

# La estructura de la negociación colectiva tras la reforma laboral de 2021

## The structure of collective bargaining following the labor reform of 2021

Eva López-Terrada\*

*Universidad de Valencia*

ORCID ID: 0000-0002-7702-2393

Recibido: 14-6-2022

Aceptado: 10-10-2022

doi: 10.20318/labos.2022.7368

*Resumen:* La desaparición de la prioridad aplicativa del convenio de empresa en materia salarial no garantiza, por sí misma, la existencia de mínimos salariales en el sector ni el desarrollo de una correcta relación entre los niveles sectoriales y de empresa. Su consecución implica una tarea de renovación de los proyectos de articulación de la negociación colectiva contenidos en convenios marco, y aconseja un replanteamiento de las reglas de concurrencia, especialmente en el caso del prior in tempore, vistas las incertidumbres que suscita el complejo juego de los cambios de unidad de negociación, carentes de una regulación legal adecuada, y su cambiante interpretación jurisprudencial.

*Palabras clave:* Reforma laboral, estructura de la negociación colectiva, concurrencia de convenios colectivos, cambios de unidad de negociación, acuerdos marco

*Abstract:* The disappearance of the applicative priority of the enterprise collective agreement regarding pay does not itself guarantee the existence of a minimum wage within the sector or the development of a correct relationship between the sectoral and enterprise levels. Achieving these aims involves updating the articulated collective bargaining projects contained in the framework agreements, as well as a rethinking of the rules of concurrence, especially in the case of the prior in tempore, given the uncertainties raised by the complex game of changes in bargaining unit, which lack any appropriate legal regulations, as well as its constantly changing jurisprudential interpretation.

*Keywords:* Labor reform, collective bargaining structure, concurrence between collective agreements, changes of bargaining unit, framework agreements.

---

\*eva.lopez-terrada@uv.es

## 1. La correcta relación entre convenios sectoriales y de empresa en el RD-Ley 32/2021

Una lectura pausada de las reformas acaecidas en materia de negociación colectiva tras la entrada en vigor 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, permite advertir la existencia de un cierto desajuste entre alguno de los objetivos pretendidos –“la correcta relación entre convenios sectoriales y de empresa”– y el alcance que, verdaderamente, puede tener la modificación legal operada, consistente en la desaparición de los aspectos salariales de la letra a) del listado material incluido en el artículo 84.2 ET (“La cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa”).

Desde luego, el balance de la reforma solo puede ser positivo, tanto por su carácter de reforma pactada con los agentes sociales –como todos sabemos, el Real Decreto es fruto del acuerdo entre el Gobierno y las organizaciones sindicales y patronales más representativas a nivel estatal alcanzado el día 23 de diciembre de 2021– como por el correcto diagnóstico de la gravedad de la situación de la que en este concreto punto se partía. En efecto, la modernización de la negociación colectiva que la reforma propone en el marco del Componente 23 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, se fundamenta en una descripción de sus debilidades comprensiva de la utilización de los convenios colectivos como convenios empresariales de descuelgue, y de la consiguiente distorsión de la capacidad competitiva de las empresas vía reducción de las condiciones laborales. Frente a ellas, se adoptan las medidas necesarias para que “la descentralización de los convenios colectivos no provoque un efecto devaluador de costes retributivos o desventajas injustificadas entre las empresas, y aporte flexibilidad en la medida adecuada”.

Los estudios sobre los efectos de la reforma de 2012 ya habían advertido que una negociación salarial a la baja o *in peius* como la que ha tenido lugar en nuevos convenios de empresa, sobre todo multiservicios, muchas veces negociados por un solo representante sin afiliación sindical, tiene estas consecuencias negativas en términos de *dumping* y devaluación del poder adquisitivo de los trabajadores<sup>1</sup>. Ello no significa, evidentemente, que se haya producido una transformación de los rasgos característicos de la estructura negocial española que, cabe recordar, solo se explica, sin perjuicio del peso que pueda atribuirse a la orientación de las normas relativas a la estructura de la negociación colectiva, como resultado de una combinación de factores económicos y políticos y, también, de factores dependientes de los agentes sociales, como son los fenómenos de mimetismo o inercia negocial, la propia estructuración de las partes sociales o el tipo de represen-

---

<sup>1</sup> Puede verse, por todos, Consejo Económico y Social, *Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral de España 2016*, Madrid, CES, 2017, p. 444; Observatorio de la Negociación Colectiva, *Los convenios de empresa de nueva creación tras la reforma laboral de 2012*, Madrid, Lefebvre-El Derecho, 2016, p. 121; o UGT, *Afectación práctica de la reforma laboral a las empresas multiservicios*, en <https://static.eldiario.es/eldiario/public/content/file/original/2022/0202/17/impacto-de-la-reforma-laboral-en-empresas-multiservicios-ugt-ce55c14.pdf>

tación existente a nivel de empresa<sup>2</sup>. No cabe obviar, pues, que, ni han desaparecido los convenios de empresa “no devaluadores” negociados con anterioridad a la reforma 2012<sup>3</sup>, ni ha cesado el predominio de la negociación sectorial por lo que al número de trabajadores afectados se refiere<sup>4</sup> propio de un tejido productivo como el español constituido, esencialmente, por pequeñas y medianas empresas carentes, en muchos casos, de representantes legitimados para negociar convenios de empresa.

La Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 32/2021 no se refiere únicamente, sin embargo, a la necesidad de detener las negociaciones *in peius* derivadas de la prioridad aplicativa del convenio de empresa en materia salarial. Dando un paso más, se pronuncia sobre la “correcta relación” entre los convenios sectoriales y de empresa en unos términos que conducen a pensar en la existencia, por fin, de una voluntad legislativa tendente a propiciar su articulación: “los convenios de empresa deben comportarse como instrumentos de regulación de aquellos aspectos organizativos que no admiten otro nivel de negociación por su propia naturaleza, como los horarios o la adaptación de la clasificación profesional, correspondiendo la negociación colectiva sectorial los aspectos salariales, retribuciones y jornada”.

El problema es que, tal y como se analiza en el presente estudio, para que esta articulación de los niveles sectoriales y de empresa sea posible, debería generalizarse un modelo de descentralización articulada o de articulación descentralizadora basado en un reparto material efectuado desde el convenio marco del artículo 83.2 del ET, cuya consecución sigue encontrándose mediatizada, a día de hoy, pese a la reforma, por diferentes tipos de obstáculos: por un lado, la continuidad en el artículo 84.2 del ET, excepción hecha de la supresión de la anterior letra a), de idéntico régimen regulador de la prioridad aplicativa del convenio de empresa; por otro, la persistencia del *prior in tempore* como regla general enunciada por el artículo 84.1 del ET y afectada por el complejo juego de los cambios de unidad de negociación, carentes de regulación legal alguna, a la luz de una doctrina jurisprudencial que suscita numerosas dudas interpretativas, máxime tras la reforma del régimen legal de la ultraactividad.

---

<sup>2</sup> Por todos, OIT, *La negociación colectiva en países industrializados con economía de mercado*, 1ª ed., Atar, Ginebra, 1974, p. 97; Windmuller, J. P., *Nueva consideración de la negociación colectiva en países industrializados*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1989, p. 130; Martín Valverde, A. “Estructura y proceso de la negociación colectiva”, *Revista de Economía y Sociología del Trabajo*, nº 18, 1992, p. 21; Rodríguez Piñero, M., “La problemática estructura de la negociación colectiva”, *Relaciones Laborales*, nº 3, 1996, p. 4.

<sup>3</sup> Así lo recuerdan, por ejemplo, Ballester Pastor, M. A., *La reforma laboral de 2021. Más allá de la crónica*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2022, p. 161; Lahera Forteza, J., *La negociación colectiva tras la reforma laboral de 2021*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, p. 29; o Mercader Uguina, J., “El fin de la prevalencia del convenio de empresa en materia salarial: ¿punto de llegada o de partida?”, *Labos, Número extraordinario “La reforma laboral de 2021”*, vol. 3, 2022, p. 113-114.

<sup>4</sup> Puede consultarse la Estadística de Convenios Colectivos de Trabajo de 2019 (último año con resultados definitivos) en [https://www.mites.gob.es/estadisticas/cct/cct19def/Resumen\\_resultados\\_cct\\_anual-2019.pdf](https://www.mites.gob.es/estadisticas/cct/cct19def/Resumen_resultados_cct_anual-2019.pdf).

## 2. La aplicación transitoria de la reforma del artículo 84

Con carácter previo es necesario tener en cuenta, no obstante, los términos en que la Disposición transitoria sexta del Real Decreto-ley 32/2021 modula la aplicación del fin de la prioridad aplicativa del convenio de empresa en materia salarial.

Según indica su apartado primero, esta modificación afectará, además de a los convenios suscritos y presentados a registro con posterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 32/21, a los convenios suscritos y presentados a registro o publicados con anterioridad a esa fecha una vez que estos pierdan “su vigencia expresa” y, como máximo, en el plazo de un año desde la entrada en vigor del Real Decreto-ley. Aunque en el Estatuto de los Trabajadores el calificativo “expresa” queda referido a la denuncia (artículo 86.2 ET), necesaria para que el convenio deje de producir efectos, y no a la vigencia del convenio, el sentido de la norma –que otorga un plazo máximo de un año, hasta el 31 de diciembre de 2022, para continuar aplicando el régimen anterior– lleva a pensar en la duración inicial prevista en el convenio o prorrogada expresamente por las partes antes de la llegada de ese término final. En consecuencia, no parece que la aplicación de la prioridad aplicativa en materia salarial pueda persistir durante una hipotética prórroga de vigencia pactada de forma sobrevenida, que no sería hábil a estos efectos<sup>5</sup>, ni durante la prórroga automática del convenio por falta de denuncia del artículo 86.2, ni, desde luego, durante el período de vigencia ultraactiva, pactada o legal, del convenio<sup>6</sup>. Esta aplicación de la reforma a los convenios anteriores a ella se realizará, por lo demás, “sin perjuicio de la preferencia aplicativa dispuesta en el artículo 84.1”, de forma que afectará en exclusiva a los convenios que, vigente un convenio sectorial, hubiesen hecho uso de la facultad otorgada en el artículo 84.2 por la reforma de 2012, pero no a los convenios de empresa anteriores negociados al amparo de la regla del *prior in tempore* o negociados tras la denuncia del convenio sectorial, en cuyo caso se habría producido un cambio de unidad de negociación “correcto” estableciéndose una nueva unidad de negociación de nivel inferior<sup>7</sup>.

