

LA INAPLICACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO COMO INSTRUMENTO LABORAL PARA SALVAR LA EMPRESA.

Viernes, 3 de Noviembre de 2017 - 18:00 h.

1. La inaplicación del convenio colectivo o “descuelgue”: una herramienta empresarial.

La reforma laboral introdujo a través del Capítulo III de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, un conjunto de medidas a favor de la empresa para promover la flexibilidad interna, para que las empresas pudieran *“hacer frente a las oscilaciones de la demanda recurriendo a mecanismos diferentes al despido, que preserven el capital humano de la empresa, tales como reducciones temporales de salario o de jornada”*.

De esta manera, existen diferentes mecanismos otorgados al empresario para reducir costes laborales y mejorar su competitividad, como alternativa a los despidos económicos, tales como la suspensión del contrato o la reducción temporal de la jornada, las rebajas de salarios, los ajustes en otras condiciones contractuales de trabajo y la inaplicación de determinadas condiciones del convenio colectivo.

A tal efecto, la reforma laboral de 2012 introdujo la posibilidad de alterar o inaplicar por la empresa, con carácter temporal, lo dispuesto en el convenio colectivo, así como el otorgamiento de la prioridad absoluta concedida a favor del convenio colectivo de empresa frente a los niveles superiores de negociación en la regulación de un importante grupo de materias; así como la limitación temporal de la ultraactividad de los convenios colectivos a un año desde su denuncia (salvo pacto en contrario).

La opción de la inaplicación definitiva del convenio colectivo en etapa de ultraactividad (art. 86.3 ET) es una opción para la empresa hoy día.

El artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores (ET) establece que los convenios colectivos regulados por esta norma *“obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia”*.

En este sentido, **el descuelgue convencional** a través de un acuerdo de empresa o, llegado el caso, un arbitraje, supone una importante excepción a la eficacia general del convenio colectivo, cuyo alcance no puede pasar desapercibido.

2. Ámbito de aplicación.

Sabido es que los convenios colectivos estatutarios, regulados en virtud del Estatuto de los Trabajadores, obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia. No obstante, cuando concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio colectivo, se podrá proceder, previo desarrollo de un periodo de consultas en los términos del artículo 41.4 ET, a inaplicar en la empresa las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable, sea este de sector o de empresa, que afecten a las siguientes materias:

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

Ahora, se refunden y amplían las condiciones de trabajo susceptibles de inaplicación (las mismas que pueden ser objeto de una modificación sustancial según el artículo 41 ET más las mejoras voluntarias de protección social).

Recordemos que ahora el artículo 41.6 ET dispone actualmente que la modificación de las condiciones de trabajo recogidas en los convenios colectivos regulados en su Título III deberá realizarse por el procedimiento establecido en el artículo 82.3 ET, mientras que el procedimiento regulado en el artículo 41 ET sigue siendo el indicado para modificar, además de las ventajas o mejoras contractuales, las condiciones recogidas en acuerdos o pactos de empresa y en convenios colectivos extraestatutarios.

Por tanto, la sustitución o el cambio de las condiciones de trabajo establecidas en un convenio colectivo estatutario mediante acuerdo de empresa ya no se considera ni se regula como una modificación sustancial de condiciones de trabajo sino que se ha transformado, correctamente, en una forma ampliada de descuelgue.

3. Diferenciación de procedimiento entre inaplicación de convenio y MSCT

No obstante, la coincidencia casi completa con el listado de materias entre el artículo 82.3 ET y las del artículo 41 ET, así como la existencia de un periodo de consultas con idéntica regulación, no significa que haya una total paridad entre ambas instituciones.

Las diferencias estriban en que la vía de inaplicación del artículo 82.3 ET es aplicable al convenio estatutario; mientras que la del artículo 41 ET lo es para el convenio extraestatutario, acuerdo o pacto de empresa, contrato o decisión unilateral de la empresa

Además, la duración de la modificación vía art. 82.3 ET lo es temporalmente, hasta y tiene como fecha límite la vigencia del convenio; mientras que la vía del art. 41 ET puede mantenerse indefinidamente.

Igualmente, en cuanto a las consecuencias para los trabajadores, aquellos afectados individualmente por la modificación vía art. 82.3 ET no tendrán derecho de opción económica extintiva; mientras que los trabajadores afectados individualmente por la modificación colectiva del art. 41.4 ET pueden ejercitar la opción extintiva, prevista en el párrafo segundo del apartado 3 del artículo citado

Pero lo más importante, el procedimiento o el modo de resolver los bloqueos en la negociación para la inaplicación del convenio exige el acuerdo con la representación de

los trabajadores o, caso de desacuerdo en el período de consultas, solución de la discrepancia mediante los procedimientos citados en el art. 82.3 ET; mientras que en la modificación del art. 41 ET, el cambio puede ser impuesto unilateralmente por el empresario.

Por último, tampoco será viable la impugnación individual de la inaplicación del convenio colectivo por los trabajadores por el procedimiento del artículo 138 LRJS, dado que el artículo 82.3 ET no se contempla en dicha norma.

