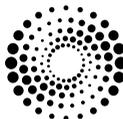


ASPECTOS  
CONTROVERTIDOS  
DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA



# **ASPECTOS CONTROVERTIDOS DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA**

**LEX NOVA**



**THOMSON REUTERS**

Primera edición, enero 2016



THOMSON REUTERS PROVIEW™ eBooks

Incluye versión en digital

El editor no se hace responsable de las opiniones recogidas, comentarios y manifestaciones vertidas por los autores. La presente obra recoge exclusivamente la opinión de su autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

La Editorial se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de esta obra o partes de ella sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra ([www.conlicencia.com](http://www.conlicencia.com); 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

Por tanto, este libro no podrá ser reproducido total o parcialmente, ni transmitirse por procedimientos electrónicos, mecánicos, magnéticos o por sistemas de almacenamiento y recuperación informáticos o cualquier otro medio, quedando prohibidos su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo, por escrito, del titular o titulares del copyright.

Thomson Reuters y el logotipo de Thomson Reuters son marcas de Thomson Reuters.

Lex Nova es una marca de Thomson Reuters (Legal) Limited.

© 2015 [Thomson Reuters (Legal) Limited]

© Portada: Thomson Reuters (Legal) Limited

Editorial Aranzadi, SA

Camino de Galar, 15

31190 Cizur Menor (Navarra)

ISBN: 978-84-9098-895-4

Depósito Legal: NA 2301/2015

*Printed in Spain. Impreso en España*

Fotocomposición: Editorial Aranzadi, SA

Impresión: Rodona Industria Gráfica, SL

Polígono Agustinos, Calle A, Nave D-11

31013 Pamplona

## RELACIÓN DE AUTORES

---

ALFREDO MONTOYA MELGAR  
ANA BELÉN MUÑOZ RUIZ  
ÁNGEL BLASCO PELLICER  
ARÁNZAZU ROLDÁN MARTÍNEZ  
AURELIO DESDENTADO BONETE  
CARMEN FERRADANS CARAMÉS  
DANIEL PÉREZ DEL PRADO  
IGNACIO GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN  
JESÚS R. MERCADER UGUINA  
JOSÉ MARÍA GOERLICH PESET  
LAURENTINO J. DUEÑAS HERRERO  
LUIS GÓMEZ RUFÍAN  
M<sup>a</sup> BELÉN FERNÁNDEZ COLLADOS  
MARÍA DEL MAR ALARCÓN CASTELLANOS  
MARTA NAVAS-PAREJO ALONSO  
PABLO GIMENO DÍAZ DE ATAURI  
SONIA BALAGUER PETROVA  
XAVIER BOLTAINA BOSCH



# ÍNDICE GENERAL

---

	<u>Página</u>
RELACIÓN DE AUTORES .....	9

## DOCTRINA

### 1. MATERIAS NEGOCIABLES CONTROVERTIDAS

<b>LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA CRISIS. CUÁNTO Y SOBRE QUÉ SE NEGOCIA</b> .....	35
PABLO GIMENO DÍAZ DE ATAURI	
I. EL CONTEXTO LEGAL Y ECONÓMICO .....	35
II. LA CRISIS Y LAS REFORMAS EN LA ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA .....	39
III. EL CONTENIDO DE LA NEGOCIACIÓN .....	43
1. Política salarial en la negociación colectiva .....	43
2. Regulación convencional del tiempo de trabajo .....	46
3. Determinación de la prestación .....	50
4. Otros derechos relacionados con la relación de trabajo .....	52
5. Políticas de contratación y mantenimiento del empleo .....	54
IV. CONCLUSIONES .....	56

	Página
<b>NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE EMPRESA: ¿HACIA LA RECUPERACIÓN ECONÓMICA O AÚN EN CRISIS?</b> .....	59
ANA BELÉN MUÑOZ RUIZ y DANIEL PÉREZ DEL PRADO	
I. INTRODUCCIÓN .....	59
II. CLÁUSULAS DE EMPLEO Y CONTRATACIÓN .....	60
III. CLÁUSULAS VINCULADAS AL SISTEMA DE CLASIFICACIÓN PROFESIONAL .....	62
IV. CLÁUSULAS EN MATERIA DE FORMACIÓN .....	65
V. CLÁUSULAS EN MATERIA SALARIAL .....	67
VI. CLÁUSULAS VINCULADAS A LA FLEXIBILIDAD EN EL TIEMPO DE TRABAJO .....	71
VII. CLÁUSULAS SOBRE CONTROL DEL ABSENTISMO LABORAL .....	74
VIII. CLÁUSULAS SOBRE MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO .....	76
IX. CLÁUSULAS EN MATERIA DE ULTRAACTIVIDAD .....	77
X. CLÁUSULAS EN MATERIA DE PROCEDIMIENTO DE «AUTODESCUÉL-GUE» DEL CONVENIO COLECTIVO .....	79
XI. CONCLUSIONES .....	81
XII. CONVENIOS INCLUIDOS EN LA MUESTRA Y BIBLIOGRAFÍA .....	83
Convenios .....	83
Bibliografía .....	86
<b>CLÁUSULAS ILEGALES EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA: UN BALANCE DE LOS ÚLTIMOS CINCO AÑOS</b> .....	89
ANA BELÉN MUÑOZ RUIZ	
I. OBJETO DEL ESTUDIO .....	89
II. CLÁUSULAS CONVENCIONALES DE DUDOSA LEGALIDAD CONVÁLIDAS POR LOS TRIBUNALES .....	90
III. CLAÚSULAS CONVENCIONALES DECLARADAS NULAS .....	95
1. Contratación .....	96
2. Creación de grupos profesionales «low cost» .....	97
3. Fórmulas globales para retribuir las horas extraordinarias .....	99
4. Modificación sustancial de las condiciones de trabajo .....	100

