

# LA PRIORIDAD APLICATIVA DEL CONVENIO COLECTIVO AUTONÓMICO SOBRE EL ESTATAL Y SU IMPACTO EN LA ESTRUCTURA NEGOCIADORA

INMACULADA MARÍN ALONSO

*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*

Universidad de Sevilla

ORCID: 0000-0002-8871-1020

## EXTRACTO

**PALABRAS CLAVE:** estructura de la negociación colectiva; concurrencia de convenios; prioridad aplicativa del convenio autonómico

El establecimiento heterónimo de una nueva regla de preferencia aplicativa entre convenios colectivos puede incidir sobre la estructura de la negociación colectiva y los criterios de aplicación de las normas laborales. Este estudio pretende poner de relieve el hipotético impacto que puede tener una nueva regla de prioridad aplicativa del convenio colectivo autonómico sobre el estatal conforme al acuerdo político alcanzado entre el PSOE y PNV con ocasión de la investidura de Pedro Sánchez como Presidente del gobierno en la XV legislatura. Dicho acuerdo se reflejó en la modificación del art. 84 ET mediante el RDLey 7/2023, de 19 de diciembre, si bien esta norma se derogó por el Congreso de los Diputados ante la falta de convalidación del mismo por desacuerdos en la regulación del subsidio por desempleo. Ello, sin embargo, sólo retrasará algo más la plena efectividad de la renovada preferencia del convenio colectivo autonómico sobre el estatal, la cual parece dar carta de naturaleza al marco vasco de relaciones laborales e introduce un principio de favorabilidad que, en la práctica, parece traducirse en la admisión de la técnica del espiguelo normativo.

## ABSTRACT

**KEY WORDS:** *structure of collective bargaining; concurrence of agreements; priority of application*

*The heteronomous establishment of a new rule of preferential application between collective agreements may have an impact on the structure of collective bargaining and the criteria for the application of labour standards. This study aims to highlight the hypothetical impact that a new rule of priority of application of the regional collective agreement over the state collective agreement may have in accordance with the political agreement reached between the PSOE and the PNV when Pedro Sánchez was invested as President of the government in the 15th legislature. This agreement was reflected in the modification of art. 84 ET by means of RDLaw 7/2023, of 19 December, although this regulation was repealed by the Congress of Deputies due to the lack of validation of the same due to disagreements on the regulation of unemployment. This, however, will only further delay the full effectiveness of the renewed preference of the regional collective agreement over the state collective agreement, which seems to give the Basque framework of labour relations its own character and introduces a principle of favourability which, in practice, seems to be translated into the admission of the technique of regulatory gouging.*

## ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. EL «MARCO VASCO DE RELACIONES LABORALES»
3. LOS «ACUERDOS MARCO» O «ACUERDOS INTERCONFEDERALES»: SU EVOLUCIÓN E IMPACTO SOBRE LA ESTRUCTURA NEGOCIADORA
4. LA TENDENCIA CENTRALIZADORA DE LOS ACUERDOS INTERCONFEDERALES SOBRE ESTRUCTURA NEGOCIADORA
5. LA DESCENTRALIZACIÓN LEGAL DE LAS UNIDADES NEGOCIADORAS: EL IMPULSO HETERÓNOMO DE PREFERENCIAS APLICATIVAS EN ÁMBITOS INFERIORES AL ESTATAL
  - 5.1. La preferencia aplicativa de los convenios de empresa en supuestos de concurrencia con convenios de cualquier nivel
  - 5.2. La preferencia aplicativa del convenio colectivo autonómico en caso de concurrencia con convenio de ámbito estatal
6. BREVE ACERCAMIENTO AL IMPACTO DE LA PREFERENCIA APLICATIVA DEL CONVENIO AUTONÓMICO SOBRE LOS CRITERIOS DE APLICACIÓN DE LAS NORMAS LABORALES

### 1. INTRODUCCIÓN

El RD Ley 7/2023, de 19 de diciembre, por el que se adoptan medidas urgentes para completar la transposición de la Directiva (UE) 2019/1158, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo, y para la simplificación y mejora del nivel asistencial de la protección por desempleo, introdujo de manera solapada una importante modificación en materia de concurrencia de convenios colectivos que afectaba directamente a la estructura de la negociación colectiva. En tal sentido, la reforma efectuada sobre el art. 84 ET pretendía reforzar el papel de la negociación colectiva de ámbito autonómica sobre la estatal con el fin de dar respuesta a las reivindicaciones políticas y socioeconómicas del territorio vasco. No obstante, dicha norma fue derogada el pasado 12 de enero mediante la Resolución de 10 de enero de 2024<sup>1</sup> al no convalidarse la misma en el Congreso de los Diputados, si bien ha mantenido los efectos desplegados durante su vigencia (del 21 de diciembre de 2023 al 12 de enero de 2024).

Ello no significa que el fomento de la preferencia del convenio autonómico sobre el estatal en caso de concurrencia no sea una realidad en breve pues, como veremos, la mayor afectación del convenio estatal por el autonómico durante su vigencia es el resultado de un acuerdo político entre el PSOE y PNV de cara a la investidura como Presidente del Gobierno de Pedro Sánchez en la XV legislatura. Honrar este acuerdo implica, sin duda, que dicha preferencia verá pronto la luz, en iguales o parecidos términos a lo establecido en el derogado RD Ley 7/2023.

<sup>1</sup> BOE nº 11 de 12 de enero de 2024.

Es por ello que este estudio intentará abordar la intensidad de la renovada regla de preferencia y su impacto sobre la estructura de la negociación colectiva, teniendo en cuenta que la estrategia utilizada no es reformar el art. 83 ET, vía tal vez más adecuada para ordenar dicha estructura, sino reformar el art. 84 ET sobre concurrencia de convenios colectivos para introducir, heterónomamente, una nueva unidad negociadora preferente, la de ámbito autonómico. La posibilidad de afectación de un convenio estatal por otros convenios de ámbito inferior no es novedosa en nuestro ordenamiento jurídico, pues desde hace más de una década el ámbito de empresa goza de preferencia aplicativa en determinadas materias frente a lo dispuesto en un convenio estatal negociado antes en el tiempo; y, en la misma línea, la posibilidad de afectación del convenio estatal por un convenio de ámbito autonómico también estaba recogida previamente en la normativa laboral, pero su efectividad se dejaba, hasta ahora, en manos de la propia autonomía colectiva y no de la ley, dando lugar a resultados poco satisfactorios en las autonomías con sujetos colectivos propios y con alta representatividad en su territorio<sup>2</sup>.

El fomento de concretas unidades negociadoras o el establecimiento de preferencias aplicativas entre las mismas afecta directamente a la estructura de la negociación colectiva aunque dicho término sea, en realidad, un concepto vago o de difícil definición<sup>3</sup>, haciendo referencia en los sistemas anglosajones a la unidad de contratación, al criterio de organización de los sujetos negociadores o al procedimiento de elaboración de acuerdos, mientras que en los países continentales se reconduce al conjunto de unidades de contratación y a los convenios colectivos, así como a las relaciones que mantienen entre sí dichas unidades o, incluso, al conjunto de acuerdos colectivos existentes y sus relaciones en un ámbito determinado<sup>4</sup>. En todo caso, el conjunto de reglas que regulan la negociación colectiva, ya sea en una fase previa al acuerdo o durante la vigencia del propio convenio, conforman la estructura negociadora, la cual se verá nuevamente afectada, de forma heterónoma, por el alcance de la reciente preferencia aplicativa real del convenio de ámbito autonómico.

<sup>2</sup> Señala Gorelli Hernández, J.: “La concurrencia de convenios tras la reforma de la negociación colectiva”, AAVV *El nuevo derecho de la negociación colectiva*, Coord. Gorelli Hernández y Marín Alonso, Tecnos, 2013, pág. 61, que la reforma laboral de 2012 volvía en esta materia a la idea originaria del legislador de 1994 que pretendía favorecer el ámbito autonómico de negociación colectiva frente a una estructura ya establecida de convenios estatales. Advierte que “Sin embargo, al hablarse en la regulación anterior de convenios de ámbito superior a la empresa que pudieran afectar a convenios que sean de ámbito aún superiores, se daba pie a que los convenios de sector provinciales tomasen nuevo vigor y en la práctica se cuestionasen no sólo los convenios estatales sino, también los autonómicos”.

<sup>3</sup> Hacen referencia al carácter multívoco de la expresión Valdés Dal Re, F.: “Crisis y continuidad en la estructura de la negociación colectiva”, *Revista de Política Social* nº 137, 1983; Mugnolo, JP.: *Estructura de la negociación colectiva, intervención estatal y su influencia en la configuración*, Edit. Universidad de Granada, 2013.

<sup>4</sup> En detalle puede verse Ojeda Avilés, A.: *Derecho Sindical*, Tecnos, 1998, pág. 538.

Por otro lado, las reglas de concurrencia no sólo condicionan y alteran la propia negociación colectiva<sup>5</sup> sino que influyen en las relaciones que se instauran entre las distintas unidades negociadoras y los principios que rigen las mismas tal como intentaremos poner de relieve en este estudio. En tal sentido, la estructura de la negociación colectiva, caracterizada por la libertad de las partes en su determinación y la complejidad de las unidades negociadoras basada en la existencia de múltiples ámbitos negociadores, se moldea y limita, en definitiva, por las reglas de concurrencia del art. 84 ET que van a permitir, por un lado, una mayor flexibilidad laboral o adaptación de las empresas o los territorios a sus características particulares y, por otro, un pluralismo sindical reforzado que rediseña en ciertos niveles la capacidad de negociar de determinados sindicatos.

## 2. EL «MARCO VASCO DE RELACIONES LABORALES»

Como se ha indicado, la preterida reforma del art. 84 ET viene propiciada por un acuerdo político entre el PSOE y EAJ-PNV para la investidura de Pedro Sánchez como presidente del Gobierno español en la última legislatura. El objetivo es dar respuesta a una antigua aspiración del PNV: la creación de un “Marco Vasco de Relaciones Laborales”<sup>6</sup>. Esta reivindicación estuvo ya presente en el debate de convalidación del 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<sup>7</sup>, motivando el rechazo del Gobierno a dar carta de naturaleza a dicha aspiración la falta de apoyo del PNV a dicha convalidación. Las circunstancias cambiaron, sin embargo, en el acuerdo de investidura del pasado noviembre de 2023, dando renovada entidad al mencionado marco de relaciones laborales conforme a las declaraciones del portavoz del grupo parlamentario vasco de EAJ-PNV<sup>8</sup>. Este marco viene propulsado por un hecho

<sup>5</sup> Martín Valverde, A.: “Artículo 84. Concurrencia”, *AAVV Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, Tomo XII, Vol. 2ª, 1995, pág. 7; Gorelli Hernández, J.: “La concurrencia de convenios tras la reforma de la negociación colectiva”, *ob. cit.*, pág. 55.

<sup>6</sup> Véase Kaiero Uria, A.: “Sindicatos y marco vasco de relaciones laborales”, *Revista Internacional de los Estudios Vascos*, RIEV nº 44, 1, pág. 90.

<sup>7</sup> Publicada en el BOE nº 313, de 30 de diciembre de 2021 y convalidado en el Congreso de los Diputados mediante la Resolución de 3 de febrero de 2022 (BOE Anº 33, de 8 de febrero de 2022).