En segundo lugar, la Disposición transitoria sexta establece, en su apartado tercero, una obligación de adaptación de los textos convencionales a la reforma del artículo

---

<sup>5</sup> Cfr. STS de 13 de enero de 2021 (Rec. 191/2019), que considera que la prórroga pactada de vigencia del convenio (XV CC de hostelería de las Islas Baleares) no es hábil para impedir que entre en juego el convenio marco superior (I CC Estatal de restauración colectiva).

<sup>6</sup> Cruz Villalón, J., “El impacto de la reforma laboral de 2021 sobre la negociación colectiva”, *Labos*, Vol. 3, No. 1, 2022, p. 137-138; Saez Lara, C., “Concurrencia entre convenios y modernización de la negociación colectiva”, *Temas Laborales*, nº 161, 2022, p. 352; Mercader Uguina, J., “El fin de la prevalencia del convenio de empresa...”, *op. cit.*, p. 126, señala, además, que en algún texto preliminar se proponía la modificación del artículo 85 para incorporar entre los contenidos mínimos del convenio “los efectos del cumplimiento de la vigencia expresa”.

<sup>7</sup> Ver, *infra*, apartado IV.2.1. Reviste especial interés a este respecto lo dispuesto en la STS de 30 de junio de 2009 (Rec. 91/2007), en virtud de la cual si al negociar un primer convenio de empresa ya había expirado la vigencia de los convenios del sector, queda establecida una unidad de negociación colectiva de nivel inferior a la hasta entonces existente, de forma que cuando un segundo convenio de empresa sustituya al primero no se dará una situación de concurrencia prohibida.

84 para la que se concede un plazo de seis meses desde que esta “resulte de aplicación al ámbito convencional concreto, de conformidad con lo previsto en el apartado primero”. A la vista de la literalidad de la Disposición transitoria –que diferencia “aplicación” de “adaptación”<sup>8</sup>– y de la remisión al apartado primero, dirigido a los convenios de empresa “devaluadores”, debe descartarse que esta exigencia de adaptación de los textos convencionales implique la concesión de un nuevo plazo para proceder a la aplicación de la cuantía salarial del convenio sectorial: ésta, en realidad, se podrá exigir desde el fin de la vigencia del convenio o, en su caso, a partir del 31 de diciembre de 2022, aunque no se proceda a la debida adaptación del texto del convenio<sup>9</sup>.

Finalmente, el apartado segundo de la Disposición transitoria comentada introduce un enigmático mandato, en virtud del cual las modificaciones operadas en el artículo 84 (es decir, el fin de la prioridad aplicativa del convenio de empresa en materia salarial) no podrán tener como consecuencia la “compensación, absorción o desaparición de cualesquiera derechos o condiciones más beneficiosas que vinieran disfrutando las personas trabajadoras”. El mandato causa desconcierto, fundamentalmente, porque en un contexto de cambio en las reglas de concurrencia de convenios no es fácil otorgar un significado preciso a la referencia a la no aplicación de la absorción y compensación o a la mención de las condiciones más beneficiosas. En efecto:

- 1º) Por un lado, no se entiende la referencia a la técnica de la absorción y compensación cuando la norma tiene por finalidad la aplicación preferente del régimen salarial del convenio sectorial. Según se ha indicado, la Disposición transitoria, dada la finalidad de la reforma, parece concernir a los convenios de empresa que usaron a la baja su prioridad aplicativa en materia salarial. Tratándose de convenios ya vigentes al entrar en vigor el Real Decreto-ley, en el momento señalado en el apartado primero de la Disposición transitoria, procederá la aplicación de la cuantía salarial (en principio mayor) fijada en el convenio sectorial. En realidad, la estructura salarial de ambos convenios debería ser idéntica, pues la prioridad aplicativa quedaba circunscrita a la cuantía, sin comprender la estructura salarial: como declaró el Tribunal Supremo, el convenio de empresa no podía tener prioridad aplicativa para suprimir el pago de conceptos salariales regulados en el convenio sectorial, pudiendo efectuar únicamente disminuciones “no disuasorias” (SSTS de 1 de abril de 2016, Rec. 147/2015 o 2 de diciembre de 2020, Rec. 86/2019). Por tanto, al aplicar de nuevo el convenio sectorial no tiene sentido hablar de pérdida de derechos ni de la necesidad de no aplicar la absorción y compensación, es decir, de no evitar o permitir la superposición de mejoras salariales.

---

<sup>8</sup> Así lo subraya también Saez Lara, C., “Concurrencia entre convenios y modernización...”, *op. cit.*, p. 353.

<sup>9</sup> Vivero Serrano, J., “La supresión de la prioridad aplicativa del convenio de empresa en materia salarial”, disponible en <https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2022/01/Juan-vivero.pdf>, enero de 2022; Lahera Forteza, J., *La negociación colectiva tras la reforma laboral...*, *op. cit.* p. 43.

Aceptando, no obstante, que la estructura salarial hubiera sido distinta, tampoco sería factible, por absurdo, pensar, con fundamento en la no aplicación de la absorción y compensación, en una reclamación basada en la técnica del espiguo en virtud de la cual se tuviese derecho a los complementos establecidos en ambos convenios, aunque estuviesen presentes en uno y no en otro, y se tuviese derecho a percibir la cuantía más elevada de estar el complemento en ambos convenios<sup>10</sup>. El Tribunal Supremo tiene declarado a este respecto en casos de aplicación de un nuevo convenio colectivo que la absorción y compensación no opera entre conceptos retributivos concretos, sino que procede la comparación de todo lo percibido en su conjunto y en cómputo anual. Así lo recordaba, por ejemplo, la STS de 12 de junio de 2012 (Rec. 3518/2011): “En el presente caso se da la circunstancia de que se ha procedido a la adecuación y aplicación de un nuevo convenio colectivo cuya estructura salarial difiere del anteriormente aplicable y, no obstante, se supera con ella el salario anterior, pretendiéndose que se mantenga uno de los elementos integrantes de aquella estructura salarial, de modo que venga a sumarse a los que configuran ahora la retribución acorde con la norma convencional. No hay duda de que ello implicaría la alteración del equilibrio de esa estructura bajo la excusa de la norma más favorable. Dicha norma más favorable no se puede construir sobre la base de desmembrar el todo configurado por los conceptos salariales regulares y sumar los importes de todos ellos aunque provengan de dos regulaciones distintas, pues de ser así, se produciría la alteración del equilibrio interno del mismo, pues como con carácter general razona la sentencia de esta Sala de 8 de junio de 2009 (Rec. 67/2008), “la aplicación del criterio de la norma más favorable ha de hacerse respetando la unidad de regulación de la materia”, como recordábamos en la STS de 27 de junio de 2011 (Rec. 205/2010)”.

- 2º) Por otro lado, resulta confusa la referencia a las condiciones más beneficiosas en un supuesto relativo a la regla que debe solucionar una situación de concurrencia entre dos convenios colectivos. Como es sabido, las condiciones más beneficiosas no pueden derivar de disposiciones convencionales al regirse los convenios por el principio de modernidad, de forma que las condiciones colectivamente pactadas no generan derechos adquiridos, ya que están establecidas mediante instrumentos siempre susceptibles de variación (por todas, STS de 24 de enero de 2018, rec. 72/2017, con cita de jurisprudencia anterior)<sup>11</sup>. Se ha

---

<sup>10</sup> Cruz Villalón, J., “El impacto de la reforma laboral de 2021...”, *op. cit.*, p. 138. Según el autor “Comoquiera que este es un resultado que conduce a un manifiesto absurdo, particularmente en términos comparativos con lo que es la regla general de concurrencia convencional y, por añadidura, iría en contra de la idea final de simple respeto a las condiciones más beneficiosas adquiridas que debe entenderse en su conjunto, creo que ha de superarse en este punto la lectura meramente gramatical de lo previsto en esta disposición transitoria, para interpretar, en una lectura finalista y sistemática, que realmente lo que ha querido establecer el legislador es todo lo contrario: el respeto a las condiciones más beneficiosas adquiridas pero a través del método tradicional de como es entendida la compensación y absorción”.

<sup>11</sup> Los convenios extraestatutarios, según la jurisprudencia (por todas, STS de 11 de mayo de 2009, Rec. 2509/2008) pese a su eficacia contractual, tampoco generan condiciones más beneficiosas que deba respetar el convenio posterior.

dicho a este respecto que, en estos casos, lo que sucedería es que se aplicaría el convenio de empresa “como norma más favorable, en su dimensión de pacto extraestatutario”<sup>12</sup>. No parece, sin embargo, que esta conclusión pueda derivarse de lo previsto en la Disposición transitoria sexta, pues implica admitir una contractualización de condiciones pactadas en convenio estatutario similar a la muy problemática ideada por la jurisprudencia bajo el anterior régimen de ultraactividad, que resulta ajena, en todo caso, al régimen jurídico del Título III<sup>13</sup>.