Por tanto, y en consecuencia, si lo que se pretende es la inaplicación de una o varias condiciones de trabajo previstas en el convenio (siendo éste estatutario), debe seguirse obligatoriamente el procedimiento regulado en el artículo 82.3 ET y no el del artículo 41.4 ET, pues ni siquiera la obtención de un acuerdo en el marco de este último precepto subsanaría la omisión de un procedimiento exigido legalmente, que es objetivamente distinto al previsto en el art. 41.4 ET.

4. La importancia de la negociación entre empresario y trabajadores.

El proyecto empresarial de inaplicación o descuelgue del convenio colectivo debe ser negociado de buena fe entre la empresa y los representantes legales o sindicales en la empresa (o, ante su inexistencia, con una comisión ad hoc elegida en los términos del art. 41.4 ET) durante el correspondiente periodo de consultas. De hecho, se deberán acreditar las propuestas y contrapropuestas entre las partes.

En defecto de acuerdo, procede la intervención de la comisión paritaria del convenio, siempre que éste la hubiera previsto y, en su falta, se prevé que pueda pronunciarse a petición de cualquiera de las partes.

Si la discrepancia no se resuelve en el seno de la comisión paritaria, por falta de acuerdo o no acudimiento a la misma, entonces existe obligación de acudir a los procedimientos de solución extrajudicial de conflictos que resulten de aplicación en la empresa.

Y, por último, si tras este tercer intento no se hubiera solucionado el conflicto, es cuando la norma da entrada a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (CCNCC)

o al órgano autonómico que resulte territorialmente competente, para que, bien directamente (mediante decisión adoptada en su propio seno) o designando a un árbitro (con las debidas garantías para garantizar su imparcialidad), ponga fin a la controversia a petición de cualquiera de las partes.

5. Naturaleza del proceso de inaplicación del convenio colectivo.

El procedimiento de inaplicación de condiciones de trabajo previstas en convenio colectivo que regula el artículo 82.3 ET posee carácter indisponible, de modo que deberá instarse por la empresa un periodo de consultas, concluido el cual, si no se alcanza acuerdo, el descuelgue o inaplicación de condiciones de trabajo convencionales no puede imponerse de manera unilateral por la empresa.

Comenzando por el principio, caso de llegar a un acuerdo, éste deberá determinar con exactitud las nuevas condiciones de trabajo aplicables en la empresa y su duración, que no podrá prolongarse más allá del momento en que resulte aplicable un nuevo convenio en dicha empresa y deberá ser notificado a la comisión paritaria del convenio colectivo.

En caso de desacuerdo durante el periodo de consultas cualquiera de las partes *podrá* someter la discrepancia a la comisión del convenio, que dispondrá de un plazo máximo de siete días para pronunciarse, a contar desde que la discrepancia le fuera planteada. Cuando no se hubiera solicitado la intervención de la comisión o esta no hubiera alcanzado un acuerdo, las partes *deberán* recurrir a los procedimientos que se hayan establecido en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, previstos en el artículo 83, para solventar de manera efectiva las discrepancias surgidas en la negociación de los acuerdos a que se refiere este apartado, incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un 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 ET.

Pero, cuando el periodo de consultas finalice sin acuerdo y no fueran aplicables los procedimientos referidos anteriormente, o estos no hubieran solucionado la discrepancia, cualquiera de las partes *podrá* someter la solución de la misma a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos cuando la inaplicación de las condiciones de trabajo

afectase a centros de trabajo de la empresa situados en el territorio de más de una comunidad autónoma, o a los órganos correspondientes de las comunidades autónomas en los demás casos.

La decisión de estos órganos, que podrá ser adoptada en su propio seno o por un árbitro designado al efecto por ellos mismos con las debidas garantías para asegurar su imparcialidad, habrá de dictarse en plazo no superior a veinticinco días a contar desde la fecha del sometimiento del conflicto ante dichos órganos.

Tal decisión tendrá la eficacia de los acuerdos alcanzados en periodo de consultas y solo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91 ET. El resultado de los procedimientos a que se refieren los párrafos anteriores que haya finalizado con la inaplicación de condiciones de trabajo deberá ser comunicado a la autoridad laboral a los solos efectos de depósito.

6. La Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.

La reforma laboral atribuyó a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (CCNCC), funciones decisorias, que únicamente se activan cuando los procedimientos de solución de conflictos de preferente aplicación en caso de desacuerdo según el artículo 82.3 ET no sean aplicables o no hayan finalmente solucionado la discrepancia.

El procedimiento ante la CCNCC lo establece y regula el RD 1362/2012, de 27 de septiembre en sus artículos 16 a 24. Dicho procedimiento, que pasa por ser exigente y formal puede ser desarrollado y culminado en el seno de la Comisión o mediante la designación de un árbitro ante expertos imparciales e independientes.