<sup>8</sup> Véase las declaraciones de Aitor Esteban en <https://congreso.eaj-pnv.eus/es/noticias/55082/aitor-esteban-el-acuerdo-logrado-nos-hace-mas-y-me-que-explica-que>: “Este acuerdo nos hace más y mejor País, al desarrollar y profundizar en nuestro autogobierno presente y futuro; amplía los derechos de miles de trabajadores y trabajadoras, haciendo realidad la reivindicación histórica de la prelación de convenios y solucionando los problemas del cooperativismo”. Añade que “Ha sido un empeño de EAJ-PNV desde siempre y es para la mejora de las personas trabajadoras porque la prevalencia se dará en caso de que esos convenios sean favorables para ellos y ellas”. Un logro que responde a las necesidades socioeconómicas diferenciadas del territorio con el que se da

indiscutible: la existencia de un sindicalismo propio muy fuerte que ostenta una posición hegemónica respecto a los sindicatos nacionales. Esta circunstancia se aprecia fácilmente en los datos oficiales sobre representación sindical que, en 2023, otorgan a ELA-STV el 40,98% de la representación total en la comunidad vasca y a LAB el 19,84%, mientras que CCOO cuenta con el 18,63% de la representación sindical en la misma y UGT con un 10,7%, situándose estos últimos, desde hace décadas, en la tercera y cuarta fuerza sindical en el territorio vasco<sup>9</sup>. Es por ello que garantizar, como hasta ahora, la mera presencia de los sindicatos más representativos de comunidad autónoma en la negociación estatal de los convenios interconfederales que, *ex art.* 83 ET, ordenan la estructura negociadora no satisfacía la especial posición jurídica de los mismos en el País Vasco<sup>10</sup>, y reclamaban que fuera la ley -y no la autonomía colectiva- la que impusiera una particular unidad negociadora de ámbito autonómico.

La postergada reforma del art. 84 ET no responde, sin embargo, a una clara o pausada planificación del mapa de la estructura de la negociación colectiva en nuestro país ni ha venido precedida de negociación con los agentes sociales en el marco de la concertación o el diálogo social<sup>11</sup>. Es por esto último que dicha circunstancia no ha sido bien acogida ni por parte de la organización empresarial mayoritaria del país que considera que la prevalencia de la negociación de ámbito autonómico sobre el estatal en determinadas materias “atenta contra la unidad de mercado a nivel nacional, en dirección contraria, precisamente, a los esfuerzos que a nivel europeo y aún dentro de la presidencia española del Consejo de la UE, se están desarrollando para reforzar la unidad de mercado como elemento fundamental de competitividad”<sup>12</sup>, ni por los sindicatos mayoritarios de ámbito

cumplimiento además al compromiso adquirido por EAJ-PNV con la Comunidad Autónoma Vasca a través de su programa electoral en las pasadas elecciones de julio. Para ello, se modificará el artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores [...]”.

<sup>9</sup> Téngase en cuenta que, en 1980, el sindicato ELA representaba el 25,62% de los trabajadores del País Vasco y LAB el 5%; en 1994, ELA representaba el 40% de los mismos y LAB el 15%.

<sup>10</sup> Recuérdese que las únicas CCAA con sindicatos más representativos de ámbito autonómico conforme a las reglas de los arts. 6 y 7 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical son ELA-STV y LAB en el País Vasco y CIG en Galicia. Esta última cuenta con el 29,34 de representación en la comunidad gallega.

<sup>11</sup> Este acuerdo es plenamente coincidente con la Proposición de Ley admitida a trámite sobre la modificación del art. 84 ET registrada por el Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV) de 25 de octubre de 2023. Una crítica a la falta de reflexión sobre la materia puede verse en Cruz Villalón, J.: “Concurrencia entre convenios colectivos: preferencia aplicativa de los autonómicos”, *ON Economía Opinión*, 27 de diciembre de 2023, [www.elnacional.cat](http://www.elnacional.cat).

<sup>12</sup> <https://www.ceoe.es/es/sala-de-prensa/notas-de-prensa/comunicado-ceoe-cepyme-sobre-prevalencia-de-los-convenios>

estatal<sup>13</sup>, que recuerdan que es en la concertación social y no en espacios bilaterales entre el Estado y una o más Comunidades Autónomas donde debería abordarse las reformas estatutarias y de seguridad social<sup>14</sup>. Tal situación merma, sin duda, la confianza de los sindicatos mayoritarios en la buena sintonía de sus relaciones con el Gobierno, pero no se esperan ni movilizaciones sindicales ni enérgicas protestas por parte de los mismos al respecto.

La situación que provoca la posible reforma del art. 84 ET en aras a facilitar una mayor afectación del convenio estatal no deja de ser curiosa porque, como señala un sector de la doctrina, parece que la nueva regla de preferencia del nivel autonómico de negociación no va a tener un impacto muy elevado en el conjunto de España, pudiendo ser incluso menor en el País Vasco que en otras Comunidades Autónomas de carácter pluriprovincial, sobre todo, en Cataluña o Valencia donde existe un mayor desarrollo de la negociación autonómica<sup>15</sup>. Sea como fuere, la estructura negocial deja de ser una cuestión plenamente marcada por la autonomía colectiva en nuestro país y se convierte en un instrumento para atender otros intereses de corte político, sindical, social o económico<sup>16</sup>.

Ello desvela, en definitiva, que la capacidad para invadir espacios o crear unidades de negociación y facilitar con ello que éstas sean más o menos abiertas o estables no es una decisión tan autónoma como antes. Ello no rompe, sin embargo, con el principio general que establece que vigente un convenio colectivo no puede verse afectado por otro (art. 83.1 ET) ya que este principio es el que se encarga de otorgar estabilidad a la estructura de la negociación colectiva<sup>17</sup>. La prioridad del convenio negociado antes en el tiempo se mantiene, por tanto, como regla

<sup>13</sup> <https://www.ugt.es/ugt-y-ccoo-istan-pedro-sanchez-reunir-el-dialogo-social-y-restaurar-confianzas>

<sup>14</sup> <https://www.ugt.es/comunicado-de-ugt-y-ccoo-sobre-acuerdo-psoe-pnv>

<sup>15</sup> Señala Cruz Villalón, J.: “Concurrencia entre convenios colectivos: preferencia aplicativa de los autonómicos”, ob. cit., que los efectos prácticos de la reforma van a ser menores, cuando no marginales en el funcionamiento del conjunto del mapa de la negociación colectiva. Señala que la nueva regla va a tener escasa incidencia en el País Vasco debido a que el número de convenios autonómicos en dicho territorio es muy reducido (en 2019 apenas alcanza 19 convenios) dado que la mayoría se regula por convenios provinciales (510 convenios). Comparativamente entiende que el peso de los convenios autonómicos es superior en once Comunidades Autónomas respecto al País Vasco y que sólo en cinco resulta inferior.

<sup>16</sup> Ya señaló López Anierte, C.: *La concurrencia de convenios colectivos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 47 que las nuevas reglas de concurrencia sirven para facultar a los interlocutores sociales para modificar la estructura negocial de cada momento y adaptarla a sus intereses y a las transformaciones económicas, organizativas o productivas. En el mismo sentido, Gorelli Hernández, J.: “Las reglas sobre concurrencia entre convenios en el ordenamiento español”, *Derecho&Sociedad* n° 37, pág. 74.

<sup>17</sup> Gorelli Hernández, J.: “La concurrencia de convenios colectivos en la jurisprudencia laboral”, *Temas Laborales* n° 108 (2011), página 15; Sala Franco, T.: *La reforma laboral. La contratación temporal y la negociación colectiva*, Tirant lo Blanch, Valencia 2022, página 80

general aplicable, aunque la ocupación de nuevos espacios por otros convenios colectivos no va a dejar a aquella regla inalterada ya que, en la práctica, la facilidad o dificultad de crear o suprimir unidades de negociación vendrá propiciada por la búsqueda efectiva de un cambio en las condiciones de trabajo.

### 3. LOS «ACUERDOS MARCO» O «ACUERDOS INTERCONFEDERALES»: SU EVOLUCIÓN E IMPACTO SOBRE LA ESTRUCTURA NEGOCIADORA

Antes de analizar las unidades de negociación y la prevalencia de unas sobre otras conviene detenerse brevemente en el análisis de los acuerdos marco o interconfederales concebidos para regular la estructura de la negociación colectiva<sup>18</sup> y que, a día de hoy, parecen tener un menor impacto en el diseño de la misma tras el traslado a la ley y no a la autonomía colectiva de la conformación de la unidad negociadora. Conviene recordar que estos acuerdos han favorecido a lo largo de los años un modelo de negociación colectiva centralizada de base estatal, motivo por el que, desde algunas Comunidades Autónomas, se les ha acusado de imponer una suerte de dictadura convencional<sup>19</sup>.

Los acuerdos marco sobre estructura de la negociación colectiva tuvieron un impulso importante con la reforma laboral de 1994<sup>20</sup> y fueron concebidos como

<sup>18</sup> Villavicencio Ríos, A.: *Los Acuerdos Marco sobre estructura de la negociación colectiva: naturaleza jurídica, eficacia, contenido*, Comares, Granada, 1998.

<sup>19</sup> Mercader Uguina, JR: “El fin de la prevalencia del convenio de empresa en materia salarial: ¿punto de llegada o de partida?”, *Labos* Vol. 3, 2021, pág. 118.

<sup>20</sup> Ley 11/1994, de 19 de mayo, por el que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores y del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones del Orden Social (BOE nº 122 de 23 de mayo) dio redacción al art. 84 ET en los siguientes términos: “Un convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto, salvo pacto en contrario, conforme a lo dispuesto en el número 2 del artículo 83 y salvo lo previsto en el apartado siguiente. En todo caso, a pesar de lo establecido en el artículo anterior, los Sindicatos y las Asociaciones Empresariales que reúnan los requisitos de legitimación de los artículos 87 y 88 de esta Ley podrán en un ámbito determinado que sea superior al de empresa negociar acuerdos o convenios que afecten a lo dispuesto en los de ámbito superior siempre que dicha decisión obtenga el respaldo de las mayorías exigidas para constituir la Comisión Negociadora en la correspondiente unidad de negociación. En el supuesto previsto en el párrafo anterior se considerarán materias no negociables en ámbitos inferiores el período de prueba, las modalidades de contratación, excepto en los aspectos de adaptación al ámbito de la empresa, los grupos profesionales, el régimen disciplinario y las normas mínimas en materia de seguridad e higiene en el trabajo y movilidad geográfica”. Entre tales convenios puede verse, por ejemplo, el Acuerdo para la Negociación Colectiva 1997 (BOE 6 de junio); el Acuerdo para la Negociación Colectiva de 2002 (BOE 17 enero), el Acuerdo para la Negociación Colectiva 2003 (BOE 24 de febrero) y su prórroga para 2004 (BOE 31 diciembre 2003), el Acuerdo para la Negociación colectiva 2005 (BOE 16 de marzo) y su prórroga para 2006 (BOE 10 febrero), el Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2010, 2011 y 2012 (BOE 22 febrero 2010), el

un instrumento negocial que limitaba la autonomía colectiva de las unidades negociadoras inferiores, diferenciándose de sus antecesores de los años ochenta en su no abstención de regulaciones estructurales que repartían competencias materiales entre los distintos niveles de negociación<sup>21</sup>. Estos acuerdos, regulados en el art. 83.2 del Estatuto de los Trabajadores y enmarcados como subtipo negocial en los denominados “interconfederales” o “interprofesionales”, demostraron que el sistema español de relaciones industriales estaba lo suficientemente maduro para poder autorregular el funcionamiento interno del mismo, dando libertad a los agentes sociales para decidir por sí mismos la articulación de la negociación colectiva. Esta madurez se evidenciaba, por tanto, en la atribución a la autonomía colectiva del papel central en dicha articulación, alejándose de la imposición legal de épocas pasadas, marcadas por la existencia de «unidades apropiadas de negociación»<sup>22</sup>. No obstante, el éxito de tales acuerdos en los primeros años de implantación fue muy reducido pues, como advirtió un sector de la doctrina laboralista, las estadísticas oficiales no le atribuyeron un gran impacto en la estructura negociadora del país<sup>23</sup>.

