidad interna tras la reforma laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 50 a 54 *passim*.

cuando el trabajador lleve algún tiempo generando o reuniendo los requisitos necesarios para su devengo; en el segundo caso, el acuerdo con la empresa también podrá modificar las mejoras voluntarias ya causadas por los trabajadores durante la vigencia del convenio colectivo inaplicado, pero sin efectos retroactivos.

5. CAUSALIDAD DEL DESCUELQUE

En paralelo con lo establecido para el despido colectivo en el artículo 51.1 (salvo la causa económica, que no se refiere a tres trimestres como en el despido colectivo, sino solo a dos), las causas del descuelgue son:

— causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas, siendo esta persistente si durante dos trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior”;

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

Dado el paralelismo con el despido colectivo, los criterios jurisprudenciales en orden a la interpretación de la causalidad del despido se deban extender a la interpretación de la causalidad del descuelgue, y, en particular, la exigencia de que la causa incluya la prueba de la conexión de funcionalidad o instrumentalidad entre la medida extintiva y su finalidad, que ya no es futurible sino actual, de modo que la empresa no solo debe acreditar la concurrencia de la causa propiamente dicha sino que

también deberá de argumentar acerca de sus efectos sobre los contratos de trabajo.

Una precisión última acerca de la causalidad resulta oportuna. Aparte el procedimiento, la causalidad es la única condición legalmente exigida para el descuelgue, y estamos sin duda alguna ante una norma imperativa en el sentido de que la negociación colectiva no puede endurecer la causalidad legalmente exigida, ni imponer otras condiciones diferentes a la causalidad. Resulta ilustrativa al respecto que, con la Reforma de 2010, se ha eliminado del contenido mínimo de los convenios colectivos supraempresariales la regulación de las "condiciones" del descuelgue, y solamente se posibilita la regulación del "procedimiento" (artículo 85.3.c).

6. PROCEDIMIENTO DE DESCUELQUE

6.1. DESIGNACIÓN DE LA COMISIÓN REPRESENTATIVA DEL PERSONAL

La designación de la comisión representativa del personal en relación con procesos de flexibilidad interna y expedientes de regulación de empleo generó, desde la Reforma de 2012, una importante problemática judicial en gran medida consecuencia de la imprecisa regulación y de la abigarrada casuística. La Reforma 2013-2014 (Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto, y Ley 1/2014, de 28 de febrero) intentó poner orden en la materia, estableciendo una regulación unitaria para todos esos procedimientos, entre ellos, por supuesto, el descuelgue del artículo 82.3. Con esa intención se realiza una regulación general en el artículo 41.4 al que se remiten luego las normas reguladoras de esos procedimientos, entre ellas el artículo 82.3.

Tal nueva regulación se sustenta en dos principios generales. El primero es la unidad empresarial de negociación, esto es, una sola comisión negociadora para toda la empresa, si bien, de existir varios centros de trabajo, quedará circunscrita a los centros afectados por el procedimiento. De este modo, se asumió la doctrina

judicial²⁹ de entender ultra vires la posibilidad de negociar por centros de trabajo establecida en el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre. Una posibilidad que, en consecuencia, desaparece de ese Real Decreto según la redacción que a su artículo 27 se le da en el RDL 11/2013 y la Ley 1/2014. El acogimiento legal de la doctrina judicial merece una valoración positiva para la parte social, y ello porque (según la argumentación utilizada en la doctrina judicial que ha motivado el cambio legislativo) la tramitación de un despido colectivo por centros (o de un procedimiento de descuelgue o inaplicación o de cualquier otra medida de flexibilización interna de la relación laboral) degrada las garantías para los trabajadores, puesto que convierte a los centros de trabajo en rivales entre sí, parcela y, en consecuencia, merma la fuerza negociadora de sus representantes legales y hace de mayor debilidad a algunos afectados frente a otros afectados.

El otro principio general de la nueva regulación es la limitación del número máximo de miembros de la representación social. Precisamente, no establecer un tope máximo de miembros en la comisión negociadora era "uno de los silencios más estremecedores de la precedente regulación"³⁰. Y si consideramos que, a la hora de negociar un convenio colectivo, sí existe un tope máximo –artículo 88.4– que es justo el de trece miembros cuando se trate de convenios que no sean sectoriales –lo que es como decir inferiores al sectorial–, establecer el mismo tope en los procesos de reestructuración empresarial es totalmente razonable en cuanto en ellos se desarrolla una auténtica negociación colectiva en un ámbito empresarial.

²⁹ Véase la reiterada doctrina recogida en la SAN de 25.7.2012 (Pto. 109/2012), la SAN de 21.11.2012 (Pto. 167/2012), la SAN de 16.11.2012 (Pto. 250/2012), y la SAN de 20.5.2013 (Pto. 108/2013).

³⁰ SEMPERE NAVARRO, A.V., "Examen del RDL 11/2013, de 2 de agosto: trabajo a tiempo parcial; empleo y desempleo; reestructuraciones empresariales", *Aranzadi Social*, núm. 6, 2013.

Ahora bien, el proceso de designación de la comisión representativa del personal –a analizar de seguido– puede conducir a designar a más de trece miembros como representación del personal. En ese caso, y a los efectos de garantizar el tope máximo de trece, se establece que “estos elegirán por y entre ellos a un máximo de trece, en proporción al número de trabajadores que representen”. Se trata de un supuesto de elección indirecta porque son los propios representantes elegidos por los trabajadores los que, a su vez, eligen a los trece miembros de la representación del personal. Una norma que acaso ha pecado de una cierta simpleza porque no siempre será fácil determinar la proporción del número de trabajadores que representen.