	Página
5. Cláusulas de jubilación forzosa previas a la reforma laboral de 2012 .....	101
6. Cláusulas convencionales relativas al descuelgue del convenio colectivo .....	102
7. Cláusulas que conculcan el reparto de materias entre los niveles de negociación .....	105
8. Extralimitación de la función típica del convenio .....	110

### **1.1. RETRIBUCIONES Y PRODUCTIVIDAD**

<b>LA VINCULACIÓN ENTRE SALARIOS Y PRODUCTIVIDAD: TEORÍA ECONÓMICA Y EXPERIENCIAS INNOVADORAS EN LA NEGOCIACIÓN .....</b>	<b>113</b>
---	------------

LUIS GÓMEZ RUFÍAN

I. INTRODUCCIÓN. OBJETO Y ESTRUCTURA .....	113
II. LA VINCULACIÓN ENTRE SALARIOS Y PRODUCTIVIDAD EN LA TEORÍA ECONÓMICA FRENTE LA INDEXACIÓN AL IPC .....	114
1. El enfoque neoclásico ortodoxo .....	115
2. El enfoque postkeynesiano .....	120
III. EL DEBATE SOBRE LA VINCULACIÓN DE SALARIOS Y PRODUCTIVIDAD EN ESPAÑA .....	124
IV. EXPERIENCIAS INNOVADORAS O RELEVANTES EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DESDE 2012 .....	128
1. Vinculación completa del incremento o revisión salarial a la productividad .....	129
2. Sistemas que retribuyen la productividad como prima sobre el salario .....	132
2.1. Beneficios: beneficios esperados y EIBTDA o «resultado operativo» .....	133
2.2. Indicadores de productividad globales .....	136
2.3. Indicadores de productividad individual: el índice IPA .....	139
3. Cláusulas de naturaleza mixta .....	140
V. CONCLUSIONES .....	142

	Página
BIBLIOGRAFÍA .....	143
CONVENIOS COLECTIVOS .....	144

## **1.2. JORNADA Y CONCILIACIÓN**

### **TENDENCIAS EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE LA JORNADA LABORAL: CRISIS Y REFORMAS LABORALES .....**

LUIS GÓMEZ RUFÍAN

I. APROXIMACIÓN GENERAL: EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA JORNADA LABORAL COMO OBJETO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA .....	145
II. EL COMPORTAMIENTO RECIENTE DE LA JORNADA LABORAL PACTADA .....	147
1. El impacto de la crisis económica en la evolución de la jornada media pactada .....	147
2. El particular comportamiento de los convenios de empresa .....	151
III. LA CRISIS ECONÓMICA Y EL CLAUSULADO CONVENCIONAL RELATIVO A LA JORNADA DE TRABAJO .....	154
IV. CONCLUSIONES .....	156

### **NEGOCIACIÓN COLECTIVA SOBRE LA ADAPTACIÓN DE LA JORNADA POR RAZONES PERSONALES O FAMILIARES .....**

M<sup>a</sup> BELÉN FERNÁNDEZ COLLADOS

I. CONCILIACIÓN DE LA VIDA LABORAL Y FAMILIAR .....	157
1. Igualdad, conciliación e instrumentos normativos de conciliación .....	157
2. La conciliación en tiempos de crisis: reformas y conciliación .....	164
II. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA COMO INSTRUMENTO PARA LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA LABORAL Y FAMILIAR .....	168
III. LA REDUCCIÓN DE LA JORNADA DE TRABAJO EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA PARA CONCILIAR LA VIDA LABORAL Y FAMILIAR .....	174
IV. LA ADAPTACIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE LA JORNADA PARA CONCILIAR LA VIDA LABORAL Y FAMILIAR EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA .....	179
V. BIBLIOGRAFÍA .....	183

### 1.3. EL COMPLEMENTO DE INCAPACIDAD TEMPORAL

<b>MODULACIÓN ACTUAL DEL COMPLEMENTO DE IT POR CONTINGENCIAS COMUNES EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA</b> .....	189
SONIA BALAGUER PETROVA	
I. INTRODUCCIÓN: OBJETO Y ESTRUCTURA .....	189
II. CLÁUSULAS EN RELACIÓN AL DÍA DE LA BAJA LABORAL .....	190
III. CLÁUSULAS EN RELACIÓN AL NÚMERO DE BAJA LABORAL .....	193
IV. CLÁUSULAS EN RELACIÓN AL ABSENTISMO .....	194
V. COMPARATIVA ENTRE CONVENIOS COLECTIVOS DE EMPRESA DE 2013 Y 2014 .....	196
VI. CONCLUSIÓN .....	198
BIBLIOGRAFÍA .....	199