Ambas dudas interpretativas conducen a pensar que en la equívoca literalidad de este apartado de la Disposición transitoria se está reproduciendo una confusión frecuente en la práctica convencional, donde muchas veces la cláusula de absorción y compensación de condiciones se utiliza como sinónimo de la de garantía *ad personam* y se refiere, además, a las disposiciones legales y convencionales anteriores “organizando un “totum revolutum” de muy difícil operatividad e interpretación”<sup>14</sup>. Desde este punto de vista, y al margen del respeto a las condiciones más beneficiosas de origen contractual que siempre constituye un límite para el convenio (artículo 3.1 c) ET) con independencia de la +absorción y compensación, el apartado segundo de la Disposición transitoria sexta simplemente estaría contemplando la posibilidad de que existieran convenios de empresa que no usaron a la baja su prioridad aplicativa en materia salarial. Como lo pretendido por el Real Decreto-ley 32/2021 es que la aplicación del convenio sectorial se produzca en la medida en que suponga una mejora en materia salarial para las personas trabajadoras, de no ser ello así, por resultar más favorable el convenio de empresa en su conjunto y en cómputo anual, la reforma, es decir, la pérdida de prioridad del convenio de empresa, carecerá de efectividad aplicativa en estos casos<sup>15</sup>.

Aunque la ubicación del mandato en una Disposición transitoria impide aceptar que esta regla produzca efectos hacia el futuro, lo cierto es que pone de manifiesto las disfunciones que existen en materia de concurrencia de convenios a la hora de calificar como afectación prohibida las negociaciones adaptativas y las suplementarias o de mejora. La literalidad del artículo 84.2, que en su letra c) y d) menciona “adaptaciones” permitidas (del sistema de clasificación profesional y de los aspectos de las modalidades de contratación que se atribuyen por el ET a los convenios de empresa), da a entender a contrario sensu que, en lo no autorizado por el precepto, estaremos ante negociaciones adaptativas que incurrirán en una concurrencia prohibida, por mucho que la “afecta-

<sup>12</sup> Cabeza Pereiro, J., “Prioridad aplicativa de convenios y reglas transitorias”, *NET21*, nº 8, 2022, p. 4.

<sup>13</sup> En el mismo sentido, Mercader Uguina, J., “El fin de la prevalencia del convenio de empresa...”, *op. cit.*, p. 128.

<sup>14</sup> Sala Franco, T., *Guía de la negociación colectiva 2018*, Madrid, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, 2018, p. 113

<sup>15</sup> UGT, “Análisis del Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre. Una nueva perspectiva en la negociación colectiva: la reforma laboral de diciembre del 2021”, *Apuntes*, nº 40, 24 de enero de 2022, p. 10; Sala Franco, T., *La reforma laboral. La contratación temporal y la negociación colectiva*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, p. 83.

ción” implique una regulación contradictoria<sup>16</sup>. Es importante recordar a este respecto que la calificación como concurrencia prohibida sigue exigiendo, salvo en las materias en las que se declara la prioridad aplicativa del convenio de empresa, una indagación en la voluntad de las partes negociadoras del primer convenio<sup>17</sup>. De esta forma si, por ejemplo, el convenio marco se declarase, sin perjuicio de lo dispuesto en el actual artículo 84.2 a), norma exclusiva y excluyente en materia salarial, probablemente habría que considerar concurrentes las negociaciones en la empresa, aun siendo adaptativas o de mejora. Sin embargo, si, por el contrario, la relación establecida entre los convenios fuese de complementariedad, sin que exista una reserva exclusiva y excluyente, la reserva material a favor del convenio sectorial estatal no sería incompatible con un mayor desarrollo o concreción por parte del convenio de ámbito inferior<sup>18</sup>. Igualmente, si la relación fuese de suplementariedad, por haberse declarado el convenio marco mínimo en una serie de materias, serían de aplicación –como consecuencia de lo dispuesto en los artículos 83.2 y 84 del ET y no por tratarse de la norma más favorable– las condiciones que no supongan una minoración respecto a las pactadas en el convenio estatal<sup>19</sup>. Por todo ello, y a pesar de que siempre resulta posible pactar la mejora en un acuerdo colectivo extraestatutario o en el contrato individual<sup>20</sup>, quizá habría sido preferible integrar en el artículo 84.2, como se propuso en la negociación de la reforma en algún momento<sup>21</sup>, la posibilidad de mejorar en la empresa las cuantías salariales mínimas negociadas en el convenio de sector.

### **3. La renovación de los acuerdos marco articuladores de la negociación colectiva como presupuesto del salario mínimo sectorial**

La existencia de un modelo articulado de negociación colectiva implica, en esencia, una distribución de sus contenidos sustantivos efectuada desde los niveles superiores de negociación que, lógicamente, se corresponde con sistemas negociales jerarquizados caracterizados porque en el desarrollo de la actividad contractual los niveles inferiores quedan vinculados a los superiores<sup>22</sup>.

<sup>16</sup> Por todas, STS de 24 de junio de 2008, Rec. 128/2007.

<sup>17</sup> Martín Valverde, A., “Artículo 84. Concurrencia”. En: E. Borrajo Dacruz, *et al.*, *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, vol. II, Madrid, Edersa, 1985, p. 36-39.

<sup>18</sup> En este sentido puede verse, por ejemplo, la STS de 21 de enero de 2021 (Rec. 158/2019) relativa a la concurrencia entre un convenio marco estatal y un convenio provincial.

<sup>19</sup> STS de 26 de mayo de 2021, Rec. 171/2019, relativa a la concurrencia entre un convenio marco estatal y un convenio autonómico.

<sup>20</sup> Sala Franco, T., *La reforma laboral. La contratación temporal y...*, *op. cit.*, p. 84.

<sup>21</sup> Mercader Uguina, J., “El fin de la prevalencia del convenio de empresa...”, *op. cit.*, p. 115.

<sup>22</sup> Valdés Dal-Ré, F., “Crisis y continuidad en la estructura de la negociación colectiva”, *Revista de Política Social*, nº 137, 1983, p. 409-410; Mariucci, L., *La contrattazione collettiva*, Bologna, Il Mulino, 1985, p. 105-106.



En el ordenamiento jurídico español, el Estatuto de los Trabajadores restableció<sup>23</sup> la posibilidad de introducir técnicas de articulación en la estructura de la negociación colectiva a través de la figura de los convenios marco del artículo 83.2, cuya eficacia normativa se traducía, precisamente, en la obligatoriedad que para los sujetos negociadores de los niveles inferiores tenía la ordenación de la estructura o el reparto material por ellos efectuado (en este sentido, por todas, STS de 23 de octubre de 1995, Rec. 2054/1994). Esta posibilidad de proceder a la ordenación de la estructura negocial, desaprovechada por los agentes sociales en la etapa previa a la reforma de 1994<sup>24</sup>, se ha ido viendo, además, mermada como consecuencia de las sucesivas reformas que en los años 1994, 2010, 2011 y 2012 han tenido lugar tanto en la regulación de la concurrencia de convenios como en la de los descuelgues convencionales, regulación esta última que articula “en negativo” concediendo preferencia aplicativa al nivel de empresa en una serie de materias.

Aunque el seguimiento del proceso negociador demuestra que se barajaron modificaciones de mayor calado<sup>25</sup>, finalmente, el Real Decreto-ley 32/2021 ha optado, como se ha dicho, por recuperar esa capacidad de ordenación de los convenios marco en materia salarial suprimiendo el grueso de dicha materia de la prioridad aplicativa del artículo 84.2. De este modo, tras la reforma, en caso de concurrencia entre la regulación del convenio sectorial y el convenio de empresa en materia salarial prevalecerá el “pacto en contrario, negociado conforme a lo dispuesto en el artículo 83.2” que menciona el artículo 84.1 ET. Es cierto que, como se dirá, las reglas de concurrencia se encuentran necesitadas de reformas más profundas, pero también lo es que la supresión de la materia salarial atiende las necesidades compartidas por los agentes sociales –evitar el *dumping* y la devaluación del poder adquisitivo de los trabajadores– “desactivando” prácticamente la prioridad del convenio de empresa, pero sin llegar a derogarla<sup>26</sup>. Se logra así equilibrar, como en otros aspectos de la reforma, las tensiones existentes, incluso dentro del propio Gobierno, entre la potenciación del convenio sectorial y las garantías de flexibilidad empresarial que las instituciones europeas esperaban<sup>27</sup>.

Queda claro, pues, el papel fundamental que, en lo sucesivo, deben jugar los negociadores de los convenios marco, “rehabilitados”, con alguna excepción<sup>28</sup>, para efectuar el reparto de la materia salarial y para fijar, en su caso, mínimos salariales en el sector<sup>29</sup>. Cabía

---

<sup>23</sup> Aunque, en realidad, el sistema de contratación articulada plasmado en la Ley de Convenios Colectivos Sindicales de 1973, derogado por la reforma del RDLRT 17/1977, nunca se utilizó en la práctica.

<sup>24</sup> Ampliamente, López Terrada, E., *La descentralización de la estructura de la negociación colectiva y las posibilidades de su articulación*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000, p. 124 y ss.

<sup>25</sup> La descripción de las propuestas manejadas durante el proceso negociador se remite, por todos, a Mercader Uguina, J., “El fin de la prevalencia...”, *op. cit.*, p. 115 y 116.

<sup>26</sup> AA.VV., “La reforma laboral (II): negociación colectiva, subcontratación y seguridad social”, en <https://periscopiofiscalylegal.pwc.es/la-reforma-laboral-ii-negociacion-colectiva-subcontratacion-y-seguridad-social/>

<sup>27</sup> Valorando estos equilibrios en el conjunto de la reforma, Lahera Forteza, J., *La negociación colectiva...*, *op. cit.*, p. 16 y 26.

<sup>28</sup> La letra a) el artículo 84.2 se sigue refiriendo a “El abono o la compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos”.

<sup>29</sup> Normalmente, en la práctica negocial española los convenios marco son “impropios” –Sala Franco, T.,

esperar que esta tarea viniera guiada por los criterios que en materia de concurrencia de convenios e incremento de los salarios se hubieran establecido en un nuevo Acuerdo Interconfederal para el Empleo y la Negociación Colectiva<sup>30</sup>, pero las negociaciones, por el momento, se han dado por cerradas como consecuencia de las diferencias relativas a la inclusión de cláusulas de revisión salarial en el actual contexto de inflación más elevada<sup>31</sup>. Parece, por ello, que, igual que sucediera al final de los años ochenta tras la etapa de la concertación social, la reforma de la estructura negocial deberá realizarse desde sectores concretos.