Sobre la base de estos dos principios generales, el artículo 41.4 (al que se remite el 82.3) establecen reglas de designación intentando dar respuesta adecuada a las realidades empresariales y representaciones de personal. Aunque esa intención le ha llevado a establecer un elenco de casos y subcasos de cierta complejidad, según se detallan a continuación:

Primer caso: “La intervención como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas corresponderá a las secciones sindicales cuando estas así lo acuerden, siempre que tengan la representación mayoritaria en los comités de empresa o entre los delegados de personal de los centros de trabajo afectados, en cuyo caso representarán a todos los trabajadores de los centros afectados”. Se trata de una norma que, conectando con los artículos 7 y 28 de la CE, potencia la representación sindical frente a la representación unitaria –comités de empresa o delegados de personal– y frente a la representación constituida ad hoc a los efectos de la negociación de la reestructuración empresarial.

Alguna precisión merece la norma. En primer lugar, su ámbito de aplicación se circunscribe a los supuestos en los cuales existan secciones sindicales, lo que, de conformidad con el artículo 10 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical,

acaee en empresas o centros de trabajo con 250 o más trabajadores. Pero no se exige, para la aplicación de la norma, que haya secciones sindicales en todos los centros de trabajo afectados, basta las haya en uno, pues, aparte de ser eso lo más conforme con la finalidad de la norma de potenciar la acción sindical, solo esta interpretación permite entender la referencia que en la misma norma se hace a los delegados de personal –que solo existen en centros de trabajo de hasta 50 trabajadores–.

En segundo lugar, la actuación de las secciones sindicales se sujeta a dos condiciones, a saber, que estas así lo acuerden y que tengan la representación mayoritaria en los comités de empresa o entre los delegados de personal de los centros de trabajo afectados. De este modo, son las propias secciones sindicales que, en conjunto, ostentan tal representación las que deciden si utilizan la preferencia que, frente a las demás representaciones, les otorga la ley, o si renuncian a ella. Y el empresario, como sujeto interesado en identificar cuanto antes a sus interlocutores, puede instarlas a decidir si harán uso o no de esa preferencia³¹. No parece factible, sin embargo, que, una vez se haya decidido, se cambie de opinión.

En tercer lugar, el efecto de la norma es la atribución de representatividad para negociar a las secciones sindicales que reúnan las dos anteriores exigencias. Una dificultad interpretativa es si esa atribución de representatividad incluye a los centros de trabajo sin representación unitaria. En contra, se puede argüir que la norma no proyecta la exigencia de representación mayoritaria más que sobre los centros de trabajo con comités de empresa o delegados de personal. A favor, se puede argüir que la finalidad de la norma es la potenciación de la acción sindical, la cual quedaría seriamente desvirtuada si, por la existencia de algún centro de trabajo sin representación unitaria, la norma se pudiese dejar de aplicar.

³¹ En este sentido, SEMPERE NAVARRO, A.V., “Examen ...”, obra citada.

En cuarto lugar, la norma otorga una representatividad en exclusiva a las secciones sindicales cuando se den sus presupuestos fácticos, no pareciendo posible –si nos atenemos a su literalidad– una comisión representativa del personal que sea híbrida, en parte integrada por las secciones sindicales, en parte integrada por la representación unitaria y/o por la representación constituida ad hoc a los efectos de la negociación de la reestructuración empresarial. Aunque quizás sea defendible una solución más flexible siempre que lo acuerden las secciones sindicales legitimadas, pues, no lo olvidemos, pueden ejercitar o renunciar a la preferencia legal, y que, a la vez, ello suponga mejora en orden a una mayor representatividad.

Segundo caso. En defecto de lo anterior, la intervención como interlocutores se regirá por las siguientes reglas –según si el procedimiento de que se trata afecta a un único centro de trabajo o afecta a más de uno–:

A) Si el procedimiento afecta a un único centro de trabajo, corresponderá al comité de empresa o a los delegados de personal. En el supuesto de que en el centro de trabajo no exista representación legal de los trabajadores, estos podrán optar por atribuir su representación para la negociación del acuerdo, a su elección, a una comisión de un máximo de tres miembros integrada por trabajadores de la propia empresa y elegida por estos democráticamente o a una comisión de igual número de componentes 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. Y en este caso el empresario podrá atribuir su representación a las organizaciones empresariales en las que estuviera integrado, pudiendo ser las mismas más representativas a nivel autonómico, y con independencia de la organización en la que esté integrado tenga carácter intersectorial o carácter sectorial.

Un par de dudas surgen en relación con la comisión constituida ad hoc a los efectos de la negociación de la reestructuración empresarial. La primera es que su elección será democrática, con lo cual es necesaria una votación libre, secreta, personal y directa de todos los trabajadores afectados –y ello aunque no sean electores ex artículo 69.2–. Y la segunda es que, como se dice sean “trabajadores de la propia empresa”, aparenta factible –aunque ello pueda sonar un poco ilógico, pero donde la ley no distingue no debemos distinguir– que sean elegidos trabajadores no afectados por el proceso de reestructuración empresarial, siempre que, naturalmente, sean trabajadores de otros centros de trabajo de la empresa.

B) Si el procedimiento afecta a más de un centro de trabajo, la intervención como interlocutores corresponderá al comité intercentros, siempre que tenga atribuida esa función en el convenio colectivo en que se hubiera acordado su creación. Tal norma no es más que la aplicación en el ámbito de los procesos de reestructuración empresarial de lo establecido en el artículo 63.3, donde se dice que “solo por convenio colectivo podrá pactarse la constitución y funcionamiento de un comité intercentros con un máximo de 13 miembros”, agregando al respecto que “tales comités intercentros no podrán arrogarse otras funciones que las que expresamente se les conceda en el convenio colectivo en que se acuerde su creación”.