### 1.4. LAS CLÁUSULAS DE EMPLEO

<b>LOS COMPROMISOS DE EMPLEO ESTABLE EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE EMPRESA: GARANTÍAS ANTI-ERE Y REDUCCIÓN PROGRESIVA DE LA TEMPORALIDAD</b> .....	201
ANA BELÉN MUÑOZ RUIZ	
I. EL CONVENIO COLECTIVO COMO GARANTE DE LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO .....	201
II. LAS GARANTÍAS ANTI-ERE COMO MECANISMO DE CONTENCIÓN A UNA FLEXIBILIDAD EXTERNA DESEQUILIBRADA .....	202
1. Compromisos directos de no efectuar despidos y otras medidas desincentivadoras .....	202
2. Medidas de flexibilidad laboral interna como alternativa a los ajustes de empleo .....	205
III. LA PROGRESIVA REDUCCIÓN DE LA TEMPORALIDAD COMO OBJETIVO PRIMORDIAL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA .....	206
1. La fijación de topes a la contratación temporal estructural .....	207

	Página
2. Las políticas de empleo estable para los jóvenes en la negociación colectiva .....	210
IV. CONVENIOS INCLUIDOS EN LA MUESTRA .....	211

### **1.5. LAS EMPRESAS MULTISERVICIOS**

<b>ESTRATEGIAS DE NEGOCIACIÓN Y EMPRESAS MULTISERVICIOS: LA PROBLEMÁTICA DEL CONVENIO COLECTIVO APLICABLE COMO TELÓN DE FONDO .....</b>	<b>215</b>
---	------------

ANA BELÉN MUÑOZ RUIZ

I. LA PROLIFERACIÓN DE CONVENIOS COLECTIVOS DE EMPRESAS MULTISERVICIOS Y SU IMPUGNACIÓN POR LOS SINDICATOS .....	215
II. LA PROBLEMÁTICA DEL CONVENIO COLECTIVO APLICABLE ANTES DE LA REFORMA LABORAL DE 2012 .....	216
1. El criterio de la comisión consultiva nacional de convenios colectivos: el tránsito del vacío de norma convencional hacia el principio de especialidad .....	216
2. La interpretación judicial: principio de especialidad, cesión ilegal de trabajadores y analogía en relación con las empresas de trabajo temporal .....	218
III. NUEVAS PERSPECTIVAS DE ANÁLISIS TRAS LA REFORMA LABORAL DE 2012 .....	222

### **2. LA INAPLICACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO**

<b>LA INAPLICACIÓN DE CONDICIONES DE TRABAJO EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA .....</b>	<b>227</b>
--	------------

CARMEN FERRADANS CARAMÉS

I. INTRODUCCIÓN .....	227
II. LA FLEXIBILIDAD INTERNA EN LA EMPRESA: UNA ATENCIÓN ESPECÍFICA AL DESCUELGO .....	228

	Página
1. El descuelgue tras la reforma laboral de 2012 .....	230
2. La doctrina del Tribunal Constitucional .....	235
III. LA REGULACIÓN DE LA INAPLICACIÓN DE CONDICIONES DE TRABAJO PACTADAS EN CONVENIO COLECTIVO EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA .....	240
1. Causa .....	241
2. Sujetos colectivos legitimados para negociar .....	244
3. Procedimientos .....	246
4. Consecuencias .....	252
IV. CONCLUSIONES .....	254
<b>EL «DESCUELGUE» Y EL CONCEPTO DE CONVENIO COLECTIVO APLICABLE</b> .....	<b>257</b>
MARÍA DEL MAR ALARCÓN CASTELLANOS y ARÁNZAZU ROLDÁN MARTÍNEZ	
I. INTRODUCCIÓN .....	257
II. NATURALEZA DEL PRODUCTO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA AFECTADO POR LA INAPLICACIÓN .....	258
1. Planteamiento de la cuestión .....	258
2. Delimitación positiva del concepto: convenios colectivos ordinarios y acuerdos con naturaleza o eficacia de convenio colectivo ...	259
3. Delimitación negativa del concepto: la exclusión de los convenios extraestatutarios y de los acuerdos o pactos colectivos de naturaleza contractual .....	262
4. Un supuesto especial: el acuerdo de descuelgue .....	268
III. LA EXIGENCIA DE QUE EL CONVENIO COLECTIVO ESTÉ VIGENTE Y LOS PROBLEMAS QUE PLANTEA SU INTERPRETACIÓN .....	271
1. Sobre la exigencia de que el convenio colectivo esté publicado ....	271
1.1. Planteamiento de la cuestión .....	271
1.2. El alcance del requisito de publicación de los convenios colectivos .....	273
1.3. Un ejemplo claro de la problemática determinación del inicio de la vigencia del convenio: el caso del convenio colectivo estatal de las empresas de seguridad privadas .....	274

	Página
1.4. Los pronunciamientos de los Tribunales y los laudos y decisiones de la CCNCC y de los órganos autonómicos .....	276
2. La exigencia de que el convenio colectivo no haya finalizado su vigencia .....	280
IV. EL ÁMBITO DEL CONVENIO COLECTIVO APLICABLE EN LA EMPRESA ..	282
1. Ámbito funcional y territorial del convenio .....	282
2. Algunas peculiaridades del «autodescuelgue» de convenio .....	283
V. ¿«EL» CONVENIO APLICABLE O TAMBIÉN «LOS» CONVENIOS APLICABLES EN LA EMPRESA? .....	287
BIBLIOGRAFÍA .....	293

**CLÁUSULAS POTESTATIVAS DE INAPLICACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO DE SECTOR: FLEXIBILIDAD NORMATIVA *VERSUS* RIGIDEZ CONVENCIONAL** .....