La lectura de algunos de los proyectos articuladores vigentes en el ámbito estatal demuestra, en todo caso, que, pese a la literalidad del artículo 84.2, sigue acudiéndose a la declaración general de prevalencia del convenio estatal –que a veces reviste la forma de “principio de jerarquía”– como regla para resolver, junto a lo dispuesto por la legislación vigente, los conflictos de concurrencia<sup>32</sup>. Los matices son muchos y así, por ejemplo, tras esta declaración hay casos que incluyen como salvedad la mayor favorabilidad de lo negociado en niveles inferiores de negociación, incluso tratándose de materias reservadas al ámbito estatal<sup>33</sup>.

También es frecuente la declaración del carácter supletorio de la regulación del convenio marco en lo no previsto en los niveles inferiores de negociación<sup>34</sup>, la decla-

---

“Artículo ochenta y tres. Unidades de negociación. En: I. Albiol Montesinos et al., *El Estatuto de los Trabajadores. Comentarios a la Ley 8/1980, de 10 de marzo*, Madrid, Edersa, 1981, p. 565– pues, además de regular aspectos procedimentales concernientes a la negociación de futuros convenios, contienen una regulación de condiciones de trabajo aplicables en su ámbito.

<sup>30</sup> Insiste en su importancia, por ejemplo, Cruz Villalón, J., “El impacto de la reforma laboral...”, *op. cit.*, p. 136 y 151-152.

<sup>31</sup> Se mantiene, en consecuencia, a pesar de la reforma de 2021, la pérdida del poder adquisitivo de las personas trabajadoras. Un análisis al respecto en Todolí Signes, A., “La devaluación salarial se mantiene: análisis de la reforma laboral de 2021 desde la perspectiva salarial en un contexto de inflación desbocada y propuestas de cambio”, *Labos*, en prensa, 2022.

<sup>32</sup> Por ejemplo, CC del sector de la madera (BOE 27 de noviembre de 2012); V CC general de la industria salinera (BOE 19 de enero de 2018); CC del sector de la industria metalgráfica y de fabricación de envases metálicos (BE de 2 de septiembre de 2017); VI CC estatal de empresas de trabajo temporal (BOE de 28 de diciembre de 2018); VI Convenio general del sector de la construcción (BOE de 26 de septiembre de 2017); VII CC estatal para los centros de enseñanza de peluquería y estética, de enseñanzas musicales y de artes aplicadas y oficios artísticos; o CC para las empresas del sector de harinas panificables y sémola (BOE de 4 de junio de 2021); CC estatal de industrias cárnicas (BOE de 10 de abril de 2019).

<sup>33</sup> CC del sector de saneamiento público, limpieza viaria, riegos, recogida, tratamiento y eliminación de residuos, limpieza y conservación de alcantarillado (BOE de 30 de julio de 2013); CC del sector de empresas organizadoras del juego del bingo (BOE de 7 de octubre de 2017); VIII CC nacional para el sector de auto-taxis (BOE de 17 de mayo de 2017), entre otros.

<sup>34</sup> V CC general de la industria salinera (BOE 19 de enero de 2018); CC para peluquerías, institutos de belleza y gimnasios (BOE de 5 de mayo de 2022); CC del sector de la industria metalgráfica y de fabricación de envases metálicos (BOE de 2 de septiembre de 2017); VII CC de empresas de enseñanza privada sostenidas total o parcialmente con fondos públicos (BOE de 27 de septiembre de 2021); VI Convenio general del sector de la construcción (BOE de 26 de septiembre de 2017); VIII CC nacional de colegios mayores universitarios privados (BOE de 4 de enero de 2019); VII CC estatal para los centros de enseñanza de peluquería y estética, de enseñanzas musicales y de artes aplicadas y oficios artísticos (BOE de 28 de diciembre de 2020); CC del sector de empresas organizadoras del juego del bingo (BOE de 7 de octubre de 2017); o

ración expresa del papel homogeneizador del convenio sectorial<sup>35</sup> y/o la referencia al carácter mínimo de su regulación<sup>36</sup>, precisándose a veces que ese carácter mínimo queda referido a empresas sin convenio o acuerdo propio, o a las materias no reservadas por el artículo 84.2 o remitidas por el propio convenio a la empresa<sup>37</sup>. En algún convenio, incluso, se advierte que “la negociación de convenios de empresa en el sector no debe cumplir (...) un papel desestabilizador ni debe pretender utilizar dicho ámbito como elemento o fórmula para rebajar las condiciones laborales”<sup>38</sup>.

Para desarrollar la complementariedad entre los niveles de negociación admitidos por cada convenio marco en el sector, se efectúan con frecuencia repartos materiales, obviamente influenciados por los listados del artículo 84.2 y 84.4. El alcance de esta influencia no es, sin embargo, idéntico: junto a convenios marco que reconocen la posibilidad de negociar en la empresa únicamente las materias del 84.2<sup>39</sup>, pueden encontrarse otros que las amplían<sup>40</sup> o, incluso, declaran, acertadamente, frente a las prohibiciones absolutas de negociar en ámbitos inferiores las materias reservadas al ámbito estatal<sup>41</sup>, que la complementariedad debe ser lo suficientemente flexible como para adaptar, en cada caso, los contenidos del convenio a la realidad de las empresas dentro del sector<sup>42</sup>,

---

CC estatal de artes gráficas, manipulados de papel, manipulados de cartón, editoriales e industrias auxiliares 2021-2022 (BOE de 9 de diciembre de 2021).

<sup>35</sup> CC de ámbito estatal para las empresas de mediación de seguros privados para el período 2019-2022 (BOE de 7 de enero de 2020); CC de ámbito estatal para el sector de entidades de seguros, reaseguros y mutuas colaboradoras con la Seguridad Social (BOE de 27 de diciembre de 2021); CC del sector de empresas de publicidad (BOE de 10 de febrero de 2016); CC para peluquerías, institutos de belleza y gimnasios (BOE de 5 de mayo de 2022); VI Convenio general del sector de la construcción (BOE de 26 de septiembre de 2017); VI CC estatal de empresas de trabajo temporal (BOE de 28 de diciembre de 2018); CC del sector de grandes almacenes (BOE de 11 de junio de 2021).

<sup>36</sup> VIII CC nacional de universidades privadas, centros universitarios privados y centros de formación de postgraduados (BOE de 14 de septiembre de 2019); II CC de ámbito estatal del sector de *contact center* (antes *telemarketing*) (BOE de 12 de julio de 2017); CC del sector de empresas de publicidad (BOE de 10 de febrero de 2016); CC para los establecimientos financieros de crédito (BOE de 15 de octubre de 2021); VII CC estatal para los centros de enseñanza de peluquería y estética, de enseñanzas musicales y de artes aplicadas y oficios artísticos (BOE de 28 de diciembre de 2020); II CC de la industria de la producción audiovisual (Técnicos) (BOE de 1 de agosto de 2009); VIII CC nacional para el sector de auto-taxis (BOE de 17 de mayo de 2017); CC estatal de las empresas de seguridad para el año 2022 (BOE de 12 de enero de 2022).

<sup>37</sup> CC de ámbito estatal para las empresas de mediación de seguros privados para el período 2019-2022 (BOE de 7 de enero de 2020); CC de ámbito estatal para el sector de entidades de seguros, reaseguros y mutuas colaboradoras con la Seguridad Social (BOE de 27 de diciembre de 2021).

<sup>38</sup> CC laboral de ámbito estatal para el sector de agencias de viajes (BOE de 14 de enero de 2022).

<sup>39</sup> Por ejemplo, V CC general de la industria salinera (BOE de 19 de enero de 2018); VII CC de empresas de enseñanza privada sostenidas total o parcialmente con fondos públicos (BOE de 27 de septiembre de 2021); VIII CC nacional de colegios mayores universitarios privados (BOE de 4 de enero de 2019); CC general de trabajo de la industria textil y de la confección (BOE de 16 de diciembre de 2021).

<sup>40</sup> Por ejemplo, CC laboral de ámbito estatal para el sector de agencias de viajes, para el período 2019-2022 (BOE de 14 de enero de 2022).

<sup>41</sup> V CC general de la industria salinera (BOE de 19 de enero de 2018); VI CC para la acuicultura marina nacional (BOE de 15 de diciembre de 2021).

<sup>42</sup> CC de ámbito estatal para las empresas de mediación de seguros privados (BOE de 7 de enero de

permitiendo la negociación de contenidos no incluidos en el ámbito estatal<sup>43</sup>. La relación con los convenios autonómicos es igualmente variable, de manera que, junto a los casos en que se usa expresamente por las partes firmantes la facultad que el artículo 84.3 atribuye, impidiendo que en el ámbito de una Comunidad Autónoma se negocien acuerdos o convenios que afecten a lo dispuesto en el convenio estatal<sup>44</sup>, están los casos en que se renuncia expresamente a ella<sup>45</sup>.

En materia retributiva específicamente, en fin, existen también distintas opciones, si bien el denominador común sigue siendo la reserva de la estructura retributiva al ámbito estatal. Con todo, podría hablarse de dos grupos diferenciados. Al primero pertenecen los convenios marco que se reservan exclusivamente la estructura retributiva –el concepto y estructura de las percepciones económicas, sin perjuicio del artículo 84.2<sup>46</sup>, o la estructura y naturaleza de los distintos componentes de las retribuciones económicas que puede percibir el personal afectado, aun cuando pueden negociarse las cuantías de estas<sup>47</sup>– reconociendo en ocasiones que los incrementos salariales quedan en manos de los niveles autonómicos y provinciales<sup>48</sup>. Al segundo pertenecen, por su parte, los convenios marco que, aun declarando su respeto por el contenido del artículo 84, integran en sus listados también cuestiones cuantitativas: conceptos, estructura y cuantía de las percepciones económicas e incrementos, tanto las salariales como las no salariales, salvo las percepciones no cuantificadas numérica o porcentualmente, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 84.1 y 2<sup>49</sup>; conceptos, estructura de las percepciones económicas y la fijación del incremento salarial correspondiente a cada año de vigencia del convenio, dejando la concreción y aplicación a los convenios sectoriales de ámbito inferior, sin perjuicio del artículo 84.2<sup>50</sup>; conceptos y estructura de las percepciones económicas, tanto las salariales como las no salariales, así como la tabla de salarios mínimos por categorías, sin perjuicio de los que establezca “en todo momento” el artículo 84.2, y mencionando entre las materias propias de los convenios de Comunidad Autónoma el establecimiento de las bandas salariales<sup>51</sup>; régimen salarial, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo

---

2020); CC del sector de grandes almacenes (BOE de 11 de junio de 2021); XX CC general de la industria química (BOE de 19 de julio de 2021); CC estatal de perfumería y afines (BOE de 20 de agosto de 2019).