De este modo, la intervención del comité intercentros exige la concurrencia acumulativa de los siguientes presupuestos:

- Que la empresa esté organizada en varios centros de trabajo –empresas pluricelulares–.
- Que exista un comité intercentros, creado por convenio colectivo estatutario y apoderado para la función negociadora en procesos de reestructuración empresarial.
- Que la empresa impulse una medida referida a varios de sus centros de trabajo, aunque en ningún momento se impone que la medida se refiera a la totalidad los centros de trabajo representados en el comité intercentros.
- Que las secciones sindicales no

activen su prioridad para actuar como representantes de los trabajadores.

En otro caso –es decir si no hay comité intercentros o si, habiéndolo, no se le ha atribuido la función negociadora en procesos de reestructuración empresarial–, la intervención como interlocutores corresponderá a una comisión representativa que se constituirá conforme a las siguientes reglas:

1. Si todos los centros de trabajo afectados por el procedimiento cuentan con representantes legales de los trabajadores, la comisión estará integrada por estos, es decir y en principio por todos los representantes, si bien recuérdese que se deberán de ajustar al tope máximo de 13 miembros.

2. Si alguno de los centros de trabajo afectados cuenta con representantes legales de los trabajadores y otros no, la comisión estará integrada únicamente por representantes legales de los trabajadores de los centros que cuenten con dichos representantes –dando lugar a un efecto irradiación de la representación unitaria sobre los otros centros de trabajo sin representación de la misma empresa–. Y ello salvo que los trabajadores de los centros que no cuenten con representantes legales opten por designar la comisión a que se refiere el párrafo a) –o sea la comisión constituida ad hoc a los efectos de la negociación de la reestructuración empresarial–, en cuyo caso la comisión representativa estará integrada conjuntamente por representantes legales de los trabajadores y por miembros de las comisiones previstas en dicho párrafo, en proporción al número de trabajadores que representen. En el supuesto de que uno o varios centros de trabajo afectados por el procedimiento que no cuenten con representantes legales de los trabajadores opten por no designar la comisión del párrafo a), se asignará su representación a los representantes legales de los trabajadores de los centros de trabajo afectados que cuenten con ellos, en proporción al número de trabajadores que representen –lo que es una reiteración innecesaria del efecto irradiación de la representación

unitaria sobre los otros centros de trabajo sin representación de la misma empresa-.

3. Si ninguno de los centros de trabajo afectados por el procedimiento cuenta con representantes legales de los trabajadores, la comisión representativa estará integrada por quienes sean elegidos por y entre los miembros de las comisiones designadas en los centros de trabajo afectados conforme a lo dispuesto en el párrafo a) –o sea la comisión constituida ad hoc a los efectos de la negociación de la reestructuración empresarial–, en proporción al número de trabajadores que representen.

Para acomodar las reglas de aprobación de acuerdos a las diversas posibilidades de designación de la comisión representativa del personal, se establece, con carácter general para todos los supuestos, que el acuerdo requerirá la conformidad de la mayoría de los representantes legales de los trabajadores o, en su caso, de la mayoría de los miembros de la comisión representativa de los trabajadores siempre que, en ambos casos, representen a la mayoría de los trabajadores del centro o centros de trabajo afectados. Obsérvese que la mayoría que se está exigiendo se proyecta sobre los trabajadores del centro o centros de trabajo afectados, no sobre los trabajadores afectados por las medidas de reestructuración empresarial.

6.2. CONSTITUCIÓN DE LA COMISIÓN REPRESENTATIVA DEL PERSONAL

Con la finalidad de evitar que una parte del tiempo destinado a la negociación se consuma a verificar y, en su caso, subsanar los problemas de constitución de la comisión representativa del personal, alguna doctrina judicial y científica consideró como buena práctica entablar contactos informales antes de abrir legalmente el proceso de negociación. Y ello ha inspirado la reforma acometida en la Ley 1/2014, de 28 de febrero, a partir de la cual se establece que la comisión representativa de los trabajadores deberá quedar constituida con carácter previo a la comunicación empresarial de inicio del procedimiento de

consultas. A estos efectos, la dirección de la empresa deberá comunicar de manera fehaciente a los trabajadores o a sus representantes su intención de iniciar el procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo. El plazo máximo para la constitución de la comisión representativa será de siete días desde la fecha de la referida comunicación, salvo que alguno de los centros de trabajo que vaya a estar afectado por el procedimiento no cuente con representantes legales de los trabajadores, en cuyo caso será quince días para dar tiempo para la constitución de la única comisión negociadora³².

Para garantizar el cumplimiento de los plazos de constitución de la comisión representativa del personal se agrega que, transcurrido el plazo máximo para la constitución de la comisión representativa, la dirección de la empresa podrá comunicar el inicio del periodo de consultas a los representantes de los trabajadores, y que la falta de constitución de la comisión representativa no impedirá el inicio y transcurso del periodo de consultas, y su constitución con posterioridad al inicio del mismo no comportará, en ningún caso, la ampliación de su duración. Obsérvese que no se le exige a la empresa que inicie el periodo de consultas de manera inmediata a la finalización del plazo de constitución de la comisión representativa de los trabajadores, aunque debemos entender, con la doctrina más certera³³, que debe haber razonable intermediación pues sino se estaría facultando la constitución preventiva de comisiones negociadoras.

6.3. TRÁMITES DEL PROCEDIMIENTO DE DESCUELGUE

Constituida la comisión negociadora o transcurrido el plazo para su constitución, la dirección de la empresa comunicará el inicio del periodo de consultas a los representantes de los

³² CAVAS MARTÍNEZ, F., "El descuelgue ...", obra citada, p. 15.