ANA BELÉN MUÑOZ RUIZ

I. LA PROGRESIVA PÉRDIDA DE PROTAGONISMO DE LA AUTONOMÍA COLECTIVA EN LA REGULACIÓN DE LA INAPLICACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO .....	297
II. LA DIVERGENCIA ENTRE LA CONFIGURACIÓN LEGAL DE LA CAUSA DEL DESCUELGUE Y SU TRATAMIENTO CONVENCIONAL .....	298
III. LA INAPLICACIÓN SALARIAL COMO REALIDAD PREDOMINANTE EN LA PRÁCTICA NEGOCIADORA .....	300
IV. EL PERÍODO DE CONSULTAS REGULADO EN LOS CONVENIOS COLECTIVOS .....	301
1. El requisito de comunicación previa a los sindicatos y/o comisión paritaria y sus efectos .....	301
2. La solución convencional para las empresas sin representantes de los trabajadores .....	304
3. Las recomendaciones de los negociadores para la recuperación de las condiciones de trabajo afectadas por la inaplicación .....	305
4. Las funciones de registro y control de la comisión paritaria .....	306
V. PROCEDIMIENTOS PARA SOLVENTAR EL DESACUERDO .....	307
VI. SITUACIONES POSTERIORES AL DESCUELGUE CONVENCIONAL .....	310
VII. CONVENIOS INCLUIDOS EN LA MUESTRA .....	311

### 3. LA SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DEL CONFLICTO COLECTIVO

<b>ALGUNAS SEDES DONDE NEGOCIAR EL CONFLICTO LABORAL: EL ESPACIO SIMA Y EL PARITARISMO CONVENCIONAL AUTOCOMPO-NEDOR</b> .....	313
LAURENTINO J. DUEÑAS HERRERO	
I. PLANTEAMIENTO .....	313
II. EL MODELO DE GESTIÓN DEL SIMA .....	315
1. Tipos de conflictos afectados .....	316
2. Tipos de procedimientos tramitados .....	324
3. El paritarismo convencional autocomponedor .....	330
IV. LA CONFIANZA DE LOS INTERLOCUTORES SOCIALES EN LA NEGOCIA-CIÓN DEL CONFLICTO DE TRABAJO .....	335
V. BIBLIOGRAFÍA CITADA .....	339

### 4. LA ULTRAACTIVIDAD

<b>LA ULTRAACTIVIDAD EN EL TRIBUNAL SUPREMO. UN COMENTA-RIO A LA SENTENCIA DE 22 DE DICIEMBRE DE 2014</b> .....	345
AURELIO DESDENTADO BONETE	
I. UNA PEQUEÑA HISTORIA DE LA ULTRAACTIVIDAD: POLÍTICA Y ECO-NOMÍA EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA .....	345
II. LA TESIS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO Y LAS DE SUS VOTOS PARTICULARES: «CONTRACTUALIZACIÓN» LIMITADA CON FUNDAMENTOS DIVERSOS Y CIERRE RELATIVO DE LA ULTRAAC-TIVIDAD .....	349
1. La posición de la sentencia: «contractualización» limitada .....	349
2. Las posiciones de los votos particulares .....	352

	Página
2.1. Los votos concurrentes; en particular, la crítica de la «contractualización» y el recurso, frente a la ley, a la dignidad de la persona y a los principios generales .....	352
2.2. Los votos discrepantes entre la aceptación crítica de la reforma y la propuesta de una vía de huida limitada frente al fin de la ultraactividad .....	355
III. A MODO DE CONCLUSIONES: ¿QUÉ HACER CON LA LIMITACIÓN TEMPORAL DE LA ULTRAACTIVIDAD? .....	358
1. Balance y punto de partida .....	358
2. Una reconstrucción de la ultraactividad y de la contractualización .....	358
3. Una defensa de la contractualización .....	360
4. Una aporía para terminar: ¿qué ocurre cuando hay un convenio de ámbito superior aplicable? .....	365

## **LAS CONDICIONES DE TRABAJO TRAS LA PÉRDIDA DE VIGENCIA DEL CONVENIO COLECTIVO** .....

367

ALFREDO MONTOYA MELGAR

## **LA NUEVA SITUACIÓN DE «POST-ULTRAACTIVIDAD» DEL CONVENIO COLECTIVO: UNA VISIÓN «RUPTURISTA». A PROPÓSITO DE LA STS DE 22 DE DICIEMBRE DE 2014, SOBRE LA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 86.3 *IN FINE* ET SOBRE ULTRAACTIVIDAD DE LOS CONVENIOS** .....