En cualquier caso, los acuerdos interconfederales sobre estructura negociadora no acabaron en dicho momento ni con la criticada atomización de las unidades de negociación que favorecía la libertad de fijación por las partes negociadoras (art. 83.1 ET) ni, por ende, con la descentralización convencional de las mismas,

II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2012, 2013 y 2014 (BOE 6 de febrero), el V Acuerdo sobre Solución Autónoma de conflictos laborales 2012-2016 (BOE de 23 de febrero), el Acuerdo de la Comisión de Seguimiento del II Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva sobre ultraactividad de los convenios colectivos (BOE 14 de junio de 2013), el III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015, 2016 y 2017 (BOE 20 de junio), el IV Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2018, 2019, 2020 (BOE 18 julio 2018), el VI Acuerdo sobre Solución Autónoma de Conflictos Laborales (BOE 23 diciembre 2020) o el V Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva (BOE 31 de mayo 2023).

<sup>21</sup> El origen de los Acuerdos puede apreciarse en la Ley de Convenios Colectivos de 1973 que, por un lado, introdujo una solución específica a la concurrencia de convenios y, por otro lado, consagró los acuerdos «marco», «cuadro» o «pauta», estableciendo diversos tipos de acuerdos que versaban sobre cuestiones estructurales, con carácter exclusivo o no y que el profesor Villavicencio calificó “como antecedentes singulares de las tres figuras recogidas en el artículo 83 ET (acuerdos interprofesionales, convenios colectivos y acuerdos sobre materias concretas). Tales antecedentes, sin embargo, tuvieron una efectividad nula, derogándose en 1977. Al respecto, Villavicencio Ríos, A.: *Los Acuerdos Marco...*, ob. cit., pág. 88.

<sup>22</sup> Véase la Ley de Convenios Colectivos de 1958 y la de 1973, siendo esta última la que introdujo una solución específica al tema de la concurrencia de convenios colectivos y consagró los acuerdos marco, denominados también convenios pauta. Al respecto, véase, Molero Manglano, C.: “Tendencias unificadoras en la regulación colectiva de las condiciones de trabajo”, *AAVV Quince lecciones sobre convenios colectivos*, Universidad de Madrid, 1976, págs. 188.

<sup>23</sup> Salido Banús, JL.: *La negociación colectiva en España: los acuerdos marco y los acuerdos y convenios colectivos interprofesionales. Su incidencia en la estructura del sistema negocial*, Atelier, 2001, págs. 168-170 y 176. Véase, también, Cruz Villalón, J.: “La estructura de la negociación colectiva y el AINC de 1997”, *Tribuna Social* nº 89, 1998. Véase, por otro lado, la Memoria 2001 sobre la situación socioeconómica y laboral de España del Consejo Económico y Social de 2000.

marcadamente en el ámbito de empresa. Ninguna de tales circunstancias fue valorada negativamente por los agentes sociales ya que ambos aspectos permitían que la negociación colectiva funcionara también como un instrumento de gestión y competitividad de las empresas. Es más, la búsqueda de mayores dosis de flexibilidad laboral sobreentendía que la regulación autónoma era la más propicia y ágil para adaptarse a posible cambios tecnológicos o productivos o atender a las necesidades cambiantes del mercado o del sistema productivo en la economía de mercado.

Pero, pese al escaso éxito inicial, y en palabras del profesor Ojeda, los “acuerdos marco” sobre estructura siempre se han considerado en el ordenamiento jurídico español como “superconvenios” que, desde la atalaya del art. 83.2 TRET, permitían observar la madurez del sistema de relaciones laborales<sup>24</sup>. La naturaleza, contenido y eficacia de dichos acuerdos marco desvelaba su condición de convenios sectoriales de concretas ramas de actividad que incluían reglas de jerarquía respecto de otros convenios negociados en su mismo ámbito de aplicación al ordenar la estructura negocial, el reparto de contenidos y los conflictos de concurrencia, a la vez que disfrutaban de la eficacia normativa de cualquier otro convenio colectivo en cuanto manifestación del derecho a la negociación colectiva protegido por el art. 37.1 de la Constitución española, regulado en el Título III del Estatuto de los Trabajadores. Esto último los diferenciaba, sin duda, de esos otros instrumentos negociales que desde finales de los años setenta se incluían en la llamada «concertación social» y eran concebidos como instrumentos de colaboración o diálogo entre los sindicatos y las asociaciones empresariales que, con o sin la intervención específica del Gobierno, alcanzaban acuerdos sobre las condiciones de trabajo y otras materias de ámbito económico o socio-laboral<sup>25</sup>. La concertación social fue sobrepasada, en pocos años, por el denominado «diálogo social» que, si bien compartía con la anterior figura la naturaleza de pacto político se diferenciaba, entre otras cuestiones, en que el tratamiento de determinadas cuestiones se dejaba para su profundización en otros niveles, sin garantizar, por tanto, la adopción de acuerdo<sup>26</sup>. Es, precisamente,

<sup>24</sup> Ojeda Avilés, A.: *Prologo* al libro de Alfredo Villavicencio Ríos *Los acuerdos marco sobre la estructura de la negociación colectiva: naturaleza jurídica, eficacia, contenido*, Comares, 1998, pág. XXI.

<sup>25</sup> En esta categoría se inserta el *Acuerdo Nacional de Empleo de 9 de junio de 1981*, negociado entre el Gobierno, la Confederación española de organizaciones empresariales (CEOE-CEPYME), la Confederación sindical de Comisiones Obreras (CCOO) y la Unión General de Trabajadores (UGT); o el *Acuerdo Económico y social de 10 de octubre de 1984*, negociado entre los mismos actores, salvo CCOO. Puede encontrarse algún pronunciamiento judicial que, erróneamente, califica a estos acuerdos como Acuerdos Marco (véase la STC de 25 de noviembre de 1986 ECLI:ES:TC:1986:146). En la doctrina puede verse AAVV.: *La concertación social tras la crisis*, Coord. Ojeda Avilés, Ariel, 1990.

<sup>26</sup> Entre estos acuerdos se encuentra al *Acuerdo sobre el control sindical de la contratación de 31 de enero de 1990*, suscrito entre el Gobierno y los sindicatos (sin la patronal) en relación al desarrollo de los arts. 15 y 64.1 del ET; el *Acuerdo Tripartito en materia de formación continua*

en este fenómeno negocial donde se inserta el reciente V Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva<sup>27</sup> para el período 2023-2025 que, según su preámbulo “pretende buscar desde la negociación colectiva la mejora de la situación de las empresas y el mantenimiento del empleo y de las condiciones laborales y, también, enriquecer los contenidos de la negociación colectiva y adaptarlos a los cambios y realidades que se van produciendo en la sociedad, en la economía y en el mercado de trabajo, así como a abordar contenidos que contribuyan a tajar problemas estructurales como la desigualdad entre mujeres y hombres o preservar la seguridad y salud de las personas trabajadoras”<sup>28</sup>. Este acuerdo no aborda, sin embargo, ninguna regla de preferencia entre convenios o ámbitos negociadores, ni limita o se reserva materias de negociación, ni prevé mecanismos de solución de conflictos, constituyendo su contenido meras recomendaciones a los negociadores de cualquier ámbito, pero no puede dejar de señalarse que los sucesivos convenios para el empleo y la negociación colectiva han tenido el mérito de establecer lo que un sector de la doctrina ha calificado como un “diseño ideal de ordenación del mapa negocial español, basado en el predominio de los convenios colectivos estatales y en su articulación con otras unidades inferiores, que es el que ha guiado la actuación de los interlocutores sociales desde entonces”<sup>29</sup>. El V AENC reivindica especialmente el espacio propio que le corresponde a la autonomía colectiva y el papel que desempeñan los interlocutores sociales en la consecución de mejoras para los trabajadores, intentando recuperar también la pérdida de protagonismo que los agentes sociales han tenido últimamente en la defensa de los intereses que les son propios<sup>30</sup>. Ello se contrarresta, sin embargo, con el nulo papel que han tenido los agentes sociales más representativos en el ámbito nacional en el diseño de la estructura de la negociación colectiva con la última reforma del art. 84 ET.

de los trabajadores ocupados de 22 de diciembre de 1992; el Acuerdo sobre consolidación y racionalización del sistema de seguridad social de 9 de octubre de 1996, el Acuerdo interconfederal para la estabilidad en el empleo de 28 de abril de 1997; el Acuerdo sobre trabajo a tiempo parcial y fomento de su estabilidad de 13 de noviembre de 1998 o el Acuerdo para la mejora y el desarrollo del sistema de protección social de 9 de abril de 2001.

<sup>27</sup> BOE nº 129, de 31 de mayo de 2023.

<sup>28</sup> Este acuerdo bipartito se firmó el 10 de mayo de 2023 entre las organizaciones empresariales y sindicales más representativas en el ámbito estatal (CEOE-CEPYME, por las primeras, y CCOO y UTG, por las segundas). Este último sindicato ha puesto de manifiesto, una vez más, la importancia del diálogo social como instrumento esencial para el avance social y el bienestar de los trabajadores. No sólo representa una modernización de los contenidos para adaptarlos a los nuevos retos del trabajo, sino que sigue la estela de sus antecesores en varios aspectos: por un lado, intenta condicionar el desarrollo de los convenios colectivos que puedan efectuarse durante su vigencia y, por otro, no tiene eficacia normativa.

<sup>29</sup> Rodríguez-Piñero Royo, M.: “El II Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva”, *Temas Laborales* nº 115, 2012, pág. 64.

<sup>30</sup> Véase Olarte Encabo, S.: “V Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva (V AENC): entre la necesidad social, la oportunidad política y la reivindicación de un espacio”, *Briefs AEDTSS* nº 35, 2023, pág. 2.

Puede observarse, en todo caso, que las recientes reformas laborales han ido limitando progresivamente el papel de los acuerdos interconfederales que, con carácter general, tendían a centralizar los niveles negociadores. Es por ello que los acuerdos marco sobre estructura negocial se desprenden progresivamente de parte de su papel originario pues, a partir de ahora, no podrán establecer reglas de articulación o preferencia que afecten ni al ámbito empresarial ni al autonómico de negociación -con la excepción en este último caso del principio de favorabilidad- debido a la nueva opción legal que contiene el acuerdo político para modificar el art. 84 ET. Tales acuerdos no podrán afectar a los niveles descentralizados como antes, despojándolos del carácter dispositivo que disfrutaron en otras épocas como sucedió, por ejemplo, con la reforma de la negociación colectiva de 2011<sup>31</sup> que estableció la posibilidad de alterar de todas las reglas de concurrencia a través de los acuerdos interconfederales debido al carácter dispositivo que le atribuyó la ley. Es por ello que los acuerdos *ex art. 83.2 ET* dejarán de cumplir una de sus funciones básicas al no poder limitar la autonomía colectiva de otras unidades inferiores de negociación (la autonómica y la empresarial), centrándose en la ordenación de ámbito estatal. En todo caso, parece que el incremento de la descentralización hacia niveles autonómicos podrá permitir una mejora de las condiciones laborales en el territorio vasco, pero podrá producir el efecto contrario en otras Comunidades Autónomas que, probablemente, verán una mayor centralización de la negociación estatal.

#### **4. LA TENDENCIA CENTRALIZADORA DE LOS ACUERDOS INTERCONFEDERALES SOBRE ESTRUCTURA NEGOCIADORA**

Los acuerdos interconfederales se han abrogado, conforme al art. 83 ET, numerosas posibilidades en relación a la estructura negocial. Estas posibilidades engloban, por ejemplo, el derecho de opción por fórmulas centralizadas o descentralizadas de negociación, la concesión de preferencia aplicativa de unos convenios sobre otros, la fijación de reglas para resolver conflictos entre convenios de distinto ámbito, la reserva materias de determinados niveles negociadores o, incluso, excluir la posibilidad de negociar concretas materias en diversos ámbitos<sup>32</sup>.