³³ En este sentido, SEMPERE NAVARRO, A.V., "Examen ...", obra citada.

trabajadores; o sea, que lo inicia la empresa³⁴. En cuanto al trámite del periodo de consultas, el artículo 82.3 realiza nueva remisión al artículo 41. Remisión que comprende: a) el plazo de duración máxima de 15 días; b) la obligación de negociar de buena fe; c) la exigencia de mayorías en la toma de acuerdos; d) la posibilidad de sustitución de la consulta por procedimientos de mediación/arbitraje.

Aunque nada más se dice respecto al procedimiento en el artículo 82.3, ni en el 41.4 al que se remite, ni tampoco existe un desarrollo reglamentario (a diferencia de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada que tienen tal desarrollo en el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre), las exigencias de la seguridad jurídica y la buena fe conducen a las siguientes apreciaciones:

— Que el inicio del periodo de consultas se comunicará por escrito expresando las condiciones sobre las cuales se pretende la inaplicación, el alcance de la inaplicación, las causas invocadas y el nexo de funcionalidad entre el alcance de la inaplicación y las causas invocadas relación entre estas, así como la documentación justificativa de tales causas, de las medidas a adoptar y en todo caso, con carácter general, todos aquellos documentos que permitan cumplir con la finalidad del periodo de consultas. A estos efectos, se ha considerado como orientativo lo establecido reglamentariamente en orden a la documentación a acompañar con la solicitud para los despidos colectivos en el RD 1483/2012 (artículos 3 a 5); como orientativo pero en ningún caso como exigencia formal obligatoria³⁵.

— Que, aunque no hay plazos establecidos para la solicitud de descuelgue, sería contrario a la buena fe pretender el

³⁴ CAVAS MARTÍNEZ, F., admite la legitimación de la representación legal del personal que puede ser oportuna en empresas con riesgo de clausura por pérdidas (“El descuelgue ...”, obra citada, p. 13).

³⁵ SAN de 15 febrero 2013 (Pto. 376/12) y SAN de 19 marzo 2013 (Pto. 21/2013).

descuelgue del propio convenio colectivo de empresa poco después de su negociación, o en general pretender el descuelgue poco después de haber intentado otro anterior, salvo, en todo caso, que en el ínterin se hubieran manifestado nuevas causas que no hubieran podido ser contempladas anteriormente.

— Que la verificación de la buena fe en las partes se debe examinar en cada caso concreto, debiendo excluirse la mala fe en los supuestos en que se acredita que se cumplieron los deberes de información, se producen numerosas reuniones y hay variación sobre las posturas iniciales de la empresa y, por el contrario, se puede apreciar la falta de buena fe cuando se da la doble circunstancia de la falta de información a la parte social y el mantenimiento a ultranza de la posición empresarial desde el mismo inicio. Nada más se dice ni se puede deducir sobre los trámites del procedimiento de inaplicación / descuelgue en el ET, y ello es porque es una cuestión remitida a la negociación colectiva al extremo de que, según el artículo 85.3.c), se establecen como contenido mínimo de los convenios colectivos los 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 tal artículo.

7. EL ACUERDO DE DESCUELQUE

El procedimiento de descuelgue puede concluir con acuerdo o sin acuerdo. Analizaremos en este epígrafe el acuerdo, en el siguiente su falta.

7.1. NATURALEZA JURÍDICA

Con la regulación de 1994, no parecía haber muchas dudas en la doctrina cuanto a la eficacia jurídica normativa y personal general del acuerdo de descuelgue en correspondencia al carácter normativo y general del

convenio colectivo supraempresarial descollgado, pues no tendría sentido que se permitiera la inaplicación de un convenio de eficacia jurídica normativa y personal general por un acuerdo de empresa de eficacia jurídica contractual y personal limitada³⁶. Surgieron las dudas con las Reformas 2010-2012 pues en su afán de posibilitar el descuelgue se admitió la negociación en empresas sin representación legal del personal, y ello se podría interpretar como una falta de engarce con el derecho a la negociación colectiva del artículo 37 de la CE. Pero esta norma no exige negociar con la representación institucionalizada de los trabajadores, y dada la asimilación legal a convenio colectivo estatutario, se concluye la eficacia jurídica normativa y personal general del acuerdo de descuelgue³⁷.

7.2. CONTENIDO Y FORMA

En cuanto al contenido del acuerdo de descuelgue, el artículo 82.3 es bastante parco pues se limita a exigir que se determinen 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. No se exige un plan de regreso a las condiciones inaplicadas, sino solo que las nuevas sean determinadas con "con exactitud", lo cual aconseja, por obvias razones de seguridad jurídica, que el acuerdo de descuelgue se plasme por escrito³⁸, y más

³⁶ ALFONSO MELLADO, C. / PEDRAJAS MORENO, A. / SALA FRANCO, T., "Los acuerdos de empresa de descuelgue salarial de un convenio colectivo supraempresarial", *Relaciones Laborales*, tomo 2, 1995, p. 1429 (versión digital: LA LEY 983/2001). En igual sentido: CAVAS MARTÍNEZ, F., "El descuelgue ...", obra citada, p. 26; SÁEZ LARA, C., "Descuelgue ...", obra citada, p. 345.

³⁷ Un amplio despliegue argumental en este mismo sentido en DE CASTRO MARÍN, E., *El descuelgue ...*, obra citada, véase entero el capítulo primero.

³⁸ CASTRO CONTE, M., "Inaplicación de condiciones de trabajo previstas en convenios colectivos", en *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 100, 2012, p. 201.

aún si se considera que se notificará a la comisión paritaria del convenio colectivo.

Razones de lógica y seguridad jurídica aconsejan incluir en el acuerdo (además de las condiciones de empleo y la vigencia legalmente exigidas) cuál sea su ámbito de aplicación³⁹, que, si el descuelgue se refiere a un convenio sectorial, de grupo de empresas o al convenio de empresa, será la empresa, y si el descuelgue se refiere a un convenio de franja o de centro de trabajo, será correlativo al ámbito de aplicación de los convenios.