<sup>43</sup> Por ejemplo, CC de la industria azucarera (BOE de 21 de marzo de 2022) o CC estatal para las industrias de elaboración del arroz (BOE de 15 de enero de 2022); CC nacional de la industria de fabricación de alimentos compuestos para animales (BOE de 23 de noviembre de 2021); CC para las empresas del sector de harinas panificables y sémola (BOE de 11 de junio de 2021); VIII CC estatal del corcho (BOE de 14 de mayo de 2020).

<sup>44</sup> IV CC general del sector de la construcción (BOE de 26 de septiembre de 2017); CC estatal del sector de desinfección, desinsectación y desratización (BOE de 6 de mayo de 2022).

<sup>45</sup> IV CC del sector de la madera (BOE de 27 de noviembre de 2012).

<sup>46</sup> V CC general de la industria salinera (BOE de 19 de enero de 2018).

<sup>47</sup> CC estatal de artes gráficas, manipulados de papel, manipulados de cartón, editoriales e industrias auxiliares (BOE de 9 de diciembre de 2021).

<sup>48</sup> CC para peluquerías, institutos de belleza y gimnasios (BOE de 5 de mayo de 2022).

<sup>49</sup> IV CC general del sector de la construcción (BOE de 26 de septiembre de 2017).

<sup>50</sup> IV CC estatal de la madera (BOE de 27 de noviembre de 2012).

<sup>51</sup> V CC general de ámbito estatal para el sector del estacionamiento regulado en superficie y retirada y depósito de vehículos de la vía pública (BOE de 7 de marzo de 2017).

84.2<sup>52</sup>; el sistema salarial, la estructura de las percepciones económicas, la retribución de los trabajos especialmente tóxicos o peligrosos y los trabajos nocturnos, la definición de las horas extraordinarias no estructurales<sup>53</sup>; estructura retributiva y salarios (bases, complementos, horas extraordinarias y trabajo a turnos)<sup>54</sup>; criterios salariales<sup>55</sup>; condiciones salariales mínimas<sup>56</sup> o salarios mínimos garantizados<sup>57</sup>.

Aunque la adaptación a la reforma de 2021 va a ser, indudablemente, más sencilla en estos casos, los sujetos negociadores tienen por delante una tarea de renovación de sus proyectos articuladores que ya ha comenzado, por cierto, en sectores como el de industrias del frío industrial o el de desinfección, desinsectación y desratización, que reproducen la nueva literalidad del artículo 84.2 ET<sup>58</sup>, declarando uno, no obstante, su aplicación con exclusión de cualquier otro<sup>59</sup>, y otro, su carácter de norma mínima<sup>60</sup>.

#### **4. El artículo 84 y su interpretación como condicionante de la nueva relación entre convenios sectoriales y de empresa**

Según se adelantó, la generalización de un modelo de descentralización articulada basado en el reparto material efectuado desde el convenio marco sigue encontrando, pese a los cambios que ha supuesto reforma laboral de 2021, obstáculos de diferente tipo: por un lado, la continuidad en el artículo 84.2 del ET, excepción hecha de la supresión de la anterior letra a), de idéntico régimen regulador de la prioridad aplicativa del convenio de empresa (IV.1); por otro, la persistencia del *prior in tempore* como regla general enunciada por el artículo 84.1 del ET y afectada por el complejo juego de los cambios de unidad de negociación, carentes de regulación legal adecuada, a la luz de una doctrina jurisprudencial que suscita numerosas dudas interpretativas, máxime tras la reforma del régimen legal de la ultraactividad (IV.2).

---

<sup>52</sup> CC estatal de empresas de trabajo temporal (BOE de 28 de diciembre de 2018).

<sup>53</sup> CC del sector de saneamiento público, limpieza viaria, riegos, recogida, tratamiento y eliminación de residuos, limpieza y conservación de alcantarillado (BOE de 30 de julio de 2013).

<sup>54</sup> CC estatal de las empresas de seguridad para el año 2022 (BOE de 12 de enero de 2022).

<sup>55</sup> IV Convenio colectivo estatal de la industria, las nuevas tecnologías y los servicios del sector del metal (BOE de 12 de enero de 2022).

<sup>56</sup> CC estatal de pastas, papel y cartón (BOE de 29 de julio de 2021).

<sup>57</sup> XX CC Convenio colectivo general de la industria química (BOE de 19 de julio de 2021); CC estatal de perfumería y afines (BOE de 20 de agosto de 2019).

<sup>58</sup> CC de ámbito estatal para las industrias del frío industrial (BOE de 2 de junio de 2022); CC estatal del sector de desinfección, desinsectación y desratización (BOE de 6 de mayo de 2022).

<sup>59</sup> CC de ámbito estatal para las industrias del frío industrial (BOE de 2 de junio de 2022).

<sup>60</sup> CC estatal del sector de desinfección, desinsectación y desratización (BOE de 6 de mayo de 2022).

#### *4.1. La pervivencia de la prioridad aplicativa del convenio de empresa*

Como ha podido comprobarse, los negociadores son, con carácter general, plenamente conscientes de la necesidad de respetar en cualquier propuesta de articulación de la negociación colectiva lo dispuesto en el artículo 84.2. En lo sucesivo, ello seguirá siendo ineludible por lo que a las materias que permanecen en el precepto respecta y, también, por lo que se refiere a la nueva y acertada referencia a la corresponsabilidad.

De esta forma, puesto que tras la reforma los acuerdos y convenios del artículo 83.2 ET continúan sin poder disponer de la prioridad aplicativa del convenio de empresa y asimilados, habrá que considerar aplicable la doctrina jurisprudencial en virtud de la cual el carácter de derecho necesario absoluto del artículo 84.2 en este punto justifica la declaración de nulidad de todas aquellas cláusulas del convenio marco que traten de cercenar la mencionada prioridad aplicativa. Así lo entendió la STS de 26 de marzo de 2014 (Rec. 129/2013), que sigue la estela de la STS de 22 de septiembre de 1998 (Rec. 263/1997) y las muchas que le siguieron declarando la nulidad de las cláusulas de los convenios marco que pretendían restringir las posibilidades de afectación del convenio supraempresarial superior por parte del inferior que se permitía en anteriores versiones del precepto. No obstante, dado que la indisponibilidad se refiere a la regla en sí, pero no a la reserva material, que constituye un mínimo de derecho necesario relativo para los convenios del artículo 83.2 (artículo 84.2 f), dicha reserva podrá ser ampliada por este tipo de instrumentos negociales.

Igualmente, será necesario tener presente que se mantiene la aplicación de la jurisprudencia que ha tratado de atemperar, por vías diversas, la prioridad aplicativa que el artículo 84.2 reconoce. Permanece la exigencia del principio de correspondencia entre el ámbito del convenio y la representatividad de los interlocutores sociales, que impide negociar –por todas, SSTS de 7 de marzo de 2012, Rec. 37/2011 y 20 de mayo de 2015, Rec. 6/2014, seguidas por muchas otras– convenios de empresa que afecten a varios centros de trabajo con representantes unitarios de uno de ellos. Del mismo modo, persiste la exclusión de la prioridad aplicativa de los convenios de ámbito inferior a la empresa (SSTS de 22 de septiembre de 2016, Rec. 248/2015; 10 de noviembre de 2016, Rec. 290/2015; 9 de mayo de 2017, 115/2016; o 27 de enero de 2022, Rec. 33/2020) y, desde luego, la interpretación estricta del reparto material efectuado, que ha llevado al Tribunal Supremo a confirmar que no están en el listado del precepto ni la determinación de la jornada máxima anual, que no puede confundirse con las normas sobre su distribución (horario); ni la duración de las vacaciones y los conceptos computables en su retribución; ni las mejoras prestacionales de la Seguridad Social; o las cláusulas de absorción y compensación (SSTS de 1 de abril de 2016, Rec. 147/2015 y 2 de diciembre de 2020, Rec. 86/2019)<sup>61</sup>.

---

<sup>61</sup> La STS de 26 de julio de 2022 (Rec. 23/2021) entiende, sin embargo, que debe desplegarse la prioridad aplicativa del convenio de empresa en materia salarial por tener carácter salarial el complemento reconocido en convenio sectorial reclamado –de carrera profesional y de sistema de incentivación profesional– y estar probado el pacto a nivel de empresa de un sistema retributivo integral “que superó entonces y supera actualmente

La interpretación estricta de las materias objeto de prioridad aplicativa llevaría a rechazar, además, posibles interpretaciones ampliatorias de otras cuestiones o apartados del precepto. Probablemente, vendría a descartar que la “adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de las personas trabajadoras” implique la posibilidad de creación de nuevos grupos profesionales<sup>62</sup>. No cabe desconocer, con todo, que la clasificación profesional aconseja combinar una cierta homogeneidad –no en vano es una de las materias enumeradas en el artículo 84.4 ET– con las posibles adaptaciones a nivel de empresa<sup>63</sup>. Homogeneidad porque de la clasificación profesional depende, además de la determinación del trabajo debido, la modificación de funciones y la formación y promoción profesional del trabajador. Y apertura a las adaptaciones porque en una materia directamente vinculada a la organización del trabajo en la empresa no tendría sentido vetarlas prohibiendo, por ejemplo, incorporaciones de especialidades profesionales que no se hayan previsto en el sector.