<sup>31</sup> Véase el RDLey 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva (BOE nº 139, de 11 de junio).

<sup>32</sup> La redacción originaria del art. 83.2 ET en el Estatuto de los Trabajadores de 1980 disponía que “Mediante acuerdos interprofesionales o por convenios colectivos las organizaciones sindicales y asociaciones patronales más representativas, de carácter estatal o de comunidad autónoma, podrán establecer la estructura de la negociación colectiva, así como fijar las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito y los principios de complementariedad de las diversas unidades de contratación, fijándose siempre en este último supuesto las materias que no podrán ser objeto de negociación en ámbitos inferiores”. Un ejemplo de acuerdo marco actual puede verse en el *V Acuerdo Marco para la regulación de las relaciones*

El contenido de estos acuerdos ha marcado, por tanto, la estructura negocial de todo el país, situándose en una posición privilegiada respecto de otros productos negociales<sup>33</sup>. Es más, la evolución del propio art. 83 del Estatuto de los Trabajadores a lo largo de los años ha desembocado en la extensión de la misma posibilidad a otros ámbitos funcionales y territoriales ya que no sólo “las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas, de carácter estatal o de comunidad autónoma, podrán establecer, mediante acuerdos interprofesionales, cláusulas sobre la estructura de la negociación colectiva, fijando, en su caso, las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito [...]”, sino que también podrán pactarse tales cláusulas “en convenios o acuerdos colectivos sectoriales, de ámbito estatal o autonómico, por aquellos sindicatos y asociaciones empresariales que cuenten con la legitimación necesaria ...”<sup>34</sup>, es decir, la legitimación requerida en el Estatuto de los Trabajadores para negociar convenios supraempresariales (arts. 87 y 88 ET), extendiendo la titularidad desde las federaciones más representativas hasta las representativas del sector (art. 87.2c) ET)<sup>35</sup>.

La ampliación de los ámbitos territoriales, funcionales y subjetivos para negociar estos acuerdos marco o sobre estructura negociadora visualiza la

*laborales en el sector de la estiba portuaria* (BOE nº 118, de 18 de mayo de 2022) cuyo art. 4 regula la estructura negociadora en los siguientes términos: “En virtud de lo dispuesto en el artículo 83.2 en concordancia con el artículo 84 del ET, se acuerda la siguiente estructura para la negociación colectiva en el sector: a. El Acuerdo sectorial de ámbito estatal. b. Convenios o acuerdos colectivos sectoriales de ámbito autonómico, provincial o de un puerto o grupo de puertos. c. Convenio o acuerdos colectivos de pluralidad de empresas titulares del servicio portuario de manipulación de mercancías que estén vinculadas en razón a su adscripción a un puerto regulados en la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 8/2017. Esta estructura no limita el derecho a la negociación colectiva de los sujetos legalmente legitimados para negociar en ámbitos distintos a los previstos en el párrafo anterior, sin perjuicio del compromiso de los firmantes de no promover la negociación colectiva en ámbitos distintos de los indicados anteriormente”.

<sup>33</sup> Al respecto, véase Ojeda Avilés, A.: “La concurrencia de convenios colectivos”, *Revista de Política Social* nº 89, págs. 47 y ss. El *VII Convenio colectivo general del sector de la construcción* (BOE nº 228, de 23 de septiembre de 2023) dispone en el apartado 2 de su art. 11 que “Las representaciones sindicales y empresariales firmantes expresan su voluntad de que el presente Convenio general constituya referencia eficaz para establecer las relaciones laborales en todo el sector de la construcción. A tal fin establecen que los ámbitos inferiores al estatal se deberán remitir al presente Convenio general en todas las materias aquí reguladas, así como en calidad de derecho supletorio en el caso de que se alcancen convenios o acuerdos de ámbito inferior, conformes a los términos y requisitos del artículo 84.2 del E.T. y todo ello dado el carácter de norma prevalente dotada de prioridad aplicativa absoluta que las partes le confieren al presente Convenio general”.

<sup>34</sup> Esta redacción fue incorporada al Estatuto de los Trabajadores por el RD Ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva (BOE nº 139, de 11 de junio).

<sup>35</sup> Véase, por ejemplo, el *XI Convenio colectivo nacional de centros de enseñanza privada de régimen general o enseñanza reglada sin nivel concertado ni subvencionado* (BOE nº 87 de 12 de abril de 2022); también, véase el *VI Acuerdo Laboral para el sector de la hostelería* (BOE nº 59 de 19 de enero de 2023) cuyo art. 10 dispone que “El presente Acuerdo, además de su condición

importancia que los mismos tienen para la ordenación de las relaciones laborales, pero desvela igualmente que las reformas laborales de 1994 y 2011 no sirvieron para impulsar de manera efectiva la negociación colectiva de ámbito autonómico. Ello se debió a diversas razones como, por ejemplo, al dato de que la afectación a los convenios estatales podía venir de la mano no sólo de un convenio autonómico sino, también, de cualquier otro convenio de ámbito superior a la empresa e inferior al estatal, o, también, al hecho de que la afectación del convenio estatal por el autonómico estaba condicionada a la decisión o arbitrio del propio convenio estatal (art. 84.3 ET)<sup>36</sup>.

En la misma línea expansiva se sitúa también la posibilidad de que las organizaciones de trabajadores y empresarios más representativas, estatales o autonómicas, puedan también “elaborar acuerdos sobre materias concretas”, siendo un ejemplo destacable de estos últimos los sucesivos Acuerdos sobre solución autónoma de conflictos colectivos<sup>37</sup> -el último acuerdo vigente es el VI ASAC,

de convenio colectivo sobre materias concretas, tiene naturaleza de acuerdo marco y de estructura, de los regulados en el artículo 83.2 del Estatuto de los Trabajadores. 2. Este Acuerdo ostenta una posición de renovada preeminencia en el sistema de negociación colectiva en el sector de hostelería, siendo el mismo el único con competencia en todo el sector en la determinación de la estructura de la negociación colectiva, las reglas para resolver los conflictos de concurrencia de convenios de distinto ámbito, y las materias que no podrán ser objeto de negociación en ámbitos inferiores. 3. Las materias contenidas y reguladas en el presente Acuerdo quedan reservadas al ámbito estatal sectorial, salvo que expresamente la Comisión Negociadora del Acuerdo establezca lo contrario, y todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 84.2 del Estatuto de los Trabajadores. Los textos articulados de los convenios colectivos de ámbito inferior o específico no podrán en ningún caso reproducir literalmente los contenidos del presente Acuerdo cuando se trate de artículos o materias regulados en el mismo, debiendo limitarse los otorgantes de tales acuerdos a hacer, en su caso, una remisión al mismo. 4. Cuando se revisen o negocien nuevas materias y se incorporen al contenido del presente Acuerdo, las partes determinarán en cada caso si las mismas quedan reservadas al ámbito del mismo, no pudiendo negociarse en consecuencia en otros ámbitos inferiores ni distintos, o si su regulación puede resultar complementada por otras disposiciones convencionales en otras unidades de negociación colectiva, en los términos que se establezca por la Comisión Negociadora de este Acuerdo [...]”. 5. Las partes establecen la estructura de la negociación colectiva en todo el sector de hostelería en base al presente Acuerdo, los convenios colectivos subsectoriales estatales específicos que, en su caso, se acuerden, y los convenios colectivos sectoriales de ámbito de comunidad autónoma o provincial, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 8 del presente artículo.

<sup>36</sup> Dicho precepto, en la redacción dada por el RD Ley 7/2011 señala que “Salvo pacto en contrario negociado según el artículo 83.2, los sindicatos y las asociaciones empresariales que reúnan los requisitos de legitimación de los artículos 87 y 88 de esta Ley podrán, en el ámbito de una Comunidad Autónoma, negociar acuerdos o convenios que afecten a lo dispuesto en los de ámbito estatal [...]”.

<sup>37</sup> Véase el vigente VI Acuerdo sobre solución autónoma de conflictos laborales (BOE nº 334, de 23 de diciembre de 2020) que en su preámbulo señala que “como muestra de esa apuesta por el diálogo social, el artículo 83.3 del Estatuto de los Trabajadores nos otorga facultades normativas para formular acuerdos sobre materias específicas que nos han permitido promover áreas de especial trascendencia, como el empleo y la formación profesional o la solución de los conflictos laborales”.

publicado el 23 de diciembre de 2020<sup>38</sup>, y el primero el ASEC de 25 de enero de 1996<sup>39</sup> - o los sucesivos Acuerdos Estatales sobre materias concretas y cobertura de vacíos que pueden afectar a la estructura negociadora<sup>40</sup>. Todos los acuerdos alcanzados mediante el art. 83 ET, regulen o no la estructura negocial, presentan la ventaja de tener el tratamiento previsto para los convenios colectivos, es decir, eficacia normativa y personal general.

La delimitación objetiva del acuerdo interconfederal es, en definitiva, no sólo compleja sino, también, muy amplia y comprende no sólo los acuerdos marcos celebrados entre las grandes centrales sindicales y patronales, sino también, como ya hemos indicado, los acuerdos federales suscritos por los mismos que, en la práctica, se sustancian en convenios generales de ámbito estatal en los que, además, hay que distinguir entre cláusulas puramente convencionales de aplicación directa e inmediata y aquellas otras que ordenan la negociación colectiva mediante el establecimiento de reglas estructurales<sup>41</sup>. Así, aunque no se establece una relación de jerarquía entre el nivel estatal y el autonómico en el art. 83.2 ET, lo cierto es que el ámbito estatal ha disfrutado hasta ahora de una posición privilegiada al tener la posibilidad de determinar mediante los acuerdos marco o interconfederales las materias que se pueden negociar en los demás ámbitos -art. 84.3 ET-, ostentando el máximo poder de determinación en la estructura supraempresarial. Además, la reserva legal de determinadas materias para el ámbito estatal -art. 84.4 ET- o la prohibición en dicho marco de que los ámbitos territoriales inferiores aborden determinadas materias proporciona, sin duda, una posición privilegiada al ámbito

<sup>38</sup> BOE nº 334, de 23 de diciembre de 2020.

<sup>39</sup> BOE nº 34, de 8 de febrero de 1996.

<sup>40</sup> Señala el Título preliminar del VI Acuerdo estatal sobre materias concretas y cobertura de vacíos del sector cementero (BOE nº 128, de 30 de mayo de 2022) que el mismo consta de una parte de aplicación directa (cuyo contenido será de aplicación directa a todas las empresas incluidas en el ámbito funcional del presente Acuerdo, con absoluta independencia de la existencia o no de convenios colectivos de ámbito inferior que regulen estas materias, por lo que la regulación que sobre estas materias se contiene en el presente Acuerdo será de aplicación preferente a lo que pudieran establecer en relación a las mismas los convenios colectivos de inferior ámbito, y otra parte de aplicación supletoria (se configura en determinadas materias como derecho supletorio de los Convenios Colectivos vigentes a la fecha del mismo en las empresas del sector, y por tanto no afectando a dichos Convenios Colectivos, siendo sustitutivo de la Ordenanza Laboral de Construcción, Vidrio y Cerámica, sirviendo de referencia para las nuevas y futuras negociaciones colectivas que se realicen, y constituyendo derecho supletorio de primaria aplicación, respecto de las materias que regula, en ausencia de norma aplicable derivada de la autonomía colectiva en el ámbito legal que le corresponda). En virtud de ello, respetando el principio y las normas estatutarias sobre concurrencia, esta parte de aplicación supletoria no afectará a las unidades de contratación que, a la fecha de suscripción del presente Acuerdo, se hayan dotado de norma convencional colectiva, cualquiera que fuere su ámbito territorial, personal o temporal, y siempre que su ámbito funcional sea coincidente con el que se regula en el presente Acuerdo. Véase, también, el VI AEMCCV del sector cementero de 2023, publicado mediante Resolución de 4 de septiembre de 2023 (BOE nº 228, de 23 de septiembre de 2023).