Aunque en todos los casos cabría un ámbito más limitado, es decir, que el descuelgue afectase solo a algunos trabajadores, siempre que ello estuviera justificado en criterios objetivos (por ejemplo, se acuerda el descuelgue de la cláusula de revisión salarial del convenio de sector solo para aquellos trabajadores con retribución superior a la establecida en dicho convenio, mientras no se descuelga a los que la tenían ajustada al mismo⁴⁰).

7.3. VIGENCIA TEMPORAL

En cuanto al inicio de la vigencia del acuerdo de descuelgue, hay consenso doctrinal en que no se le puede dar eficacia retroactiva⁴¹, esto es, no puede afectar a derechos devengados –singularmente retributivos– cuando el convenio todavía era aplicable pues atentaría al principio de irretroactividad regresiva que proclama el artículo 9.3 de la CE en relación con disposiciones restrictivas de derechos individuales, lo que sería el caso.

En cuanto a la pérdida de vigencia se produce por la aplicabilidad de un nuevo convenio colectivo (sea por la pérdida de vigencia pactada, prorrogada o ultraactiva del anterior convenio colectivo, sea por su denuncia y renovación anticipada, algo perfectamente posible a la vista del artículo 86.1.II), y también por los acuerdos parciales

³⁹ SAEZ LARA, C., “Descuelgue ...”, obra citada, p. 342.

⁴⁰ CAVAS MARTÍNEZ, F., “El descuelgue ...”, obra citada, pp. 4-5.

⁴¹ CAVAS MARTÍNEZ, F., “El descuelgue ...”, obra citada, p. 27.

susceptibles de ser alcanzados durante la ultraactividad siempre que los mismos afecten a alguna de las condiciones descolgadas (artículo 86.3.II in fine). Llegado alguno de esos casos, el descuelgue pierde vigencia, pero, de persistir las causas, cabría nuevo descuelgue con respecto al nuevo convenio colectivo.

¿Afecta una sucesión de empresa a la vigencia del acuerdo de descuelgue? ¿Y una sucesión de contratatas? Con respecto a la sucesión de empresa, se ha respondido negativamente⁴² dado que el acuerdo de descuelgue tiene el valor de un convenio colectivo y en la sucesión de empresas se mantiene la vigencia del convenio colectivo de la empresa de origen hasta su expiración o hasta la entrada de otro convenio colectivo (artículo 44.4.I). Lo que resulta además lógico porque la causa del descuelgue se queda en la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma. Sin embargo, en la sucesión de contratatas que no implique sucesión de empresas la solución debería ser la contraria porque la causa del descuelgue se va con la saliente, sin perjuicio de que la entrante pueda iniciar otro procedimiento de descuelgue invocando sus propias causas.

7.4. SALVAGUARDA DE LA IGUALDAD DE GÉNERO

El acuerdo de descuelgue 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. En este sentido, el acuerdo de descuelgue no podría suponer la inaplicación de derechos vinculados a la maternidad de la mujer trabajadora (por ejemplo, una mejora ligada a la situación de embarazo, de parto o de lactancia natural).

7.5. PROBLEMAS DERIVADOS DE LA FALTA DE CORRESPONDENCIA ENTRE EL PROCEDIMIENTO SEGUIDO Y EL ACUERDO DE DESCUELGUE ALCANZADO

⁴² CAVAS MARTÍNEZ, F., "El descuelgue ...", obra citada, pp. 3-4.

¿Quid iuris en el supuesto de haberse seguido un procedimiento diferente al de descuelgue en el que se alcanza un acuerdo de descuelgue? Si el procedimiento seguido es el del despido colectivo, suspensión de contrato o reducción de jornada, no debería haber mucha duda en validar el acuerdo de descuelgue como mal menor. Más dudas surgen si el procedimiento seguido es el de modificación sustancial de condiciones de trabajo. Al respecto, se han manifestado divergencias en la doctrina, pues se podría entender que, siendo la modificación sustancial una manifestación de ius variandi empresarial, en su procedimiento hay una asimétrica distribución de poder que no se da en el procedimiento de descuelgue, lo que invalidaría el acuerdo de descuelgue acordado en el procedimiento de modificación sustancial, mientras que, desde otra perspectiva (a nuestro juicio, no tan esencialista y más apegada a las exigencias de la realidad laboral), la cuestión del procedimiento sería un vicio formal que no podría invalidar un acuerdo libremente adoptado⁴³.

8. GESTIÓN DEL DESACUERDO EN EL PROCEDIMIENTO DE DESCUELQUE

La implantación de sistemas de gestión del desacuerdo en el procedimiento de descuelgue ha sido el aspecto de la regulación afectado en las Reformas de 2010, 2011 y 2012 que ha dado lugar a más discusión y que, finalmente, se estructura en tres escalones sucesivos en su aplicación.

8.1. LA COMISIÓN PARITARIA DEL CONVENIO SUSCEPTIBLE DE DESCUELQUE

Omitida su intervención en la Reforma de 2010 porque bajo la vigencia de la Reforma de 1994 las comisiones paritarias actuaron como mecanismos de bloqueo del descuelgue salarial. Recuperada su intervención en la Reforma de 2011, aunque con ciertas suspicacias: primero, no es un trámite

⁴³ Véase esta problemática en SAEZ LARA, C., “Descuelgue ...”, obra citada, p. 342.

obligatorio, sino solo si lo pide alguna de las partes; segundo, si se pide su intervención, deberá resolverse en 7 días. Podemos afirmar que el gran reto de las comisiones paritarias en materia de descuelgue es una necesaria transición de órgano bloqueante a órgano racionalizador⁴⁴. A tales efectos, el VI Acuerdo sobre Solución Autónoma de Conflictos Laborales (Sistema Extrajudicial) (BOE de 23/12/2020), contiene (como antes contenía el V ASEC) un anexo de recomendaciones acerca de un funcionamiento rápido y efectivo de las comisiones paritarias.