377

JOSÉ MARÍA GOERLICH PESET y ÁNGEL BLASCO PELLICER

I. INTRODUCCIÓN: LOS DATOS FÁCTICOS Y EL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO .....	377
II. LA <i>RATIO DECIDENDI</i> EN LA QUE SE APOYA EL FALLO DE LA SENTENCIA .....	379
III. ALGUNAS PRECISIONES PREVIAS SOBRE EL ALCANCE DE LA DOCTRINA .....	381
IV. LA INSOSTENIBILIDAD DE LA TESIS DE LA CONTRACTUALIZACIÓN DE CONDICIONES LEGALES Y CONVENCIONALES .....	383
V. EL CONVENIO «POST-ULTRAACTIVO» EN EL SISTEMA DE FUENTES ...	387

	Página
1. Las relaciones con la ley .....	388
2. La difícil integración en el sistema de la negociación colectiva ....	388
3. La eficacia del convenio en situación de «post-ultraactividad» ....	390
VI. REFLEXIÓN FINAL .....	391
BIBLIOGRAFÍA CITADA .....	392

## 5. LA PRIORIDAD DEL CONVENIO DE EMPRESA

<b>LÍMITES A LA APLICACIÓN PRIORITARIA DEL CONVENIO DE EMPRESA EN LA DOCTRINA DE LA AUDIENCIA NACIONAL .....</b>	<b>393</b>
--	------------

IGNACIO GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN y JESÚS R. MERCADER UGUINA

<b>SALARIO Y JORNADA: ENTRE LA PRIORIDAD TEMPORAL DEL CONVENIO SECTORIAL Y LA PREFERENCIA APLICATIVA DEL CONVENIO DE EMPRESA .....</b>	<b>399</b>
--	------------

MARTA NAVAS-PAREJO ALONSO

I. DESCRIPCIÓN DEL SUPUESTO DE HECHO Y PROBLEMAS QUE SE SUSCITAN .....	399
II. LA CONTEXTUALIZACIÓN NORMATIVA DEL CONFLICTO: LOS CAMBIOS EN LA ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y LA PRIMACÍA APLICATIVA DEL CONVENIO DE EMPRESA .....	400
III. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS PLANTEADOS: LA FIJACIÓN POR EL CONVENIO SECTORIAL DE LA JORNADA ANUAL EN FUNCIÓN DEL SALARIO COMO POSIBLE INJERENCIA EN LAS MATERIAS DEL ART. 84.2 ET .....	402
1. La ausencia de reserva normativa por el art. 84.2 ET .....	403
2. La jornada máxima anual como mecanismo de anulación de la reducción salarial: ¿fórmula legal de disposición de la prioridad aplicativa del convenio de empresa? .....	404
IV. VALORACIÓN: VÍAS DE ELUDIR LA REGLA DE LA PRIMACÍA DEL CONVENIO DE EMPRESA Y ALTERNATIVAS EMPRESARIALES .....	408
ANEXO BIBLIOGRÁFICO .....	410

## 6. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

### **LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LAS CORPORACIONES LOCALES TRAS LAS REFORMAS LEGALES DE 2012: LA SUSPENSIÓN O INAPLICACIÓN DE LOS ACUERDOS, PACTOS Y CONVENIO DE PERSONAL FUNCIONARIO Y LABORAL** ..... 413

XAVIER BOLTAINA BOSCH

- I. DEL ARTÍCULO 38.10 DEL EBEP AL RDLEY 20/2012, DE 13 DE JULIO: EL CAMINO PARA LA SUSPENSIÓN, MODIFICACIÓN Y/O INAPLICACIÓN DE PACTOS, ACUERDOS Y CONVENIOS COLECTIVOS ..... 413
- II. LOS SUPUESTOS DE SUSPENSIÓN O MODIFICACIÓN DE PACTOS Y ACUERDOS FUNCIONARIALES Y CONVENIOS COLECTIVOS O ACUERDOS DE PERSONAL LABORAL. MARCO NORMATIVO ..... 416
- III. SUPUESTOS DE APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 37 Y 38.10 DEL EBEP. PROBLEMÁTICA DE SU CONCRECIÓN EN CADA CORPORACIÓN LOCAL ..... 416
- IV. ALCANCE MATERIAL Y TEMPORAL DE LA SUSPENSIÓN O MODIFICACIÓN DEL CONVENIO, ACUERDO O PACTO ..... 421
- V. EL PROCEDIMIENTO DE APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 32 Y 38.10 DEL EBEP ..... 422
- VI. A MODO DE CONCLUSIÓN ..... 424

### **EL DESCUELGUE EN LOS CONVENIOS COLECTIVOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS** ..... 425

CARMEN FERRADANS CARAMÉS

- I. INTRODUCCIÓN ..... 425
- II. LA INAPLICACIÓN DE CONDICIONES DE TRABAJO PACTADAS EN CONVENIOS COLECTIVOS: ESPECIALIDADES EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ..... 427
- III. LA FUERZA VINCULANTE DEL CONVENIO COLECTIVO DEL PERSONAL LABORAL AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS ..... 436
- IV. CONCLUSIONES ..... 440