<sup>41</sup> Ojeda Avilés, A.: *Compendio de Derecho Sindical*, Tecnos, Madrid, 2012, pág. 443.

estatal. Como indica Del Rey<sup>42</sup>, “de poco puede servir ostentar un poder de decisión respecto a posibles niveles inferiores en el ámbito autonómico si después es la instancia estatal la que puede determinar qué se puede negociar en los mismos”. Es por ello que, en la práctica, se había producido una centralización de la negociación colectiva supraempresarial en favor del ámbito estatal que coexistía con la descentralización de la unidad negociadora inferior de ámbito de empresa -no de ámbito menor- debido a la expresa preferencia legal aplicativa de determinadas materias en dicho ámbito (art. 84.2 ET)<sup>43</sup>. Es esta última descentralización la que se vio reforzada el pasado mes de diciembre en el RD Ley 7/2023 -y que se confirmará en los próximos meses en otro instrumento legal- en la medida en que será la ley la que extienda ahora al ámbito autonómico una real preferencia aplicativa a los convenios negociados en dicho ámbito que, sin embargo, sólo entrará en juego en las materias que favorezcan al trabajador respecto de las pactadas en el ámbito estatal, valorándose ello como una descentralización relativa. Si el convenio autonómico no aporta mayores ventajas en determinadas materias a los trabajadores incluidos en su ámbito territorial, será el convenio estatal o, en su caso, el primer convenio negociado en el tiempo el que despliegue su eficacia aplicativa.

## **6. LA DESCENTRALIZACIÓN LEGAL DE LAS UNIDADES NEGOCIADORAS: EL IMPULSO HETERÓNOMO DE PREFERENCIAS APLICATIVAS EN ÁMBITOS INFERIORES AL ESTATAL**

El análisis de la estructura negociadora nos lleva a centrar la atención sobre el nivel o niveles de negociación en que las partes desarrollan su función normativa, teniendo en cuenta como punto de partida que sólo a los representantes de los trabajadores y a los empresarios o sus representantes les corresponde decidir, libremente, el nivel en el que van a negociar, aunque en ciertas ocasiones la autonomía de las partes ceda ante lo dispuesto en la ley. La elección de la unidad negociadora puede realizarse, por tanto, de manera autónoma con carácter general, o heterónoma con carácter especial, si bien esta última va ganando terreno frente a aquella en los últimos tiempos. Dicha elección es, en todo caso, una cuestión técnica y de enorme relevancia pues decide no sólo el reparto de protagonismo entre los agentes sociales sino, también, la cuota de poder de los anteriores en los diferentes ámbitos territoriales, personales y funcionales<sup>44</sup>.

<sup>42</sup> Del Rey Guanter, Luque Parra, Calzada Oliveras y Ginés Fabrellas en *Estructura de la negociación colectiva, prioridad del nivel de empresa e inaplicación del convenio colectivo tras la reforma laboral de 2012*, Ministerio de Asuntos Sociales, 2016, pág. 10.

<sup>43</sup> Descentralización avalada constitucionalmente por la STC 119/2014, de 16 de julio (ECLI:ES:TC:2014:119) y STC 8/2015, de 22 de enero (ECLI:ES:TC:2015:8).

<sup>44</sup> En el mismo sentido, Cruz Villalón, J.: “Concurrencia entre convenios colectivos: preferencia aplicativa de los autonómicos”, ob. cit., pág. 2.

El art. 83 del Estatuto de los Trabajadores siempre ha estado fuertemente marcado por la impronta descentralizadora del art. 84 ET sobre preferencias aplicativas en caso de concurrencia de convenios<sup>45</sup>, incidiendo sobre la estructura negociadora y el reparto de materias a regular en determinados niveles negociadores. Dicha descentralización se hizo muy palpable con la reforma laboral de 2012<sup>46</sup> que otorgó preferencia aplicativa absoluta al convenio colectivo de empresa en determinadas materias sobre el convenio colectivo de sector de cualquier ámbito, provocando ello la fuerte intervención del legislador en una materia, la estructura negocial, que genuinamente era de corte convencional. Actualmente, la descentralización puede llegar más allá al producirse una nueva preferencia aplicativa, esta vez relativa o no absoluta, a favor del ámbito autonómico de negociación cuando concorra con un convenio estatal, provocando ello, a su vez, la centralización negociadora en el ámbito autonómico respecto a convenios de ámbito inferior, señaladamente, los convenios de los territorios históricos de la Comunidad Autónoma vasca<sup>47</sup>. Ello es así porque la preferencia aplicativa se limita al ámbito estrictamente autonómico, dejando al margen de éstos a los convenios colectivos de ámbito inferior negociados dentro de la Comunidad Autónoma<sup>48</sup>.

Así las cosas, se confirmará en la práctica que el convenio de mayor preferencia ya no es el primero negociado en el tiempo, sino que en supuestos de concurrencia lo será, en primer lugar, el convenio de ámbito de empresa en

<sup>45</sup> Al respecto véase Gorelli Hernández, J.: “Nuevas reglas de concurrencia de convenios: la prioridad aplicativa del convenio de empresa”, *Relaciones Laborales* nº 9, 2013, págs. 35 y ss; del mismo autor, véase, “Las nuevas reglas sobre concurrencia de convenios colectivos”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 28, 2012.

<sup>46</sup> Ley 3/2012, de 6 de julio, de reforma del mercado laboral. La modificación del art. 84 quedó de la siguiente manera: «2. La regulación de las condiciones establecidas en un convenio de empresa, que podrá negociarse en cualquier momento de la vigencia de convenios colectivos de ámbito superior, tendrá prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior en las siguientes materias: a) La cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa. b) El abono o la compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos. c) El horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones. d) La adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de los trabajadores. e) La adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación que se atribuyen por la presente Ley a los convenios de empresa. f) Las medidas para favorecer la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal. g) Aquellas otras que dispongan los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2. Igual prioridad aplicativa tendrán en estas materias los convenios colectivos para un grupo de empresas o una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas a que se refiere el artículo 87.1. Los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2 no podrán disponer de la prioridad aplicativa prevista en este apartado.»

<sup>47</sup> [https://www.euskadi.eus/contenidos/informacion/5229/es\\_2287/CONVENIOS\\_BIZKAIA.pdf](https://www.euskadi.eus/contenidos/informacion/5229/es_2287/CONVENIOS_BIZKAIA.pdf)

<sup>48</sup> En el mismo sentido, Cruz Villalón, J.: “Concurrencia entre convenios colectivos: preferencia aplicativa de los autonómicos”, ob. cit. pág. 2.

determinadas materias señaladas en la ley o en aquellas atribuidas por convenios colectivos sobre estructura de máximo nivel y, en segundo lugar, el convenio colectivo de ámbito autonómico en las materias que mejore al convenio estatal, salvo en las materias prohibidas por el legislador en el art. 84.4 ET. El convenio colectivo estatal negociado primero en el tiempo verá reducido así su campo de actuación y desplegará su eficacia con diferente alcance: en el ámbito de empresa, en las materias que no están específicamente atribuidas como preferentes en el mismo por la ley o la negociación colectiva y, en el ámbito autonómico, en cualquier materia no prohibidas expresamente por el legislador cuando contenga mayores beneficios o ventajas que el convenio estatal. La complejidad de esta ordenación es evidente, pudiéndose llegar a aplicar hasta tres convenios colectivos de distinto ámbito a la vez. Es por ello que puede afirmarse, en definitiva, que las reglas de concurrencia reguladas en el art. 84 ET limitan de manera intensa el ámbito de actuación propio de la autonomía colectiva y establecen desde la ley afectaciones absolutas o parciales de otros convenios colectivos que afectan a la estructura negociadora de todo el país.

### **5.1. La preferencia aplicativa de los convenios de empresa en supuestos de concurrencia con convenios de cualquier nivel**

La literatura sobre la preferencia aplicativa del convenio de empresa es muy abundante y exhaustiva<sup>49</sup> y no es nuestro objetivo centrarnos en ella, sin perjuicio de las correspondientes alusiones al hilo de las recientes novedades legislativas con las que esta preferencia debe coexistir. En todo caso, conviene recordar que la reforma de 2012 puso en valor las diferentes y plurales visiones -económicas, sociales o sindicales<sup>50</sup>- que representaba la preferencia del convenio de empresa aún durante la vigencia de un convenio de sector de cualquier nivel. La exposición de motivos de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral dispuso que “la anterior reforma del mercado de trabajo también pretendió incidir en la estructura de la negociación colectiva, otorgando prioridad aplicativa al convenio de ámbito empresarial sobre otros convenios en una serie de materias que se entienden como primordiales para una gestión flexible de las condiciones de trabajo [...]. La novedad que ahora se incorpora va encaminada,

<sup>49</sup> Véase, entre otros, López Terrada, E.: “Nuevos puntos críticos sobre la prohibición de concurrencia de convenios colectivos, su término final y sus excepciones”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 48, 2018.

<sup>50</sup> Al respecto, véase Mercader Uguina, J.: “Concurrencia de convenios colectivos y transformaciones en la estructura de la negociación colectiva”, *AAVV Sindicalismo y democracia*, Coord. Sanguinetti Raymond y Cabero Morán, Comares, Granada, 2017, págs. 741-757; también Mercader Uguina, JR.: “El incierto futuro de la preferencia aplicativa del convenio de empresa en tiempo de reformas”, *AAVV, Tiempos de reforma. En busca de la competitividad empresarial y de la cohesión social*, Dir. Mercader Uguina y De la Puebla Pinilla, Valencia, Tirant lo Blanch 2019, págs. 449-469.

precisamente, a garantizar dicha descentralización convencional en aras a facilitar una negociación de las condiciones laborales en el nivel más cercano y adecuado a la realidad de las empresas y de sus trabajadores”.

La preferencia del convenio de empresa se limitaba, sin embargo, a ciertas materias establecidas en la ley siempre que la concurrencia se produjera durante la vigencia de un convenio de ámbito superior<sup>51</sup>. Las materias en cuestión eran la cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa (art. 84.2 a ET), el abono o la compensación de horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos (art. 84.2.b ET), el horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones (art. 84.2 c ET), la adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de los trabajadores (art. 84.2 d ET), la adaptación al ámbito de la empresa de las modalidades de contratación que se atribuye por ley a la negociación colectiva (art. 84.2 e ET), las medidas para favorecer la conciliación de la vida laboral, familiar y personal (art. 84.2 f ET) y aquellas otras que pudieran recoger los acuerdos marco o acuerdos interprofesionales ex art. 83.3 ET (art. 84.2 g). Dicha preferencia se extendía, igualmente, a los convenios colectivos para un grupo de empresas o una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o de producción y nominativamente identificadas como tales.

La prioridad aplicativa del convenio de empresa ha servido, sin duda, para huir de la negociación colectiva sectorial de cualquier ámbito. Dicha prevalencia ha sido considerada en ocasiones, en palabras de Mercader o Gimeno, como «unidad de negociación oportunista»<sup>52</sup> que, además, ha dado entrada a sujetos sospechosos en la conclusión de convenios colectivos en dicho ámbito<sup>53</sup>. Esta situación se constata, por un lado, en la devaluación salarial que se ha llevado a cabo con carácter general a nivel de empresa -aunque ello se deba, principalmente, a que las nuevas unidades negociadoras surgidas tras la reforma de 2012 se desviaron de los fines de la misma- y, por otro lado, a la creación de microunidades negociadoras artificiales en las que

<sup>51</sup> La constitucionalidad de dicha preferencia se constata en las ya citadas SSTC 119/2014 y 8/2015. En el mismo sentido, STS de 26 de marzo de 2014 -rec. n.º 129/2013- (ECLI:ES:TS:2014:3311).