¿Cuál es la comisión paritaria competente? La del convenio colectivo donde se regula la condición de empleo cuyo descuelgue se pretende, lo que, en supuestos de negociación colectiva articulada, puede conducir a diferentes comisiones (por ejemplo, si se pretende el descuelgue de la jornada y esta se regula en el convenio de sector estatal, se estará a la comisión paritaria de este, y si se pretende el descuelgue del salario y este se regula en el convenio de sector provincial, se estará a la comisión paritaria de este; y si se pretende un descuelgue de jornada y salario, se acudirá para cada descuelgue a la comisión paritaria correspondiente⁴⁵).

¿Puede establecerse en convenio colectivo que la intervención de la comisión paritaria en el procedimiento de descuelgue sea obligatoria? Así se deriva de lo establecido en el artículo 11.2 del VI ASEC (igual que antes en el V ASEC), y es la solución que resulta más acorde con el contenido del derecho a la autonomía negocial reconocido en el artículo 37 de la CE.

⁴⁴ OLARTE ENCABO, S., “Las comisiones paritarias y la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos ante los descuelgues”, *Aranzadi Social*, núms. 9-10/2014 (versión digital: BIB 2014\67).

⁴⁵ VALDÉS DAL-RÉ, F., “Los procedimientos de inaplicación de convenios colectivos: descuelgue salarial y modificación sustancial de condiciones de trabajo”, *Cuadernos Digitales de Formación – Consejo General del Poder Judicial*, núm. 9, 2013, pp. 27-28.

8.2. SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL ESTABLECIDA EN ACUERDOS EN LA CUMBRE

Cuando no se hubiera solicitado la intervención de la comisión paritaria o esta no hubiera alcanzado un acuerdo, se deberá acudir (es un trámite obligatorio) a “los procedimientos que se hayan establecido en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, previstos en el artículo 83”, lo que nos sitúa ante dos posibles fuentes reguladoras: los acuerdos interprofesionales y los convenios colectivos que reúnan las exigencias establecidas en el artículo 83. El acuerdo interprofesional en la materia es el VI ASEC, en donde se regulan los trámites a seguir para el descuelgue, incluyendo la posibilidad de someter el desacuerdo a arbitraje vinculante, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia que los acuerdos en periodo de consultas y solo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91. Por lo demás, los convenios colectivos ex artículo 83 se suelen remitir al ASEC.

8.3. LA COMISIÓN CONSULTIVA NACIONAL DE CONVENIOS COLECTIVOS O LOS ÓRGANOS CORRESPONDIENTES DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Cuando el periodo de consultas finalice sin acuerdo y no fueran aplicables los procedimientos previstos en el artículo 83 o estos no hubieran solucionado la discrepancia (es decir, actuando siempre con carácter subsidiario a los demás sistemas), cualquiera de las partes podrá someter la solución de la misma a la CCNCC cuando la inaplicación de las condiciones de trabajo afectase a centros de trabajo de la empresa situados en el territorio de más de una comunidad autónoma, o a los órganos correspondientes de las comunidades autónomas en los demás casos.

¿Qué ocurre si la CA no ha constituido el órgano correspondiente a la CCNCC? La disposición adicional 6ª del

Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo⁴⁶, atribuye competencias a la CCNCC "si en un plazo de tres meses a partir de la entrada en vigor del presente real decreto-ley las CCAA no hubieran constituido y puesto en funcionamiento un órgano tripartito equivalente a la CCNCC o suscrito un convenio de colaboración con el Ministerio de Empleo y Seguridad Social acordando la actuación de la Comisión en el ámbito territorial de las comunidades firmantes"⁴⁷.

Sea la CCNCC o sea el autonómico, la decisión de estos órganos 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, y habrá de dictarse en plazo no superior a veinticinco días a contar desde la fecha del sometimiento del conflicto ante dichos órganos. El procedimiento a seguir por la CCNCC (adopte la decisión en su propio seno o por un árbitro designado al efecto) es el regulado en los artículos 19 a 24 del Real Decreto 1362/2012, de 27 de septiembre, por el que se regula la CCNCC.

Tal decisión (sea la propia o sea el laudo) tendrá la eficacia de los acuerdos alcanzados en periodo de consultas y solo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91. O sea, estos acuerdos o laudos tendrán la misma eficacia jurídica y tramitación que los convenios colectivos estatutarios

⁴⁶ Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo. En consecuencia, se trata de un nuevo episodio de la deslocalización normativa a que el poder legislativo nos tiene acostumbrados.

⁴⁷ Para CAVAS MARTÍNEZ, F., es solución dudosamente constitucional dada la competencia autonómica para la ejecución de la legislación laboral ("El descuelgue ...", obra citada, p. 24). En igual sentido, LÓPEZ-TAMÉS IGLESIAS, R., "La nueva regulación del descuelgue desde una perspectiva práctica", *Cuadernos Digitales de Formación – Consejo General del Poder Judicial*, núm. 3, 2016, p. 22.

regulados en esta ley, y serán susceptibles de impugnación por los motivos y conforme a los procedimientos previstos para los convenios colectivos.

9. EL REGISTRO ANTE LA AUTORIDAD LABORAL

Finaliza el artículo 82.3 con una disposición común según la cual será comunicado a la autoridad laboral a los solos efectos de su depósito el resultado de cualquiera de los procedimientos finalizados con inaplicación de condiciones de trabajo (se trate del acuerdo de descuelgue o se trate de una decisión o laudo arbitral de descuelgue a consecuencia del desacuerdo).