**JURISPRUDENCIA**

<b>1. DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA</b> .....	446
I. DOCTRINA GENERAL .....	446
1. Carácter normativo del convenio y principio de jerarquía normativa: subordinación a la Ley .....	446
2. Distinción entre comisiones negociadoras y aplicadoras: la participación en las aplicadoras puede restringirse a los firmantes del acuerdo, sin que suponga merma de los derechos de libertad sindical .....	452
3. Deber de negociar de buena fe .....	454
4. Vulneración del derecho fundamental: cuantificación de daño e indemnización .....	460
5. Tutela a través de amparo: alcance .....	463
6. La Constitución no diseña un modelo cerrado de negociación colectiva: corresponde al legislador estatal configurar el que resulte más idóneo .....	463
7. Prioridad aplicativa del convenio de empresa en el nuevo marco normativo .....	467
II. ALCANCE .....	472
1. La intervención dual (sindicatos/representantes unitarios) no es acumulativa sino excluyente .....	472
III. CONTENIDO .....	473
1. El derecho a la negociación colectiva se integra en el derecho a la libertad sindical .....	473
2. Del derecho a la libertad sindical: garantía de indemnidad .....	478
IV. INTERPRETACIÓN .....	480
1. Principio de reserva de Ley: no es vulnerado por utilizar el instrumento del Real Decreto-ley para prohibir incrementos retributivos en el sector público .....	480
V. LÍMITES .....	481

	Página
1. Otros bienes y derechos protegidos constitucionalmente: competencia del legislador para intervenir en casos especiales o excepcionales y restringir la eficacia del convenio .....	481
2. A la potestad auto organizadora de las Administraciones Públicas: materias incluidas en el ámbito de este derecho .....	483
VI. VULNERACIÓN DEL DERECHO .....	486
1. Debe estimarse .....	486
1.1. Por la conducta empresarial de no admitir la participación de un sindicato en el proceso negociador .....	486
1.2. Negativa reiterada a la negociación, no existiendo causa justificativa para ello .....	487
2. No debe estimarse .....	489
2.1. Ley posterior que concurre sobre convenios vigentes: principio de jerarquía normativa .....	489
2.2. Otros bienes y derechos protegidos constitucionalmente: competencia del legislador para intervenir en casos especiales o excepcionales y restringir la eficacia del convenio .....	490
2.3. Sindicato: ausencia de la fase final de la negociación por su exclusiva voluntad .....	496
2.4. El deber de negociar de buena fe no se puede imponer sine die, hasta que se llegue a un acuerdo .....	499
<b>2. LEGITIMACIÓN PARA NEGOCIAR .....</b>	<b>503</b>
I. DOCTRINA GENERAL .....	503
1. Tipos de legitimación: inicial, plena y negociadora .....	503
2. Legitimación: momento la que ha de referirse .....	509
3. Representatividad: acreditación: carga de la prueba: corresponde al impugnante acreditar los vicios .....	510
4. Alcance: no comporta el derecho a ser llamado a negociar por los restantes legitimados .....	516
5. Exclusión de un sindicato: vulnera la libertad sindical sólo si la decisión es contraria a la Ley o arbitraria .....	517
6. Legitimación inicial: requisitos exigibles: diferencia en función del ámbito .....	518

	Página
7. Control de legalidad por la autoridad laboral: alcance .....	520
II. CONVENIO DE EMPRESA O ÁMBITO INFERIOR .....	520
1. Empresario .....	520
2. Parte social .....	521
2.1. Comité de empresa y delegados de personal: principio de co- respondencia .....	521
2.2. Representantes sindicales .....	532
2.3. Convenio franja .....	539
2.4. Otros supuestos: Asamblea de trabajadores .....	544
2.5. Otros supuestos: trabajadores que no ostentan legitimación .....	546
III. CONVENIO DE GRUPO DE EMPRESAS .....	547
IV. CONVENIO DE ÁMBITO SUPERIOR AL DE EMPRESA .....	548
1. Asociaciones empresariales .....	548
1.1. Requisitos .....	548
1.2. Forma en que ha sido ponderado el voto .....	551
1.3. Legitimación de las patronales demandantes por no haberse destruido la presunción de legitimación de las parte .....	553
1.4. Acreditación de la representatividad de la misma .....	557
1.5. Legitimación inicial: momento en que ha de acreditarse ....	568
1.6. Legitimación plena: sectores en que no existen asociaciones empresariales con suficiente representatividad .....	570
1.7. Cabe un único representante en la comisión negociadora cuando sólo negocia una asociación patronal .....	572
2. Sindicatos .....	573
2.1. Determinación del número de representantes en la mesa ne- gociadora .....	573
2.2. Variación de representantes tras la constitución de la mesa de negociación por proceso electoral .....	576
2.3. Legitimación inicial: convenio de ámbito estatal por sindica- tos de ámbito de Comunidad Autónoma .....	577
3. Cuestiones diversas .....	579
3.1. Legitimación decisoria: momento en que se requiere la re- presentatividad .....	579