<sup>52</sup> Gimeno Díaz De Atauri, P.: “Determinación del salario y estructura de la negociación, AAVV *Evolución de los contenidos económicos de la negociación colectiva en España*, Dir. Goerlich Peset, CCNCC, Madrid, 2018, pág. 163; del mismo autor, “Convenios colectivos oportunistas. Algunos apuntes sobre los efectos de la prioridad aplicativa del convenio de empresa en materia salarial”, en [https://www.elforodelabos.es/?print-my-blog=1&post-type=post&statuses%5B0%5D=publish&rendering\\_wait=0&columns=1&font\\_size=normal&image\\_size=medium&links=include&show\\_site\\_title=1&show\\_site\\_tagline=1&show\\_site\\_url=1&show\\_date\\_printed=1&show\\_title=1&show\\_date=1&show\\_categories=1&show\\_featured\\_image=1&show\\_content=1&pmb\\_f=pdf&pmb-post=467](https://www.elforodelabos.es/?print-my-blog=1&post-type=post&statuses%5B0%5D=publish&rendering_wait=0&columns=1&font_size=normal&image_size=medium&links=include&show_site_title=1&show_site_tagline=1&show_site_url=1&show_date_printed=1&show_title=1&show_date=1&show_categories=1&show_featured_image=1&show_content=1&pmb_f=pdf&pmb-post=467)

<sup>53</sup> Véase Alfonso Mellado, C. (Coord): *Los convenios de empresa de nueva creación tras la reforma laboral de 2012*, Lefebvre El Derecho, Madrid, 2016.

se firmaba el convenio por un solo representante de los trabajadores, generalmente no afiliado a ningún sindicato<sup>54</sup>.

La situación cambia, sin embargo, con la reforma laboral de 2021<sup>55</sup>. El RD Ley 32/2021 mantiene la prioridad aplicativa del convenio de empresa frente a convenios de ámbito superior negociados con anterioridad, pero reduce o matiza las materias preferentes. Por su particular interés para este estudio, es importante señalar que, por un lado, se elimina la preferencia del convenio de empresa en materia salarial, es decir, sobre la cuantía del salario base y los complementos salariales<sup>56</sup>, materia que antes de la reforma había propiciado en gran medida la creación de nuevas unidades negociadoras en el ámbito de empresa, y por otro lado, mantiene la posibilidad de que los niveles centralizados de negociación amplíen el listado de materias preferentes en el ámbito empresarial, facilitando una descentralización desde arriba que permita el reajuste ordenado de la estructura de la negociación colectiva.

En todo caso, la preferencia aplicativa del convenio de empresa sobre cualquier otro acuerdo o convenio del art. 83.2 ET se considera norma imperativa y se alza, además, como una norma de derecho necesario absoluto. Esta preferencia aplicativa no se extiende, sin embargo, ni a otras materias no listadas en el propio art. 84.2 ET -salvo que los acuerdos interconfederales establezcan otras materias prioritarias- ni más allá de su vigencia, pues conforme a la doctrina del Tribunal Supremo<sup>57</sup> lo contrario supondría la petrificación de la estructura de la negociación colectiva<sup>58</sup>. La ultraactividad del convenio no disfruta, por tanto, de la garantía del art. 84.1 ET respecto a la no afectación, pues ello chocaría con la libertad del sistema de negociación en tanto que quedaría predeterminadas externamente las unidades negociadoras correspondientes.

<sup>54</sup> Mercader Uguina, JR.: “El fin de la prevalencia del convenio de empresa en materia salarial: ¿punto de llegada o de partida?”, *Labos* Vol. 3, número extraordinario La reforma laboral de 2021, pág. 113-114.

<sup>55</sup> Godino De Frutos, A.: Impacto real de la nueva reforma laboral sobre la aplicación de los convenios de empresa, *Tribuna FORELAB* 18 de enero de 2022; Cabeza Pereiro, J.: Prioridad aplicativa de convenios y reglas transitorias, *NET21*, nº 8, 2022, pág. 5; Mercader Uguina, JR.: “El fin de la prevalencia del convenio de empresa en materia salarial...”, ob. cit., pág. 111-128.

<sup>56</sup> Conforme a la doctrina de los tribunales, esa preferencia en materia de cuantía no se extendía a la estructura del salario, no pudiendo alterar el convenio de empresa cuáles son los complementos salariales o extrasalariales o el número de pagas extraordinarias o la supresión de los mismos. Al respecto, STS de 1 de abril de 2016 -rec. núm. 147/2015- (ECLI:ES:TS:2016:1771).

<sup>57</sup> STS de 5 de octubre de 2021 -rec. núm. 958/2021- (ECLI:ES:TS:2021:3749). También, SSTS de 2 de febrero de 2004 -rec. núm. 3069/2002- (ECLI:ES:TS:2004:543) y de 17 de mayo de 2004 -rec. núm. 101/2003- (ECLI:ES:TS:2004:3333).

<sup>58</sup> Véase sobre esta cuestión a Gorelli Hernández, J.: “Concurrencia de convenios colectivos en situación de ultraactividad”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, en prensa, 2024.

La supresión de la prioridad aplicativa de la cuantía salarial en el ámbito de empresa llevó al legislador a establecer una regla transitoria de aplicación para permitir la adaptación progresiva de los convenios colectivos de empresa a la nueva situación, así como la recuperación paulatina de dicha materia por los niveles más centralizados<sup>59</sup>. Esto último no supone en sí mismo que el convenio de sector sea el que disfrute de preferencia aplicativa en materia salarial pues, en principio, sigue rigiendo la regla general de *prior in tempore ex art. 84.1 ET*, pero qué duda cabe que, con el tiempo, los convenios de sector -de cualquier ámbito- recuperarán su aplicación preferente cuando regulen contenidos específicos en materia salarial, siendo aconsejable que este camino se lleve a cabo de manera ordenada por los acuerdos marco o interconfederales.

Ello podría fomentar, sin duda, la proliferación de convenios de ámbito autonómico ya que este ámbito es el único que pueda afectar al convenio estatal en materia salarial cuando su regulación sea más favorable que la de aquél.

## **5.2. La preferencia aplicativa del convenio colectivo autonómico en caso de concurrencia con convenios estatales**

El acuerdo político entre PSOE y PNV prevé una explícita prioridad aplicativa de los convenios colectivos y acuerdos interprofesionales negociados en las Comunidades Autónomas sobre cualquier otro convenio estatal negociado previamente. Esta prioridad se supedita al cumplimiento de una doble condición: por un lado, obtener el respaldo de las mayorías exigidas para constituir la comisión negociadora en la correspondiente unidad de negociación<sup>60</sup> y, por otro, que su regulación sea más favorable que la fijada en los convenios estatales en las materias que puede regular. Esta regulación tiene, al igual que en la regulación anterior -todavía vigente-, límites materiales importantes pues, en el ámbito de CCAA, no resultará negociable el período de prueba, las modalidades de contratación, la clasificación profesional, la jornada máxima anual de trabajo, el régimen disciplinario, las normas mínimas en materia de prevención de riesgos laborales y la movilidad geográfica. De forma complementaria se establece que dicha prioridad aplicativa de los convenios colectivos y los acuerdos interconfederales de ámbito autonómico sobre cualquier otro estatal no será disponible por los convenios o

<sup>59</sup> Véase la Disposición Transitoria Sexta del RD Ley 32/2021.

<sup>60</sup> Recuérdese que el art. 88 ET dispone que la comisión negociadora quedará válidamente constituida cuando los sindicatos, federaciones o confederaciones y las asociaciones empresariales considerados más representativos conforme al art. 7.1 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical representen como mínimo, respectivamente, a la mayoría absoluta de los miembros de los comités de empresa y, en su caso, delegados de personal y a empresarios que ocupen a la mayoría de los trabajadores afectados por el convenio.

acuerdos negociados al amparo del art. 83.2 ET<sup>61</sup>, reproduciéndose la misma fórmula utilizada para dar preferencia aplicativa a los convenios de empresa en la reforma laboral de 2012. La futura reforma del art. 84 ET incidirá claramente sobre el alcance de los acuerdos marcos sobre estructura negociadora, ya que éstos, en parecidos términos a lo ocurrido en 2012 con la prioridad legal aplicativa de los convenios de empresa<sup>62</sup>, no podrán articular las preferencias o relaciones entre unidades negociadoras respecto de los convenios celebrados en la comunidad autónoma vasca, única que, de momento, dispone de sujetos legitimados propios o autóctonos para alcanzar por sí mismos las mayorías necesarias para celebrar acuerdos interconfederales o convenios colectivos en dicho ámbito.

Con el mencionado acuerdo de investidura se consiguió, para un sector de la doctrina<sup>63</sup>, “resolver una de las asignaturas pendientes de los artículos 83.2 y 84 ET: la falta de reglas para dilucidar sobre la concurrencia conflictiva de acuerdos interprofesionales”, mientras que, para otros, supone no sólo la modificación de “uno de los ejes medulares sobre el que se erige el modelo estatutario de negociación colectiva” sino, también, “la progresiva restricción legal del papel de la autonomía colectiva en la ordenación de la estructura negocial”<sup>64</sup>.

Recuérdese que, a día de hoy y conforme a la doctrina jurisprudencial, el legislador no establece claramente qué acuerdo debe primar en caso de concurrencia entre lo pactado en el ámbito estatal y el autonómico, limitándose a señalar que las reglas del art. 84 son, como regla general, dispositivas para las organizaciones sindicales y empresariales más representativas de carácter estatal o autonómico según el art. 83.2 ET. En esta línea, la sentencia de la Audiencia Nacional de 28 de

<sup>61</sup> La disposición transitoria sexta del RD Ley 32/2021 dispone “ Sin perjuicio de la preferencia aplicativa dispuesta en el artículo 84.1, la modificación operada en el apartado 2 de dicho precepto por el presente real decreto-ley resultará de aplicación a aquellos convenios colectivos suscritos y presentados a registro o publicados con anterioridad a su entrada en vigor una vez que estos pierdan su vigencia expresa y, como máximo, en el plazo de un año desde la entrada en vigor de este real decreto-ley. 2. Las modificaciones operadas en el artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores no podrán tener como consecuencia la compensación, absorción o desaparición de cualesquiera derechos o condiciones más beneficiosas que vinieran disfrutando las personas trabajadoras. 3. Los textos convencionales deberán adaptarse a las modificaciones operadas en el artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores por la presente norma en el plazo de seis meses desde que estas resulten de aplicación al ámbito convencional concreto, de conformidad con lo previsto en el apartado primero de esta disposición.

<sup>62</sup> Véase al respecto Gorelli Hernández, J.: “La concurrencia de convenios tras la reforma de la negociación colectiva”, AAVV *El nuevo derecho de la negociación colectiva*, Tecnos, 2013, págs. 55 y ss; del mismo autor, “La regulación sobre concurrencia entre convenios en la negociación colectiva andaluza, AAVV *Reforma laboral y negociación colectiva andaluza. La incidencia de la reforma de la negociación colectiva en Andalucía*, Tecnos 2013, págs. 27 y ss.

<sup>63</sup> Martínez Gayoso, M<sup>a</sup>N.: “Estado de las autonomías y negociación colectiva”, *Briefs AEDTSS*, 62, 2023, pág. 3.