La Comisión, en el ejercicio de sus funciones decisorias, resolverá la discrepancia surgida entre la empresa y los representantes de los trabajadores por falta de acuerdo en los procedimientos de inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio aplicable, siempre que concurren conjuntamente las siguientes circunstancias (art. 83.2 ET, art. 16 RD 1362/2012): intervención de la comisión paritaria y procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos.

La intervención de la CCNCC se configura, de esta forma, como subsidiaria y de último grado, al proceder únicamente cuando no haya sido posible encontrar solución a la discrepancia sobre inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo a través de alguno de los mecanismos de autocomposición del conflicto que resultan imperativos y preferentes con arreglo al artículo 82.3 ET.

Tanto la norma legal como la reglamentaria restringen la intervención de la CCNCC a las solicitudes de intervención para la solución de discrepancias en los procedimientos de inaplicación de condiciones de trabajo de un convenio colectivo, cuando afecten a centros de trabajo de la empresa situados en el territorio de más de una comunidad autónoma. Se respeta, por tanto, el ámbito competencial de las Comunidades Autónomas, puesto que el artículo 82.3 ET remite al órgano correspondiente de las CCAA en los casos en los que, en virtud de la extensión territorial del conflicto, no resulte competente la propia CCNCC. En caso de no existir un órgano habilitado en una CCAA, éstas funciones las realizará la CCNCC.

Debe resaltarse que, en cualquier caso, la aplicación de la medida debe estar justificada bajo circunstancias estrechamente vinculadas a la viabilidad y competitividad de la entidad empresarial, destacando así que la decisión de la CCNCC está sometida a control judicial, correspondiendo a los órganos judiciales comprobar si la medida se acomoda razonable y proporcionalmente a las causas en las que se fundamenta (STC 119/14, de 16 de Julio de 2014).

7. Evolución a la fecha sobre los procesos de inaplicación de convenios por las empresas.

Respecto a las inaplicaciones de convenios en el período enero-julio de 2017, y según fuentes del propio Ministerio de Trabajo (http://www.empleo.gob.es/es/sec_trabajo/ccncc/index.htm), se han registrado un total de 689 inaplicaciones de convenio colectivo, que afectan a 13.781 trabajadores. Ambas cifras son notablemente inferiores a las del mismo período de 2016.

La gran mayoría de las inaplicaciones se realizan en empresas de servicios y en empresas pequeñas, con menos de 50 trabajadores. Y prácticamente la totalidad de ellas son descuelgues de convenios sectoriales (el 96,4%) y son aprobadas por acuerdo en el

período de consultas (el 87,5%). Acerca del contenido de las inaplicaciones, en el 62,3% de los casos se altera sólo la cuantía salarial, aunque también se modifican otras condiciones de trabajo o una combinación de ellas (ver cuadro siguiente).

CONDICIONES DE TRABAJO INAPLICADAS Inaplicaciones depositadas entre el 1 de enero y el 31 de julio de 2017		
	INAPLICACIONES	TRABAJADORES
TOTAL	689	13.781
Cuantía salarial	429	7.775
Cuantía salarial y Sistema de remuneración	91	1.188
Sistema de remuneración	28	545
Cuantía salarial, Sistema de remuneración y Mejoras voluntarias de la Seguridad Social	25	305
Cuantía salarial y jornada de trabajo	16	463
Jornada de trabajo	13	1.373
Cuantía salarial, Horario y distribución tiempo trabajo, y Sistema remuneración	11	313
Resto de casos	76	1.819
FUENTE: Estadística de convenios colectivos.		

8. Conclusión.

En épocas de crisis, los acuerdos de descuelgue, especialmente los de contenido retributivo, adquieren una relevancia fundamental, al tratarse de uno de los mecanismos que pueden resultar de gran ayuda para que las empresas superen la situación negativa en la que se hallan inmersas, al tiempo que coadyuvan al mantenimiento y conservación del empleo.

Estos acuerdos permiten que las relaciones laborales en una empresa sigan rigiéndose por lo previsto en el convenio colectivo de aplicación, en especial las económicas, que más afectan a los costes productivos, de forma que el resto del convenio sigue aplicándose con total normalidad.

Además, con la reforma laboral de 2012, se han introducido más facilidades procedimentales para lograr la efectiva inaplicación del convenio colectivo: la solución del

conflicto, caso de no existir acuerdo en el periodo de consultas y de fracasar los medios de solución autónoma, pasa ahora por un arbitraje o decisión vinculante en el seno de la CCNCC u órgano autonómico equivalente.

En definitiva, se trata de fortalecer los mecanismos de adaptación de las condiciones de trabajo a las circunstancias concretas que atraviesa la empresa y que, como se indica en la Exposición de Motivos de la Ley 3/2012, *“la negociación colectiva se convierta en un instrumento, y no en un obstáculo, para adaptar las condiciones laborales a las concretas circunstancias de la empresa”*

Así, se han producido ya a la fecha un considerable incremento en el número de inaplicaciones, convirtiéndose en un importante instrumento a la hora de intentar salvar la situación económica de la empresa.