La intervención de la Autoridad laboral se limita a los solos efectos de depósito, de ahí que no ostenta legitimación para impugnar el acuerdo de descuelgue por fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión (como si la ostenta en el ámbito de los despidos colectivos)⁴⁸.

10. EL CONTROL JUDICIAL DEL DESCUELGUE

10.1. LA IMPUGNACIÓN JUDICIAL DIRECTA

La impugnación judicial directa del acuerdo, decisión o laudo arbitral de descuelgue se canaliza a través de la modalidad procesal especial de impugnación de convenios colectivos, pues así se deriva de la asimilación de la eficacia del acuerdo de descuelgue al convenio colectivo estatutario, y, en relación con la decisión o laudo arbitral de descuelgue, con la remisión que el artículo 82.3 realiza al artículo 91 en hasta dos ocasiones.

Dada esta remisión, las causas de impugnación judicial directa del acuerdo, decisión o laudo arbitral de descuelgue son las propias de la modalidad procesal de impugnación de

⁴⁸ Llega a igual conclusión BODAS MARTÍN, R., "Modalidades procesales, proceso de conflicto colectivo e impugnación de convenio colectivo, en *Lecciones de Jurisdicción Social* (dirs: NOGUEIRA GUASTAVINO, M. / GARCÍA BECEDAS, G.), Editorial Tirant lo Blanch (Valencia, 2016), p. 504.

convenios colectivos: ilegalidad o lesividad de terceras personas (artículo 165 de la LRJS). Ahora bien, hay dos especialidades a mencionar en cuanto a dichas causas de impugnación.

La primera es que, si se trata del acuerdo de descuelgue, el artículo 83.2 establece una limitación de la impugnación pues las causas de descuelgue se presumen cuando se alcanza el acuerdo de descuelgue, el cual solo puede ser impugnado por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión. Ambas precisiones se suelen confundir en la práctica pues lo habitual es que, si se ha llegado a un acuerdo, la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión suele encubrir la ausencia de causalidad, o, dicho a la inversa, si se acredita ausencia de causalidad del acuerdo es indicio de existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión. La carga de probar estas circunstancias por quien las alega se compadece con el carácter *iuris tantum* de la presunción de existencia de causa reconocido jurisprudencial y doctrinalmente⁴⁹. En todo caso, el dato a retener es la posibilidad de cuestionar judicialmente la causalidad del descuelgue tanto porque es la interpretación literal y lógica de la norma, como en aras a garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24 de la CE.

La segunda de las especialidades legales a mencionar es que, si se trata del laudo arbitral de descuelgue, específicamente cabrá el recurso, según el artículo 91, en el caso de que no se hubiesen observado en el desarrollo de la actuación arbitral los requisitos y formalidades establecidos al efecto, o cuando el laudo hubiese resuelto sobre puntos

⁴⁹ Como concluye VALDÉS DAL-RE, F, “el acuerdo de descuelgue ... puede ser impugnado en un proceso ... en el que lo que se discuta sea la concurrencia de la causa ... en tal hipótesis, la carga de probar la inexistencia de causa recaerá sobre la parte demandante, a la que corresponderá destruir la presunción de validez del acuerdo de inaplicación” (“Los procedimientos ...”, obra citada, p. 26).

no sometidos a su decisión. Ahora bien, esta norma no se debe interpretar en el sentido de que el control judicial sobre el laudo arbitral es solo formal o externo, sino en el sentido de que se realizará un control formal o externo además del control sustantivo o interno bien por ilegalidad o bien por lesividad. Como ha precisado el TC (STC 119/2014, de 16 de julio) el arbitraje obligatorio no es conforme con el derecho a la tutela judicial efectiva si el control judicial sobre el laudo se limita a garantías formales o aspectos meramente externos, sin alcanzar al fondo del asunto sometido a la decisión arbitral.

10.2. LA IMPUGNACIÓN JUDICIAL INDIRECTA

Dadas las limitaciones de legitimación de la modalidad procesal de impugnación de convenios colectivos, las personas trabajadoras no están legitimadas para impugnar directamente el acuerdo, decisión o laudo arbitral de descuelgue, ni por ilegalidad ni por lesividad (artículo 161 de la LRJS). Pero sí es perfectamente posible que impugnen el acto empresarial de ejecución del descuelgue (en aplicación del artículo 163.4 de la LRJS).

En cuanto al procedimiento a seguir, debe ser el ordinario y no el de modificación sustancial de condiciones de trabajo del artículo 138 de la LRJS. De ahí que el plazo de reclamación no sea el de caducidad de 20 días, sino el general de prescripción de un año que se computa desde que los sujetos legitimados para reclamar tuvieron conocimiento del acuerdo⁵⁰.

En cuanto a las causas de la impugnación, serán las mismas que para la impugnación judicial directa, incluyendo el cuestionamiento de la causalidad del descuelgue. Insistir de nuevo en que la presunción iuris tantum de existencia de la causa en el supuesto de impugnar un acuerdo de descuelgue supone un endurecimiento de la carga de la prueba para quien discute la falta de causa, pero no la imposibilidad de discutir la causalidad. Las limitaciones al

⁵⁰ SÁEZ LARA, C., “Descuelgue ...”, obra citada, p. 348.

derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la CE exigen una interpretación estricta (en relación con una cuestión similar en el ámbito del despido colectivo, véase la STC 140/2021, de 12 de julio).