	Página
3.2. Asociaciones empresariales: representatividad: alcance: grupo cooperativo .....	581
<b>3. PROCEDIMIENTO .....</b>	<b>586</b>
<b>I. INICIACIÓN .....</b>	<b>586</b>
1. Comunicación promoviéndola .....	586
1.1. No debe confundirse con la denuncia del convenio con la que puede coincidir en el tiempo .....	586
1.2. Cumplimiento: contestación por escrito y motivada al escrito de comunicación .....	586
1.3. Efectos de su omisión a la autoridad laboral: no es causa, en todo caso y necesariamente, para declarar la nulidad del convenio .....	588
1.4. Es causa de nulidad si la mesa negociadora se aparta del contenido de la comunicación .....	593
2. Deber de negociar .....	594
2.1. Cumplimiento .....	594
2.1.1. No se produce ante una falsa apariencia de voluntad de negociar .....	594
2.1.2. No implica reanudar las negociaciones del convenio fallido .....	595
2.1.3. Sí se cumple si la negociación es durante largo tiempo, con oferta razonable y proceso de negociación que no se cierra .....	596
2.2. Extensión e interpretación del deber de negociar .....	598
2.2.1. Límites .....	598
2.2.2. No alcanza al deber de convenir ni continuar negociaciones infructuosas .....	601
2.3. Principio de buena fe .....	602
2.3.1. El deber de negociar no requiere deber de llegar a un acuerdo: no se puede imponer sine die .....	602
2.3.2. Presunción a favor: alegar conductas torticeras requiere prueba: efectos .....	605
2.3.3. Obliga a las partes a ser consecuentes con sus posiciones y no alterarlas hasta transcurrido un tiempo prudencial .....	608

	Página
2.3.4. No obliga a las partes a reanudar conversaciones salvo si se plantea una plataforma novedosa .....	609
3. Negativa a negociar .....	610
3.1. Cambio en la unidad de negociación .....	610
3.2. Por quien ha promovido la negociación: doctrina de actos propios .....	613
3.3. Por causa legal o convencional: no incluye razones de oportunidad o conveniencia .....	616
3.4. No se justifica por la existencia de un convenio extraestatutario .....	617
II. TRAMITACIÓN .....	619
1. Constitución de mesa negociadora .....	619
1.1. Plazo de un mes: no es ineficaz la constitución de mesa en fecha posterior .....	619
1.2. No existe una obligación de llamamiento para participar en la mesa negociadora por el resto de legitimados .....	619
1.3. Es el momento para que exista y se pruebe la legitimación de las partes .....	623
2. Representación en la mesa .....	625
2.1. Composición numérica: rige la autonomía de las partes .....	625
2.2. Criterio de reparto de miembros: sistema de representación proporcional .....	627
2.3. Libre designación de los representantes: no es necesario ser miembro del comité de empresa o delegado de personal .....	628
2.4. Vulneración del derecho a la libertad sindical: alcance .....	629
3. Acuerdos de la comisión negociadora .....	635
3.1. Adopción por mayoría: no se refiere al número de componentes de cada banco negociador .....	635
3.2. Adopción por mayoría de la representación existente en el momento de constitución de la mesa .....	636
4. Preacuerdos .....	637
4.1. Carecen de entidad definitiva para tener carácter vinculante .....	637
4.2. Supuestos concretos .....	640

	Página
4.2.1. El haber servido de base para desconvocar una huelga no le otorga carácter definitivo ni vinculante .....	640
4.2.2. Por no haberse incorporado al convenio colectivo .....	640
4.2.3. Actas del proceso negociador: únicamente obligan si se incorporan finalmente al texto del convenio .....	643
4.2.4. Preacuerdo sometido a referéndum ante la Asamblea de Trabajadores: carece de carácter vinculante: alcance	643
<b>III. REQUISITOS FORMALES .....</b>	<b>646</b>
1. Exigencia legal .....	646
2. Registro, depósito y publicación .....	647
2.1. La publicación no es determinante para la eficacia del convenio .....	647
2.2. Cabe iniciar proceso de negociación por las partes antes de la publicación en el Boletín Oficial .....	651
2.3. Alcance del principio «iura novit curia» si la publicación se realiza en un boletín oficial de Comunidad Autónoma o provincial .....	653
3. Omisión: Efectos .....	654
3.1. Omisión de registro, depósito y publicación de convenio estatutario: efectos .....	654
3.2. Acuerdo negociado de forma conjunta y unitaria y que afecta a empleados públicos y laborales .....	656
3.3. Pacto negociado por quienes estuvieron legitimadas para suscribir un Convenio: eficacia limitada .....	658
<b>4. VIGENCIA .....</b>	<b>660</b>
<b>I. DOCTRINA GENERAL .....</b>	<b>660</b>
1. Vigencia de los convenios y régimen de la ultraactividad tras la reforma laboral de 2012 .....	660
2. Facultad de las partes negociadoras para establecer la vigencia y la duración del convenio: autonomía colectiva .....	664
3. Convenios extraestatutarios: vigencia limitada al período fijado como ámbito temporal: inaplicación de la ultraactividad .....	668