<sup>64</sup> Correa Carrasco, M.: “La propuesta de reforma de las reglas de concurrencia de convenios recogida en el pacto de investidura entre PSOE y PNV”, *Briefs AEDTSS* n<sup>o</sup> 63, 2023, pág. 2.

septiembre de 2016<sup>65</sup> dispuso que la unidad estatal era el espacio lógico para llevar a cabo una articulación armónica y racional con unidades inferiores<sup>66</sup>, señalando que ello no vulneraba ni el derecho a la negociación colectiva ni el de libertad sindical de los sujetos autonómicos<sup>67</sup>. Dicho pronunciamiento partía de la idea de que “la estructura de la negociación colectiva es ciertamente compleja y deviene de la suma de una pluralidad de componentes heterogéneos -el contexto productivo y tecnológico; el marco jurídico; el entorno político; la composición y dimensión del mercado de trabajo y la forma de organización de las partes sociales, en particular sus ámbitos de actuación y su representatividad en los mismos-“, caracterizado “por varias notas esenciales: un excesivo número de convenios y de ámbitos de negociación y una paulatina tendencia a la homogeneización de las condiciones de trabajo, causada por la progresiva centralización de la misma en torno a los convenios sectoriales estatales y provinciales, si bien estos últimos están cediendo progresivamente ante el empuje de los primeros en la mayoría de sectores”.

Dicho pronunciamiento confirma que es la autonomía colectiva la que tiene el papel de organizar la estructura negocial conforme a criterios de cooperación y armonización entre los niveles negociadores. Así, el fundamento jurídico séptimo del mismo pronunciamiento afirmó que “el único modo de asegurar el despliegue simultáneo de los modelos estatal y autonómico para la articulación de

<sup>65</sup> Rec. núm. 211/2016. El fundamento jurídico 5 de la sentencia señala que “La estructura de la negociación colectiva es ciertamente compleja y deviene de la suma de una pluralidad de componentes heterogéneos - el contexto productivo y tecnológico; el marco jurídico; el entorno político; la composición y dimensión del mercado de trabajo y la forma de organización de las partes sociales, en particular sus ámbitos de actuación y su representatividad en los mismos. - Se caracteriza por varias notas esenciales: un excesivo número de convenios y de ámbitos de negociación y una paulatina tendencia a la homogeneización de las condiciones de trabajo, causada por la progresiva centralización de la misma en torno a los convenios sectoriales estatales y provinciales, si bien estos últimos están cediendo progresivamente ante el empuje de los primeros en la mayoría de sectores [...]”.

<sup>66</sup> La Sala no comparte se impida “la negociación colectiva útil a ELA, ya que dicho sindicato, al igual que los sindicatos más representativos a nivel estatal, puede negociar los acuerdos marco a nivel estatal, así como los acuerdos y convenios sectoriales a nivel estatal, que es la unidad negociadora en la que pueden armonizarse y coordinarse los modelos estatal y autonómico, porque, si no se hiciera así, si los acuerdos o convenios autonómicos estuvieran blindados frente a los de ámbito estatal, la unidad estatal quedaría totalmente liquidada. - Por el contrario, *la unidad estatal es el espacio lógico para articular la negociación colectiva*, de manera tal, que pueda desplegarse de manera armónica y racional la debida coordinación con las unidades de negociación inferiores. - Si no se hiciera así, la unidad estatal no pudiera negociar la estructura de la negociación colectiva y las reglas de solución de conflictos de concurrencia, ni reservarse materias para la negociación, se vaciaría totalmente de contenido su función ordenadora de la negociación colectiva”.

<sup>67</sup> ELA impugnó determinados artículos del I Convenio Colectivo estatal del sector laboral de restauración colectiva (BOE nº 70, de 22 de marzo de 2016) que regulan la estructura de la negociación colectiva, las reglas de solución de conflictos de concurrencia y las materias concretas reservadas al ámbito estatal por el V Acuerdo Laboral estatal para el sector de la hostelería (BOE nº 121, de 21 de marzo de 2015) cuyo art. 10 le atribuye la naturaleza de “acuerdo marco” y de estructura conforme al art. 83.2 ET.

la negociación colectiva y las reglas para resolver los conflictos de concurrencia, cuando el objetivo sea negociar una estructura racional y armónica de la negociación colectiva que garantice todos los intereses legítimos, obligará a buscar fórmulas de coordinación entre ambos”. Esa coordinación, sin embargo, “solo podrá alcanzarse operativamente en el ámbito estatal, puesto que es allí donde deberá pactarse en contrario la intervención del acuerdo o convenio autonómico en el ámbito estatal, así como las materias a negociar en el ámbito autonómico. Si no se hiciera así, si no se alcanzaran acuerdos integradores y coordinados, el ámbito autonómico quedaría muy disminuido, puesto que quedaría condicionado a decisiones del ámbito estatal, especialmente si los sindicatos autonómicos abandonan la negociación en el ámbito estatal”. En el mismo sentido se pronunció el Tribunal Supremo en su sentencia de 13 de marzo de 2018<sup>68</sup> que avaló la centralización estatal de la negociación colectiva al no prosperar el recurso de casación que presentó ELA-STV contra la mencionada resolución de la Audiencia Nacional. Se insiste, por tanto, en que es la autonomía colectiva la encargada de buscar un equilibrio adecuado en orden a la articulación de la negociación colectiva y las reglas de solución de conflictos, y que dicho equilibrio debería alcanzarse en el nivel más amplio, es decir, en el estatal. En realidad, no se otorga de manera expresa primacía a la autonomía estatal sobre la autonómica de cara a fijar la estructura negociadora, aunque la ausencia de coordinación real en el momento negociador oportuno provoca que sea el ámbito estatal el que, por su mayor amplitud o cobertura, ordene la misma.

Es por ello que, hasta ahora, la disponibilidad de las reglas sobre estructura y concurrencia de los arts. 83 y 84 ET ha supuesto, en la práctica, el incremento de la capacidad del ámbito estatal para ordenar la estructura de la negociación colectiva. Y es, precisamente, la dificultad para alcanzar acuerdos armonizadores en el ámbito estatal, por un lado, y la descentralización en el ámbito de empresa, por otro, lo que ha producido, según algunos autores<sup>69</sup>, “una depauperación de las condiciones laborales”, visible en “la devaluación salarial y el aumento de horas y la flexibilidad en la ordenación de la jornada, entre otras cuestiones”. Esto último contrasta, sin embargo, con los datos publicados por el INE sobre subidas salariales y tiempo de trabajo en 2023 que revelan que durante los años anteriores el País Vasco ha sido el territorio con el sueldo medio más alto del país (en 2022, 2.544,58 €) y con la mayor concentración de salarios altos (44%), además de disfrutar de la semana laboral más corta de España (por debajo de 37,5 horas)<sup>70</sup>.

<sup>68</sup> Rec. núm. 54/2017 (ECLI:ES:TS:2018:1206).

<sup>69</sup> Martínez Gayoso, M<sup>a</sup> N.: “Estado de las autonomías y negociación colectiva”, ob. cit. pág. 2.

<sup>70</sup> Véase la información publicada en <https://www.elcorreo.com/politica/euskadi-semana-laboral-corta-pais-debajo-375-20231025005831-nt.html> que señala que Euskadi tiene la semana laboral más corta del país, por debajo de las 37,5 horas. Por otro lado, en 2022, la subida salarial media en Euskadi fue del 4,8%, inferior a la inflación interanual que fue del 5,4%, mientras que la subida media en convenio en el resto del territorio fue del 2,78%. Conforme a datos del INE de noviembre de 2023, el salario medio nacional se ha aumentado un 2%, situándose en 2.128,4 euros

Esa “depauperización” tal vez se refiera, en realidad, al lucro cesante, es decir, a la hipotética mayor ganancia que hubieran podido conseguir los agentes sociales en la comunidad vasca si hubieran disfrutado antes de la preferencia aplicativa de la que hablamos, dirigida a beneficiar más a los trabajadores vascos en relación al resto de trabajadores españoles<sup>71</sup>.

En todo caso, el legislador parece ir en busca de una articulación negociadora más real o, más bien, de una desarticulación que facilite la ruptura de la estabilidad negocial al objeto de favorecer aún más la pluralidad. Este objetivo se plasmó ya en la anterior reforma de la negociación colectiva mediante el Real Decreto-Ley 7/2011<sup>72</sup>, si bien, ahora, se prefiere asegurar por ley la descentralización de ámbito autonómico a través de la preferencia aplicativa en determinadas materias bajo el criterio de la favorabilidad. En definitiva, la descentralización de la negociación colectiva a través de la afectación de los convenios estatales por los de ámbito autonómico -y de empresa- introducirá nuevas dosis de flexibilidad laboral para adaptar la negociación a las circunstancias concretas de empresas y territorios, y enriquecer así la negociación.

## **6. BREVE ACERCAMIENTO AL IMPACTO DE LA PREFERENCIA APLICATIVA DEL CONVENIO AUTONÓMICO SOBRE LOS CRITERIOS DE APLICACIÓN DE LAS NORMAS LABORALES**

Los efectos que la nueva regla de concurrencia puede acarrear sobre la negociación colectiva podrían abordarse, entre otras perspectivas, a través de su

brutos en 2022. El País Vasco es el territorio con el sueldo medio más alto un año más (2.544,58), incremento interanual de 92,9 euros (38%). La concentración de salarios más altos también se encuentra en el País Vasco donde el 44,4% de los asalariados ganó 2.373,7 euros mensuales, seguido de la Comunidad Foral de Navarra (39,6%) y la Comunidad de Madrid (37%). Los sueldos más bajos se encuentran en Extremadura -por debajo de 1.440,1 euros-, Canarias y la Región de Murcia. Por otro lado, según la encuesta elaborada por Eustat sobre la conciliación de la vida laboral, personal y familiar correspondiente a 2021 se señala que cuatro de cada diez ocupados en Euskadi trabajan más horas de las recogidas en su jornada laboral. Véase más detalle en <https://www.europapress.es/euskadi/noticia-cuatro-cada-diez-ocupados-euskadi-trabajan-mas-horas-recogidas-jornada-laboral-20220617165915.html> Puede verse también [https://www.euskadi.eus/contenidos/documentacion/informes\\_ect/es\\_def/Informe-ECT-2020.pdf](https://www.euskadi.eus/contenidos/documentacion/informes_ect/es_def/Informe-ECT-2020.pdf) publicado por el Departamento de Trabajo y Empleo del Gobierno Vasco el 20 de abril de 2022.

<sup>71</sup> Puede verse la STSJ País Vasco de 26 de octubre de 2017 -rec. núm. 19/2017- (ECLI:ES:TSJPV:2017:3326) sobre el I Acuerdo Marco autonómico vasco en el sector de la Hostelería que coincidía con el V Acuerdo Laboral Estatal de la Hostelería que declaró aquel inaplicable, pero no nulo. Véase, también, la STS de 25 de abril de 2019 -rec. núm. 40/2018 (ECLI:ES:TS:2019:1609).

<sup>72</sup> Sobre el impacto de dicha reforma en la estructura negociadora puede verse a Gorelli Hernández, J.: “Las reglas sobre concurrencias entre convenios en el ordenamiento español”, *Derecho&Sociedad* nº 37, 2011, pág. 72. Del mismo autor, “La concurrencia de convenios colectivos en la jurisprudencia laboral”, *Temas Laborales* nº 108, 2011, págs. 14 y 15.

impacto en los criterios o principios de aplicación de las normas laborales. Sin detenernos en un análisis exhaustivo de tales reglas, podría analizarse la repercusión de la reforma en principios como el de favorabilidad, el de correspondencia, el de unidad de empresa, el de suplementariedad o norma mínima, el de prioridad temporal, el principio de no afectación o, incluso, el de jerarquía, teniendo en cuenta que, teóricamente, no existen convenios superiores a otros -salvo en el caso de concurrencia entre un convenio estatutario y otro extraestatutario -, sin perjuicio de que su ámbito sea mayor o menor.