BIBLIOGRAFÍA

ALFONSO MELLADO, C. / PEDRAJAS MORENO, A. / SALA FRANCO, T., "Los acuerdos de empresa de descuelgue salarial de un convenio colectivo supraempresarial", *Relaciones Laborales*, tomo 2, 1995 (versión digital: LA LEY 983/2001).

BALLESTER PASTOR, M.A., *La Reforma laboral de 2021. Más allá de la crónica*, Gobierno de España - Vicepresidencia Segunda - Ministerio de Trabajo y Economía Social (Madrid, 2022).

BODAS MARTÍN, R., "Modalidades procesales, proceso de conflicto colectivo e impugnación de convenio colectivo", en *Lecciones de Jurisdicción Social* (dirs: NOGUEIRA GUASTAVINO, M. / GARCÍA BECEDAS, G.), Editorial Tirant lo Blanch (Valencia, 2016).

CABEZA PEREIRO, J. / LOUSADA AROCHENA, J.F., *Derecho del trabajo y crisis económica*, CGPJ (Madrid, 2013).

CASTRO CONTE, M., "Inaplicación de condiciones de trabajo previstas en convenios colectivos", en *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 100, 2012.

CAVAS MARTÍNEZ, F., "El descuelgue: problemas prácticos y primeras experiencias", *Aranzadi Social*, núm. 11, 2014 (versión digital: BIB 2014\120).

CRUZ VILLALÓN, J., "El descuelgue de convenios colectivos en el personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas", *Temas Laborales*, núm. 117, 2012.

CRUZ VILLALÓN, J., "El descuelgue de condiciones pactadas en convenio colectivo tras la Reforma de 2012", *Revista de Derecho Social*, núm. 57, 2012.

DE CASTRO MARÍN, E., *El descuelgue de convenio colectivo*, Editorial Tirant lo Blanch (Valencia, 2016). Se corresponde con la tesis doctoral del autor, que está accesible en abierto en el repositorio de la Universidad Complutense de Madrid.

- GARRIDO PÉREZ, E., "Las cláusulas de descuelgue salarial en la nueva ordenación estatutaria", *Revista de Relaciones Laborales*, núm. 1, 1995 (versión digital: LA LEY 962/2001).
- GOERLICH PESSET, J. M., *Régimen de la negociación colectiva e inaplicación del convenio colectivo en la reforma de 2012*, Editorial Tirant lo Blanch (Valencia, 2013).
- GORELLI HERNÁNDEZ, J., "El descuelgue de condiciones del convenio colectivo estatuario", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, ADAPT, Vol. 1, núm. 1, 2013 (versión electrónica).
- HUERTAS BARTOLOMÉ, T., "La reforma institucional de la negociación colectiva: Primeras valoraciones", en *La Reforma del Mercado Laboral* (dir: VALDÉS DAL-RÉ. F.), Editorial Lex Nova (Valladolid, 1994).
- LÓPEZ-TAMÉS IGLESIAS, R., "La nueva regulación del descuelgue desde una perspectiva práctica", *Cuadernos Digitales de Formación – Consejo General del Poder Judicial*, núm. 3, 2016.
- MORENO GONZÁLEZ-ALLER, I., "Inaplicación de las condiciones pactadas en convenio colectivo a la luz de la reforma laboral de 2012", *Revista Aranzadi Social*, núm. 9, 2013.
- OJEDA AVILÉS, A., "Barrenado de convenios y contenido esencial del derecho a la negociación colectiva", en *El nuevo Estatuto de los Trabajadores: puntos críticos* (coord: BORRAJO DACRUZ. E.), Actualidad Editorial, SA (Madrid 1995).
- OLARTE ENCABO, S., "Las comisiones paritarias y la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos ante los descuelgues", *Aranzadi Social*, núms. 9-10/2014 (versión digital: BIB 2014\67).
- PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., "La denuncia modificativa empresarial y el principio de condición más beneficiosa", *Actualidad Laboral*, núm. 21, 1996.
- QUINTANILLA NAVARRO, B., "Prohibición de discriminación retributiva por razón de sexo", en *La Reforma del mercado laboral* (coord.: VALDÉS DAL-RÉ, F.), Lex Nova (Valladolid, 1994).

ROQUETA BUJ, R., *La flexibilidad interna tras la reforma laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

SÁEZ LARA, C., "Descuelgue convencional y arbitraje obligatorio", *Temas Laborales*, núm. 140, 2017.

SEMPERE NAVARRO, A.V., "Examen del RDL 11/2013, de 2 de agosto: trabajo a tiempo parcial; empleo y desempleo; reestructuraciones empresariales", *Aranzadi Social*, núm. 6, 2013.

SEMPERE NAVARRO, A.V. / MARTÍN JIMÉNEZ, R., *Claves de la Reforma laboral de 2012 (estudio del RDL 3/2012, de 10 de febrero)*, Editorial Aranzadi (Cizur Menor, 2012).

SEMPERE NAVARRO, A. / MELÉNDEZ MORCILLO-VELARDE, L., *El descuelgue salarial. Estudio de su régimen jurídico en la negociación colectiva*, Aranzadi (Navarra, 2009), p. 20.

TARABINI-CASTELLANI AZNAR, M., "Descuelgue salarial y grupos de empresa (A propósito de la STS 9 junio 1995 [RJ 1995 4885])", *Aranzadi Social*, núm. 5, 1998.

VALDÉS DAL-RÉ, F., "Los procedimientos de inaplicación de convenios colectivos: descuelgue salarial y modificación sustancial de condiciones de trabajo", *Cuadernos Digitales de Formación – Consejo General del Poder Judicial*, núm. 9, 2013.

YUSTE MORENO, J.M., "Medidas de flexibilidad: despido colectivo, descuelgue y doble escala salarial", *Cuadernos Digitales de Formación – Consejo General del Poder Judicial*, núm. 18, 2015.