	Página
4. Interpretación de los requisitos de «ámbito superior» y «concur-rencia» para aplicar un convenio colectivo de ámbito superior transcurrido un año desde la denuncia .....	670
5. La interpretación de cláusulas de convenios y acuerdos colectivos corresponde al juzgador de instancia .....	673
6. Diferencias entre convenios estatutarios y extraestatutarios .....	674
7. La primacía del convenio de empresa tras la Reforma laboral debe conjugarse con el principio de irretroactividad de las normas .....	675
II. ULTRAACTIVIDAD .....	676
1. Nueva regulación tras la reforma laboral .....	676
1.1. Interpretación y alcance .....	676
III. CONVENIOS COLECTIVOS EXTRAESTATUTARIOS: EFICACIA FIJADA POR LAS PARTES .....	685
1. Acuerdo escrito entre empleadores y representación de los traba-jadores: pérdida de vigencia .....	685
2. Acuerdo escrito entre empleadores y representación de los traba-jadores: vigente hasta la firma del siguiente convenio .....	687
3. Acuerdo escrito entre empleadores y representación de los traba-jadores: comunicación de la empresa de que finalizada la vigencia del Acuerdo aplicaría convenio del sector: aceptación tácita por las partes .....	690
IV. CONVENIO COLECTIVO DENUNCIADO A LA ENTRADA EN VIGOR DE LA REFORMA LABORAL .....	696
1. Validez de la cláusula de ultraactividad .....	696
2. Pérdida de vigencia por no existir pacto en contrario .....	704
3. Transcurso de un año: aplicación del convenio de ámbito su-perior .....	705
4. Transcurso de un año: no se considera pacto expreso en contrario el acordado trece años antes de la reforma laboral .....	718
5. Transcurso de un año sin alcanzar nuevo convenio: existe conve-nio de ámbito superior: la comunicación del empresario infor-mando su aplicación no supone modificación sustancial de condi-ciones de trabajo cuando no es fruto de su decisión unilateral .....	721
6. Transcurso de un año sin alcanzar nuevo convenio: no existe con-venio de ámbito superior .....	725

	Página
6.1. Pérdida de vigencia del convenio: no autoriza al empleador a disponer unilateralmente de la condiciones: ha de acudir al procedimiento del 41.4 Estatuto de los Trabajadores .....	725
6.2. Pérdida de vigencia del convenio pero los derechos y deberes permanecen al terminar la ultraactividad por estar ya contractualizados .....	729
7. Acuerdo de revisión salarial: inaplicación por estar limitada a período de vigencia del convenio .....	741
8. Falta de acreditación de la denuncia del convenio: la decisión unilateral del empresario de desvincularse del mismo es inaplicación de las condiciones de trabajo .....	744
V. CONVENIO COLECTIVO PRORROGADO .....	746
1. Por no cumplir los requisitos formales de la denuncia establecidos por el convenio .....	746
2. Interpretación de cláusula sobre prórroga: vigencia del convenio concluida la duración pactada (inicial y prórrogas) .....	747
<b>ÍNDICE ANALÍTICO</b> .....	751
<b>ÍNDICE LEGAL</b> .....	759

## PREGUNTAS CON RESPUESTA

1. ¿CUÁLES SON LOS CRITERIOS PARA DETERMINAR EL CONVENIO COLECTIVO APLICABLE A UNA EMPRESA? .....	767
2. ¿CÓMO PUEDE SALVARSE EL OBSTÁCULO DE LA IMPOSIBILIDAD DE CONSTITUIR VÁLIDAMENTE LA COMISIÓN NEGOCIADORA EN LA NEGOCIACIÓN DE UN CONVENIO COLECTIVO DE SECTOR? .....	768
3. ¿VULNERA EL DERECHO FUNDAMENTAL DE LIBERTAD SINDICAL LA NEGATIVA DE LA EMPRESA A NEGOCIAR UN CONVENIO COLECTIVO DE ÁMBITO EMPRESARIAL CON LA SECCIÓN SINDICAL DEBIDO A QUE YA SE HAN INICIADO LAS NEGOCIACIONES DEL MISMO CONVENIO CON LA REPRESENTACIÓN UNITARIA? .....	769
4. ¿QUÉ EFECTOS PRODUCE LA INCORRECTA CONSTITUCIÓN DE LA COMISIÓN NEGOCIADORA SOBRE EL CONVENIO COLECTIVO RESULTANTE? .	770

	Página
5. ¿PUEDE IMPONERSE LA INAPLICACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO CON CARÁCTER UNILATERAL POR EL EMPRESARIO? .....	771
6. ¿SON CONSTITUCIONALES LOS ARBITRAJES PÚBLICOS OBLIGATORIOS QUE MODIFICAN LO ESTABLECIDO EN CONVENIO? .....	772
7. ¿QUÉ MECANISMOS ESTÁN UTILIZANDO LOS AGENTES SOCIALES PARA NEUTRALIZAR LA REFORMA DE LA ULTRAACTIVIDAD DEL AÑO 2012? .....	773
8. ¿CÓMO SE SELECCIONA EL CONVENIO COLECTIVO APLICABLE A UNA EMPRESA MULTISERVICIOS? .....	775
9. ¿PUEDE APLICARSE EL PROCEDIMIENTO DE LA MODIFICACIÓN SUBSTANCIAL DE CONDICIONES DE TRABAJO A LA MODIFICACIÓN DE UN PACTO DE EMPRESA? .....	776
10. ¿SE ADMITE LA REVISIÓN «ANTE TEMPUS» DEL CONVENIO COLECTIVO? ¿QUÉ PROCEDIMIENTO DEBE CUMPLIRSE? .....	779

## ESQUEMAS

1. PROCEDIMIENTO DE INAPLICACIÓN DE CONVENIO COLECTIVO .....	783
2. PROCEDIMIENTO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA .....	784