La necesidad de efectuar una interpretación estricta de las materias que pueden ser objeto de la prioridad aplicativa podría haber entrado en juego, además, de haberse mantenido en materia de modalidades de contratación la literalidad inicial del Real Decreto-ley 32/2021, en la que se aludía a “la adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación que se atribuyen por esta ley a los convenios colectivos”. Sin embargo, la vuelta, tras la revisión efectuada por el artículo cuarto del Real Decreto-ley 1/2022, de 18 de enero, a la literalidad anterior (“La adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación que se atribuyen por esta ley a los convenios de empresa”) hace que dicho criterio interpretativo añada bastante poco en este caso. En efecto, en la interpretación de las remisiones del artículo 84 a las modalidades de contratación deben primar simplemente, como ya ocurría en las anteriores versiones del precepto, las normas del ET sobre modalidades de contratación, que especifican o concretan las reglas del artículo 84, actuando como *lex specialis* frente al mismo.

Queda por aclarar la legalidad de posibles afectaciones indirectas sobre materias en las que todavía existe prioridad aplicativa –el abono o la compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos– del estilo a la que se producía en el caso enjuiciado por la STSJ de Navarra de 30 de julio de 2014 (Rec. 124/2014). La sentencia se refería a la regulación contenida en el convenio de Comercio de Alimentación de Navarra que establecía una jornada laboral de 1734 horas de trabajo efectivo, reducida a 1.540 horas para toda la plantilla de aquellas empresas que, por aplicación de un Convenio de diferente ámbito (esto es, también uno de ámbito empresa-

---

el régimen retributivo del convenio sectorial, incluyendo la dotación reiterada, habiéndose pactado expresamente por sus negociadores que no sería aplicable el régimen retributivo del convenio sectorial, ni tampoco cualquier concepto retributivo previsto en el mismo o cualquiera otro que se pudiera regular en el futuro”.

<sup>62</sup> Defiende esta posibilidad, sin embargo, Muñoz Ruiz, A. B., “La prioridad aplicativa del convenio colectivo de ámbito inferior a la empresa respecto al convenio de sector: dificultades y propuestas de solución”, *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, nº 9, 2015, p. 9.

<sup>63</sup> Sala Franco, T., “Las claves para una reforma de la regulación de la movilidad funcional”, *Relaciones Laborales*, nº 16-17, 1993, p. 42.

rial), abonaren a sus trabajadores una retribución inferior a la establecida en las tablas salariales del Convenio Sectorial. En este supuesto, una interpretación estricta permitió al Tribunal negar que el convenio sectorial tratara de modificar la prioridad aplicativa, con apoyo en una literalidad legal que no parece impedir la posibilidad de utilizar la cuantía salarial como referente para regular la jornada efectiva, como hizo el convenio sectorial impugnado. Pues bien, cabría preguntarse si esta interpretación debería mantenerse, permitiendo al convenio sectorial modular la duración de la jornada en caso de que, por aplicación del convenio de empresa, fuese inferior, por ejemplo, la cantidad abonada en caso de realización de horas extraordinarias o la retribución del trabajo a turnos.

#### 4.2. *La persistencia de la regla general de no afectación*

##### 4.2.1. Los problemas aplicativos de la prohibición de concurrencia: en especial, su término final

La posibilidad de establecer una nueva relación entre el convenio sectorial y el convenio de empresa a la que apunta el Real Decreto 32/2021 queda mediatizada, en segundo lugar y sobre todo, por la pervivencia de la regla general en la materia, la prevalencia del convenio más antiguo, recogida en el artículo 84.1.

Pese a estar presente en el texto estatutario desde su redacción original, la aplicación de la garantía de no afectación sigue siendo controvertida: ya se ha hecho referencia a algunas de las dificultades que acompañan a la propia delimitación de la noción de afectación<sup>64</sup>, pero son muchas más las que derivan de la complejidad del supuesto de hecho de la norma –referida, exclusivamente, a las situaciones de concurrencia conflictiva que se produzcan entre convenios estatutarios de ámbito distinto<sup>65</sup>– y del efecto que debe provocar su incumplimiento, que no es la nulidad del convenio invasor, sino la declaración de su inaplicación<sup>66</sup>. Con todo, los problemas más graves son los relativos al establecimiento de un “criterio de prioridad temporal” que exige determinar cuándo se inicia y cuándo finaliza la prohibición legal de concurrencia entre convenios colectivos estatutarios.

Efectivamente, por un lado, debe concretarse en qué momento un convenio colectivo se entiende vigente y puede reclamar para sí su prioridad frente a otros que pretendiesen disputarle su espacio aplicativo. A mi juicio, ese momento debería identificarse con el de la fecha de solicitud de inscripción en el registro de convenios, por ser un criterio que, pese a la relativa incomunicabilidad entre los distintos registros, respeta la autonomía colectiva de las partes negociadoras, constitucionalmente exigible, por cuanto la solicitud de inscripción registral corresponde a ellas (artículo 90.2 del ET) y, al tiempo,

<sup>64</sup> Ver, *supra*, apartado II, párrafo final.

<sup>65</sup> Ello supone, entre otras cosas, descartar su aplicación cuando no se produzca entre ambos convenios una múltiple coincidencia –espacial, objetiva, subjetiva y temporal- y una regulación contradictoria (por todas, STS de 24 de junio de 2008, Rec. 128/2007).

<sup>66</sup> Por todas, STS de 5 de octubre de 2021 (Rec. 4815/2018), con cita de jurisprudencia anterior.



cumple suficientemente con los principios de seguridad jurídica y de publicidad, al existir una prueba fehaciente y pública de la misma<sup>67</sup>. Los tribunales, sin embargo, entienden, en ocasiones, que la fecha se corresponde con el efectivo fin de las negociaciones, esto es, con la fecha de la aprobación y firma del convenio por las partes en la comisión negociadora (por ejemplo, STS de 12 de junio de 2009, Rec. 83/2007), pese a los problemas que ello implica desde el punto de vista de la seguridad jurídica. En otros casos, mencionan la fecha de la publicación de los convenios colectivos concurrentes en el Boletín Oficial correspondiente (por ejemplo, SSTS de 7 de mayo de 1992, Rec.1755/1991, de 28 de noviembre de 2004, Rec. 5174/2003 o de 11 de febrero de 2014, Rec. 27/2013), pese a que se trata de un criterio que, aunque garantiza la seguridad jurídica, desatiende el necesario respeto a la autonomía colectiva y presenta el problema del carácter aleatorio de la fecha de publicación oficial del convenio colectivo, que depende de cada Boletín Oficial. Finalmente, existen supuestos en los que se atiende conjuntamente a los criterios de firma, acuerdo y fecha de publicación en el Boletín Oficial correspondiente (STS de 30 de junio de 2009, Rec. 91/2007).

Por otro lado, en relación con el término final de la no afectación, resulta preciso determinar desde cuándo el convenio que finaliza su vigencia pierde su prioridad, abriendo así la posibilidad de que otro, de ámbito distinto, entre en su espacio de regulación.

En principio, queda fuera de toda duda que, durante la vigencia inicialmente pactada por las partes, durante la vigencia prorrogada expresamente por ellas, o durante la vigencia prorrogada del artículo 86.2 del ET –que se asimila a la vigencia plena del convenio por voluntad de las partes– rige la prohibición de concurrencia de convenios (SSTS de 5 de junio de 2001, Rec. 2160/2000, de 9 de marzo de 2009, Rec. 70/2008 o de 27 de enero de 2022, Rec. 33/2022). Sin embargo, el tema se complica cuando se trata de determinar si la “vigencia” del artículo 84.1 del ET comprende también la prórroga ultraactiva del convenio prevista en el artículo 86.3 del ET.

Como regla general, el Tribunal Supremo ha mantenido tradicionalmente que la prohibición de concurrencia no se aplica a los convenios colectivos en situación de ultraactividad del artículo 86.3 del ET, ya que esta prórroga de efectos “no es confundible con la vigencia a que se refiere el artículo 84 del mismo cuerpo legal”, pues otra conclusión “supondría la petrificación de la estructura de la negociación colectiva y sería contraria a un sistema de libre negociación, en tanto que quedarían predeterminadas externamente las unidades correspondientes” (por todas, SS.TS de 2 de febrero de 2004, Rec. 3069/2002 o de 17 de mayo de 2004, Rec. 101/2003). No obstante, esta regla general se exceptuó con el fin de proteger la unidad de negociación inferior preexistente frente a su absorción por las de ámbito superior cuando la negociación de sustitución de aquella estuviese activa (“es cierto que en algunas sentencias de la Sala se admite la protección de la unidad de negociación anterior –la denominada «impermeabilización»–, cuando, expirada la vigencia del convenio y denunciado éste, se ha iniciado la negociación de otro

<sup>67</sup> Vid. Sala Franco, T.; López Terrada, E., “El inicio y el fin de la prohibición legal de concurrencia de los convenios colectivos estatutarios”, *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 249, 2022, y la doctrina que allí se cita.

convenio en la misma unidad (sentencia de 29 de enero de 1997) (...) “esta conservación de la unidad de negociación tenía la finalidad de proteger las unidades inferiores, para que éstas no quedaran absorbidas por las de ámbito superior (...) esa protección requiere además que la negociación esté activa”, STS de 17 de Mayo de 2004, Rec. 101/2003, por todas). La impermeabilización no dependía, pues, “de que las condiciones laborales reguladas en el convenio de ámbito superior puedan ser más beneficiosas en su conjunto para los trabajadores que las del convenio de ámbito inferior ... sino, exclusivamente, de que deba entenderse finalizado sin acuerdo el proceso negociador “activo” (...) de la norma convencional de inferior o más reducido ámbito territorial” (STS de 20 de junio de 2012, Rec. 31/2011).