Debe insistirse en que el art. 84 ET mantiene la regla general en caso de concurrencia de convenios: que un convenio durante su vigencia no puede ser afectado por otro convenio colectivo de ámbito distinto, dejando inalterado el principio *prior in tempore potior in iure* que ha servido para otorgar estabilidad y seguridad jurídica a la negociación colectiva de nuestro país. El primer convenio negociado en el tiempo continúa teniendo a día de hoy preferencia aplicativa y no podrá verse afectado por otro convenio de distinto ámbito negociado posteriormente. Sin embargo, dicho principio de prioridad temporal se excepciona, como hemos visto, con la progresiva descentralización legal de la negociación colectiva en ámbitos inferiores pues permite que convenios concurrentes de ámbitos distintos -empresarial y, en su caso, el autonómico- tengan preferencia aplicativa en determinadas materias, además de poder verse afectado por lo dispuesto en acuerdos interconfederales del art. 83.2 ET. En definitiva, la afectación de un convenio por otro durante su vigencia es cada vez más fácil y asequible ya que no sólo se reduce a la afectación mediante lo dispuesto en acuerdos interconfederales o, en su caso, por la preferencia absoluta del convenio de empresa en determinadas materias, sino que se extenderá, además, a la preferencia del convenio autonómico en todas aquellas materias que sean más ventajosas para los trabajadores en comparación con aquél. La excepción parece convertirse en regla general ya el encorsetamiento del primer convenio negociado por otros convenios posteriores deja, sin duda, seriamente dañado el principio de prioridad temporal y el de no afectación, a la vez que cuestiona el principio de unidad de empresa debido a la posible aplicación simultánea de tres convenios colectivos.

Por otro lado, no debemos olvidar que la concurrencia que contempla el art. 84 ET es de tipo conflictivo, es decir, un supuesto de concurrencia entre dos normas hipotéticamente aplicables que establecen regulaciones diversas y contradictorias entre sí y que debe resolverse aplicando solo una sola de ellas. La solución a esa concurrencia es diversa en atención al ámbito del convenio concurrente pues los apartados 2 y 3 del art. 84 ET establecen desenlaces diferentes. Así, en el caso de concurrencia entre un convenio estatal o de ámbito superior a la empresa con un convenio de empresa se aplicará este último por disposición legal expresa en tal sentido. El art. 84.2 ET no deja resquicio alguno o duda sobre cuál es el convenio aplicable en tal caso, produciéndose una suerte de jerarquía entre las materias de tales convenios en tanto es la ley la que unilateral y heterónomamente decide qué

convenio se aplica y qué relaciones internas se producen entre tales normas. En el segundo supuesto, es decir, en el caso de concurrencia entre un convenio de ámbito estatal con un convenio de ámbito autonómico, la solución que aporta el acuerdo para su resolución es diferente al anterior supuesto pues la ley no decide directamente el convenio colectivo aplicable, sino que deja en manos de las partes la valoración del más favorable o ventajoso para los trabajadores al objeto de que sea éste el que se aplique. Ello parece desempolvar un principio ya casi olvidado en el ordenamiento laboral, el de la favorabilidad o norma mínima, calificado hasta ahora como inoperativo por un sector de la doctrina<sup>73</sup>. Dicha cuestión plantea si el mismo debe entenderse en los mismos términos que la regulación contenida en el art. 3.3 ET o si, por el contrario, se trata de algo diferente que sólo entrará en juego para el supuesto particular de la prevalencia del convenio autonómico sobre el estatal y no para otros casos de concurrencia.

Recuérdese que la norma más favorable regulada en el art. 3.3 ET exige seleccionar la norma que conlleve mayores ventajas para los trabajadores en caso de concurrencia conflictiva entre dos o más normas, ya sean éstas estatales o pactadas. Dicho principio obliga a la comparación entre normas y ha presentado siempre importantes problemas interpretativos en la medida que la expresión “lo más favorable para el trabajador”, apreciado en su conjunto y respecto de los conceptos cuantificables ha provocado numerosas dudas aplicativas que ni siquiera la jurisprudencia ha sabido resolver de manera definitiva aunque, mayoritariamente, parece inclinarse por no dividir las normas en bloques homogéneos sino por aplicar la que en su conjunto sea más favorable para el trabajador<sup>74</sup>. Ello supone la necesidad de aplicar uno u otro convenio en su integridad, el más favorable en su totalidad, situación que, sin embargo, no se produce en el caso de la nueva prevalencia que recogerá el art. 84 ET. Es más, la jurisprudencia ya señaló que el art. 3.3 se aplicaría para la concurrencia de normas de distinto rango jerárquico, dejando el art. 84 para la concurrencia de convenios entre sí. Es por ello que el acuerdo para modificar el art. 84.3 ET parece responder a una filosofía distinta y pone los cimientos para superar la teoría jurisprudencial del conglobamento institucional, permitiendo la del espiguelo normativo, técnica rechazada por los tribunales durante mucho tiempo<sup>75</sup>. Conforme a la futura redacción del art. 84 ET, el convenio estatal será

<sup>73</sup> Lahera Forteza, J.: “Confirmación de la naturaleza contractual del convenio y acuerdo colectivo: la inoperatividad del artículo 3.3 del Estatuto de los Trabajadores”, en *Normas laborales y contratos colectivos*, Edit. Reus, 2008, págs. 283 y ss.

<sup>74</sup> Véase Ojeda Avilés, A.: *Compendio de Derecho Sindical*, ob. cit., pág. 33.

<sup>75</sup> Véase la STS de 16 de noviembre de 2010 -rec. núm. 350/2010- (ECLI:ES:TS:2010:6574) y la STS de 27 de diciembre de 2010 -rec. n° 229/2009- que “ha de rechazarse la técnica del espiguelo por la que se pretenden acoger las condiciones más favorables de los distintos ordenamientos en liza, porque la aplicación del criterio de la norma más favorable ha de hacerse respetando la unidad de regulación de la materia”. Véase, entre otras, la STS de 14 de diciembre de 1998 -rec. núm.2984/1997- (ECLI:ES:TS:1998:7567); en la doctrina judicial pueden verse numerosos pronunciamientos en la comunidad vasca, entre otras, SSSTSJ del País Vasco de 3

aplicable en algunas materias y, en otras, lo será el convenio autonómico siempre que éste mejore al anterior en la materia regulada o, más exactamente, beneficie o suponga más ventajas para los trabajadores. El convenio estatal y el autonómico se aplicarán de manera simultánea, pero la aplicación del segundo se condiciona al trato más favorable o beneficioso que pueda suponer en determinadas materias que marca la ley. Es más, el espacio material se delimita en sentido negativo, por lo que lo único claro es que la negociación de ámbito autonómico no podrá regular determinadas materias -algunas de ellas muy importantes, como la jornada anual-, lo que significa que, más allá del elenco prohibido por ley, podrá aplicarse en todo lo demás si ello conlleva mayores ventajas a los trabajadores de la Comunidad autónoma. La valoración de la favorabilidad no dejará de ser compleja, dependiendo no sólo de cuestiones económicas, materias comparables y rangos temporales sino también de la heterogeneidad de lo pactado. El espiguelo normativo parece ser, por tanto, el criterio acogido para resolver la concurrencia normativa entre el convenio estatal y el autonómico.

Conviene recordar, además, que en el caso de la preferencia absoluta por el convenio colectivo de ámbito inferior -el de empresa- no se requiere que éste sea más ventajoso para su aplicación a los trabajadores, pudiendo ser, por tanto, menos favorable que el convenio colectivo de ámbito superior negociado anteriormente<sup>76</sup>. El convenio autonómico, en cambio, no podría aplicarse si sus condiciones no mejoran lo dispuesto al convenio estatal en una amplia gama de materias pues su preferencia aplicativa queda condiciona a que su regulación sea más favorable para los trabajadores de la comunidad autónoma afectada. Se consigue con ello una mayor flexibilidad y adaptación a las concretas circunstancias de las empresas, pero se tensiona con ello, sin duda, el principio de unidad de empresa dada la aplicación simultánea de varios convenios. En todo caso, la exigencia

de octubre de 2023 -rec. núm. 1520/2023-ECLI:ES:STSJPV:2476), de 7 de junio de 2022 -rec. núm.979/2022- (ECLI:ES:STSJPV:2022:2318) o de 20 de octubre de 2020 -rec. núm. 1164/2020- (ECLI:ES:STSJPV:1834).

<sup>76</sup> El art. 84.2 ET dispone que “La regulación de las condiciones establecidas en un convenio de empresa, que podrá negociarse en cualquier momento de la vigencia de convenios colectivos de ámbito superior, tendrá prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior en las siguientes materias: a) El abono o la compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos. b) El horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones. c) La adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de las personas trabajadoras. d) La adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación que se atribuyen por esta ley a los convenios de empresa. e) Las medidas para favorecer la corresponsabilidad y la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal. f) Aquellas otras que dispongan los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2. Igual prioridad aplicativa tendrán en estas materias los convenios colectivos para un grupo de empresas o una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas a que se refiere el artículo 87.1. Los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2 no podrán disponer de la prioridad aplicativa prevista en este apartado”.

de favorabilidad como criterio de articulación entre unidades negociadoras hace que el convenio de ámbito autonómico no goce de la prioridad aplicativa absoluta del convenio de empresa ya que, en mayor o menor medida, el convenio autonómico se insertará en una estructura comercial previa y conexas con otras unidades negociadoras, manteniéndose en el sistema de negociación colectiva<sup>77</sup>. Las relaciones que se entablan entre ambos niveles negociadores son parecidas a la complementariedad. En cambio, la regulación de determinadas materias por el convenio de empresa se considera como una preferencia absoluta de aplicación, desconectada de la regulación contenida en cualquier otro convenio aplicable -es decir, con independencia de que sea más favorable o no para el trabajador-.

Por otro lado, la preferencia aplicativa del convenio de empresa no se verá alterada por la preferencia parcial del convenio de ámbito autonómico ya que aquel está blindado por el legislador y no permite que se excepcione su aplicación bajo ninguna circunstancia. El convenio de empresa sigue teniendo preferencia frente al convenio autonómico, pudiendo aquél establecer condiciones menos ventajosas para los trabajadores en el mismo ámbito territorial. La relación que surge entre estos dos convenios se asimila, por tanto, al principio de supletividad que rige en el ordenamiento francés y que permite que una norma de ámbito inferior modifique peyorativamente lo dispuesto en otra norma superior o de mayor ámbito -aunque en el sistema galo se refiere a la relación entre ley-convenio colectivo-.

Por último, debe insistirse en que, desde la relación que se establece entre distintos niveles negociadores, no se otorga una prevalencia absoluta de la estructura autonómica sobre la estatal sino que la regulación en este último ámbito va a funcionar como un mínimo para la regulación autonómica, recordando ello la regla de complementariedad o norma mínima entre ambos niveles de negociación (el nivel autonómico prevalecería sobre el estatal cuando éste funcione, en determinadas materias, como un mínimo mejorable y que hace pensar, además, en la existencia de jerarquía entre niveles negociadores). Todo ello nos puede llevar a afirmar que, en resumidas cuentas, la nueva prioridad aplicativa tensionará aún más los principios y reglas de concurrencia entre convenios, pero sin llegar a romper con los mismos para evitar una desarticulación total de la negociación colectiva.

<sup>77</sup> En el mismo sentido, Correa Carrasco, M.: “La propuesta de reforma de las reglas de concurrencia de convenios recogida en el pacto de investidura...”, ob. cit., pág. 4.