La STS de 30 de diciembre de 2015 (Rec. 255/2014) admitió al respecto, sin embargo, y sin hacer distinciones, que “la prohibición de concurrencia persiste, una vez finalizada la vigencia del convenio y durante el periodo de ultraactividad del mismo, puesto que durante este periodo se mantiene la expectativa de la negociación de un nuevo convenio. La protección legal de la unidad de negociación no se refiere a un convenio aislado, sino a la unidad de negociación delimitada históricamente por la sucesión temporal de diversos convenios”. En realidad, dicha sentencia se refería al caso en el que no se ha pactado el mantenimiento de la vigencia tras la denuncia en el convenio y regía el régimen del artículo 86.3 del ET anterior a la reforma, y afirmaba que la prohibición de concurrencia subsiste durante el anterior período de ultraactividad de un año, ya que el precepto mantenía la vigencia del convenio durante ese período (salvo las cláusulas por las que se hubiera renunciado a la huelga) que, además, tiene por finalidad la negociación de un nuevo convenio. Ello le llevaba a entender que no es posible la secesión de partes del convenio o caída de una parte de esa unidad negociadora en el ámbito de otro convenio, anterior o posterior.

No se trataba ya, por tanto, de la protección de las unidades de negociación inferiores frente a su posible absorción por las de ámbito superior que, por lo demás, el Tribunal Supremo parecía reiterar en su sentencia de 13 de julio de 2017 (Rec. 246/2016), en la que se protegía al convenio de empresa de su absorción por el sectorial. Aun así, resultaba arriesgado hablar de un cambio en la orientación jurisprudencial “clásica” sobre el tema, fundamentalmente porque la sentencia de 30 de diciembre de 2015 no se planteaba un supuesto de concurrencia de convenios, sino que resolvía un caso relativo a la adecuación del ámbito funcional del CC general de la industria química. Pese a ello, esta fue la línea interpretativa seguida por la SAN de 24 de Abril de 2017 (proc. núm. 94/2017), confirmada por la STS de 12 de diciembre de 2018 (Rec. 166/2017), que sí resolvía la concurrencia entre un convenio estatal en situación de ultraactividad y otro convenio estatal posterior de ámbito funcional más reducido.

Con posterioridad, de lo dispuesto en la STS de 21 de enero de 2019 (Rec. 25/2018) resultaba posible deducir claramente, además, si bien sin ser el argumento que sostenía la *ratio decidendi*, que en caso de no regir el régimen legal, por haberse pactado la pervivencia de la vigencia del convenio tras su denuncia, también habría que entender que estamos ante situaciones en las que, con independencia de su duración, el convenio

ultraactivo se encuentra vigente a efectos de la prohibición de concurrencia mientras esté viva la negociación, aunque no se esté impermeabilizando una unidad inferior frente a su absorción por la superior. Sin embargo, podían mencionarse otras sentencias –como la de 24 de septiembre de 2018 (rec. 173/2017), relativa a un caso de transmisión de empresa– en las que el Tribunal continuaba manteniendo la tradicional falta de vigencia del convenio ultraactivo a efectos de la prohibición de concurrencia y el consiguiente cambio de unidad de negociación (a pesar de ser la unidad inferior la que se encontrase en situación de ultraactividad).

Este posible cambio en la orientación “clásica” implicaba aceptar que el convenio ultraactivo se encontraba siempre vigente a efectos de la prohibición de concurrencia (tanto durante el año del anterior artículo 86.3 como durante la vigencia prorrogada por voluntad de las partes) y equivalía a mantener la tesis de la impermeabilización si la negociación estaba activa con independencia de que el convenio denunciado fuese el de ámbito superior o el inferior. Era posible plantearse, en consecuencia, si esta nueva postura respetaba o no los argumentos que justificaban la tesis interpretativa “clásica”.

Sea como fuere, la STS de 5 de octubre de 2021 (Rec. 4815/2018) ha supuesto la vuelta a la posición interpretativa tradicional del Tribunal Supremo sobre el tema. En ella se indica que la prohibición de concurrencia entre convenios colectivos se extiende durante la vigencia del convenio preexistente, entendida “como la referida a la vigencia inicial prevista en el convenio o prorrogada expresamente por las partes, pero no al período posterior a tal vigencia, una vez el convenio ha sido denunciado, conocido como de vigencia ultraactiva, ya sea prevista en el propio convenio o, en su defecto, la establecida en el artículo 86.3 ET”. Este cambio de orientación –plenamente compatible con el nuevo régimen de la ultraactividad– plantea, no obstante, la duda de si la vuelta a la postura “clásica” comprende o no también la impermeabilización de las unidades inferiores de negociación antes descrita que esa tesis incluía. A mi juicio, ello no debería descartarse sin más, pese a que la rotundidad con la que se manifiesta la sentencia pudiera hacer pensar que la vuelta a la tesis clásica se ha hecho “sin fisuras”: primero, porque en el supuesto planteado era el convenio colectivo sectorial –no el de empresa, que además contenía una regulación menos favorable en materia de jornada– el que se encontraba en situación de ultraactividad; segundo, porque no cabe olvidar que la tesis tradicional –y, más concretamente, la STS de 17 de mayo de 2004, Rec. 101/2003, a la que la nueva sentencia refiere expresamente– partía de la base de que la finalidad de la prórroga del artículo 86.3 es cubrir vacíos normativos y no impedir el paso a las restantes unidades de negociación y pretendía originalmente proteger la libertad de elección de unidad de negociación consagrada en el artículo 83.1 ET y el derecho a la negociación colectiva de los sujetos legitimados en los niveles inferiores de negociación frente a su absorción por los niveles de ámbito superior, siempre que se haya iniciado y esté viva, lógicamente, la negociación de otro convenio en esa misma unidad inferior.

#### 4.2.2. Cambios de unidad de negociación e incertidumbres acerca del convenio aplicable en materia salarial

Como se ha adelantado, únicamente si se consideran este tipo de problemas resultará posible determinar el convenio que regulará, en cada momento, las cuantías salariales. Por ello, sin perjuicio de la existencia de otras muchas cuestiones sin resolver, deberán tenerse en cuenta en lo sucesivo las siguientes:

- 1º. En primer lugar, resulta claro que, vigente un convenio sectorial anterior, únicamente rige la prioridad aplicativa del convenio de empresa posterior en las materias enumeradas en el artículo 84.2, entre las que ya no se encuentra la cuantía del salario base y de los complementos salariales. Pero, según acaba de indicarse, habrá que tener presente que el convenio de sector dejará de estar vigente tras la denuncia y, a partir de ese momento, puede entrar en su espacio de regulación cualquier convenio de ámbito distinto, incluyendo convenios de empresa, cuyas condiciones salariales podrán ser más o menos favorables que las fijadas en el sector (STS de 5 de octubre de 2021, Rec. 4815/2018).
- 2º. En segundo lugar, también parece fuera de toda duda que, si no existía un convenio marco en el que se hubiese pactado lo contrario, de lo dispuesto en el artículo 84.1 ET resulta que, si el convenio de empresa es anterior al de sector, sus cláusulas prevalecerán –todas– por tratarse del convenio primero en el tiempo. Ahora bien, en este caso habría que tener en cuenta lo siguiente:

De un lado, como en el caso anterior, habría que decidir qué sucederá cuando el convenio de empresa se encuentre en situación de ultraactividad, pues la jurisprudencia todavía no se ha pronunciado acerca de los cambios de unidad de negociación en estos casos, existiendo, como se ha dicho, dudas al respecto. Si no quedara “impermeabilizada” la unidad de empresa y fuera absorbida por la de sector, se generaría un escenario de oscilaciones en las cuantías salariales aplicables muy poco recomendable desde el punto de vista de la seguridad jurídica. Se ha propuesto, en consecuencia, retornar a la tesis de la STS de 30 de diciembre de 2015, permitiendo la impermeabilización de las unidades convencionales con expectativas de renegociación, sean inferiores o superiores, durante el plazo de un año desde la denuncia que el nuevo artículo 86.4 menciona<sup>68</sup>. Ciertamente, ello terminaría con la incertidumbre que siempre ha rodeado la impermeabilización de las unidades inferiores, que se produce por un tiempo indeterminado –mientras la negociación esté “viva”–, pero crearía nuevos problemas, como los ya señalados respecto a la compatibilidad de la impermeabilización de las unidades de negociación superiores y el principio de libre elección de la unidad de negociación (artículo 83.1 ET) o el derecho a la negociación colectiva de los sujetos legitimados en los niveles inferiores de negocia-

<sup>68</sup> Lahera Forteza, J., *La negociación colectiva tras la reforma laboral...*, *op. cit.* p. 41-42.

ción frente a su absorción por los niveles de ámbito superior. Por ello, más que una nueva intervención judicial, sería preferible que se produjera una intervención legislativa en la materia que tuviera en cuenta estos y otros inconvenientes planteados por la regla del *prior in tempore*<sup>69</sup>. Mientras ésta llega, y a falta de un nuevo acuerdo interconfederal para la negociación colectiva, corresponderá a los convenios marco de sector determinar las reglas que deben solucionar la concurrencia de convenios en materia salarial.

De otro lado, y en relación, precisamente, con la capacidad ordenadora del convenio marco, se plantea una duda relevante en supuestos como el analizado (convenio de empresa anterior al de sector, cuyas cláusulas prevalecen por ser el primero en el tiempo): si se negociara un convenio marco con posterioridad ¿pueden quedar afectados esos convenios de empresa anteriores?

En principio, cabría pensar, de mantenerse la tesis de la impermeabilización de las unidades inferiores de negociación, que ésta podría impedir la aplicación de lo dispuesto en el convenio marco mientras estuviese activa la negociación de sustitución. En este sentido, el Tribunal Supremo en su sentencia de 13 de julio de 2017 (Rec. 246/2016), mantuvo que el convenio marco sectorial no puede afectar a un convenio de empresa anterior que considera en vigor, pese a tratarse de un convenio de empresa ultraactivo en situación de vigencia prorrogada como consecuencia del régimen de ultraactividad pactado y en fase de renegociación no culminada. Según indica el Tribunal, cabe discutir hasta qué punto pudiera afectar este convenio sectorial a los sucesivos convenios de empresa que de futuro se pacten, pero ello no puede hacerse extensivo al que se había concertado con anterioridad en el seno de la empresa y que continua vigente “que fue acordado en base a unas reglas sobre la estructura de la negociación colectiva a las que no les resultaban de aplicación las previsiones del posterior convenio sectorial en esta materia, y por otra diferente unidad de negociación legitimada para ello conforme al art. 83 ET”.

Hay que tener en cuenta, no obstante, además de que no es clara la vigencia de la tesis de la impermeabilización de los niveles inferiores tras la STS de 5 de octubre de 2021, que el convenio marco, según ha reconocido el Tribunal con posterioridad, tiene la capacidad de secuenciar su entrada en vigor en los niveles inferiores de negociación a los que afecta, definiendo su concurrencia con los convenios precedentemente aplicados en cada territorio. De esta forma, como sucedió en el sector de restauración colectiva, es perfectamente posible que el convenio marco, al declarar que su aplicación se producirá cuando pierdan convenios anteriores su “vigencia inicial ordinaria” (es decir, cuando se agote el plazo fijado inicialmente para su duración), excluya el mantenimiento de los convenios anteriores en fase de ultraactividad (por todas, STS de 13 de enero de 2021, Rec. 191/2019, con cita de jurisprudencia anterior).

- 3º. Finalmente, y sin que sea este el lugar para tratar las nuevas reglas relativas al convenio colectivo de aplicación a las empresas contratistas y subcontratistas, sí debe subrayarse que el artículo 42.6 ET indica que, no obstante las reglas

---

<sup>69</sup> En este sentido, Cruz Villalón, J., “El impacto de la reforma laboral de 2021...”, *op. cit.*, p. 137.

establecidas en su párrafo primero<sup>70</sup>, cuando la empresa contratista o subcontratista cuente con un convenio propio, se aplicará este “en los términos que resulten del artículo 84”. La literalidad de la norma, que envía al artículo 84 en su totalidad, ha llevado a la doctrina mayoritaria a entender que en estos casos no se están introduciendo excepciones a las reglas generales de concurrencia de convenios, por lo que la regla del *prior in tempore* podrá resultar de aplicación<sup>71</sup>. De este modo, la regulación salarial del convenio de la empresa contratista o subcontratista será la que deba aplicarse cuando se trate de un convenio de empresa primero en el tiempo, o también cuando no exista convenio de sector, o cuando el reparto material ideado en el convenio marco correspondiente lo permita, pues, según se ha indicado, todavía son muchos los que, ajustándose a la anterior literalidad del artículo 84.2, únicamente se reservan las cuestiones relacionadas con la estructura salarial. Hay que insistir, pues, en la importancia que presenta la articulación efectuada desde el sector, pues de ella va a depender la existencia de mínimos salariales que resulten de aplicación en él.

## 5. Conclusiones

El análisis realizado pone de manifiesto, en primer lugar, el relevante papel que están llamados a desempeñar –o a seguir desempeñando– los convenios o acuerdos marco del artículo 83.2. Es cierto que el actual contexto de inflación, y la consiguiente pérdida de poder adquisitivo que está produciendo, ha desdibujado lo que podría haber sido uno de los principales logros de la reforma, que pretendía evitar devaluaciones salariales promoviendo la fijación de mínimos salariales en el sector. También hay que admitir que los proyectos articuladores diseñados en los acuerdos marco pueden adaptarse al reparto material del artículo 84.2, pero, como se ha puesto de relieve, difícilmente pueden acabar con las incertidumbres y complejidades que derivan del *prior in tempore*, en especial por lo que se

---

<sup>70</sup> El artículo 42.6 ET establece en su párrafo primero que “El convenio colectivo de aplicación para las empresas contratistas y subcontratistas será el del sector de la actividad desarrollada en la contrata o subcontrata, con independencia de su objeto social o forma jurídica, salvo que exista otro convenio sectorial aplicable conforme a lo dispuesto en el título III”.

<sup>71</sup> Entre otros, Nores Torres, L. E., La reforma del art. 42 en el RDL 32/2021, de 28 de diciembre, *Labos*, vol. 3, Número extraordinario “La reforma laboral de 2021”, 2022, p. 80-81; De la Puebla Pinilla, A., “Convenio colectivo aplicable al trabajo prestado en el marco de contratas y subcontratas”. En: Goerlich Peset, J. M.; Mercader Uguina, J.; De la Puebla Pinilla, A., *La reforma laboral de 2021. Un estudio del Real Decreto-ley 32/2021*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, p. 147; Ballester Pastor, M. A., *La reforma laboral de 2021... op. cit.*, p. 166; o Lahera Forteza, J., *La negociación colectiva tras la reforma laboral... op. cit.* p. 54. Para Sala Franco, T., *La reforma laboral. La contratación temporal y... op. cit.*, p. 86, sin embargo, la finalidad de la reforma podía hacer pensar en una remisión al artículo 84.2 en exclusiva, de forma que, en materia salarial, por aplicación de dicho precepto, no se aplicará, salvo mayor favorabilidad, el convenio de la empresa contratista o subcontratista, sino el convenio sectorial de la actividad desarrollada en la empresa principal.

refiere a los cambios de unidad de negociación. Sin embargo, a nadie escapa que, pese a ello, es muy amplio el margen con que cuentan los negociadores de los convenios marco.

Por un lado, pueden diseñar, a través de repartos materiales adecuados, una “correcta relación” entre convenios sectoriales y de empresa. En realidad, como constató en su momento el lejano AINC de 1997, es escaso el número de materias que debería reservarse a la regulación uniforme del convenio estatal de sector. Además, muchas veces son únicamente determinados aspectos de dichas materias los que deben “retenerse” a efectos de evitar devaluaciones o situaciones de *dumping*. En consecuencia, los convenios marco pueden favorecer la consecución de las dosis necesarias de flexibilidad permitiendo en las unidades empresariales, sin tratar de cerrarles el paso, negociaciones adaptativas o de mejora y, desde luego, la negociación de los aspectos organizativos que le son propios. Al margen de ello, los convenios y acuerdos del artículo 82.3 pueden colaborar en la conquista de la vieja aspiración de disminuir la centralidad de los niveles provinciales –cuya desaparición tajante podría crear problemas de cobertura– no limitándose a homogeneizar la regulación de materias básicas o a desempeñar un papel supletorio en lo no previsto en dichos niveles.

Por otro lado, los acuerdos y convenios del artículo 83.2 sí tienen la capacidad de paliar en parte, como se ha puesto de manifiesto a lo largo del presente estudio, algunos de los problemas que derivan del *prior in tempore*. Ello es consecuencia, como es obvio, de su potencial para fijar reglas de concurrencia distintas, que serán las definitorias de la existencia o no de una “afectación” prohibida por parte de los convenios de ámbito distinto; pero también puede ser consecuencia de la negociación de cláusulas, expresamente admitidas por el Tribunal Supremo, que, al programar la entrada en vigor del convenio marco, haciéndola coincidir con el momento en que los convenios anteriores e inferiores pierdan su “vigencia inicial ordinaria”, solucionan el problema de la posible impermeabilización de dichos convenios anteriores en fase de ultraactividad.

Con todo, aunque la articulación de los niveles de negociación sea cuestión de la autonomía colectiva y ninguna modificación legislativa pueda racionalizar por sí misma la estructura negocial, lo cierto es que ciertas reformas del marco legislativo podrían facilitar su desempeño por parte de los agentes sociales. Ello exigiría repensar los repartos materiales actualmente existentes e intervenir en la solución de los complejos problemas que derivan del mantenimiento de la regla del *prior in tempore*, especialmente en el momento del cambio de unidad de negociación, o, incluso, debería conducir a una reformulación de las reglas de concurrencia de convenios.

En este difícil replanteamiento serían muchas las cuestiones a considerar. Así, no cabría ignorar que el objetivo último pasa por lograr que, a falta de resolución de los conflictos de concurrencia por parte de los propios interlocutores sociales, estos se solucionasen a partir de un reparto material que, sin necesidad de ser exhaustivo, garantizase la aplicación de ciertos contenidos mínimos del convenio sectorial –preferentemente estatal– en cualquier momento de la vigencia de los convenios de ámbito inferior. Como bien se apunta en la Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 32/2021, entre estas cuestiones deberían encontrarse la jornada y los aspectos retributivos y salariales, pero, probablemente, también deberían encontrarse otras cuestiones “clásicas”, como la cla-

sificación profesional, u otras nuevas, como las medioambientales, ya presentes en sectores como la industria química. La reformulación de las reglas de concurrencia debería incidir, además, en la regulación de los descuelgues, cuyas causas resultan sin duda “excesivas”, ya que, como se advirtió, los descuelgues convencionales, llamados a tener un mayor protagonismo en lo sucesivo, también conceden preferencia aplicativa al nivel de empresa en una serie de materias. Y, desde luego, ningún replanteamiento de las reglas de concurrencia debería ignorar el “componente” autonómico y la relación entre convenios marco de distinto nivel, o las dificultades derivadas de una estructura eminentemente provincial como la española que, no hay que olvidar, propicia una poco deseable aparición de diferencias territoriales entre trabajadores de las mismas características.

## 6. Bibliografía

- AA.VV, “La reforma laboral (II): negociación colectiva, subcontratación y seguridad social”, en <https://periscopiofiscalylegal.pwc.es/la-reforma-laboral-ii-negociacion-colectiva-subcontratacion-y-seguridad-social>.
- Ballester Pastor, M. A., *La reforma laboral de 2021. Más allá de la crónica*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2022.
- Cabeza Pereiro, J., “Prioridad aplicativa de convenios y reglas transitorias”, *NET21*, nº 8, 2022.
- Consejo Económico Y Social, *Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral de España 2016*, Madrid, CES, 2017.
- Cruz Villalón, J., “El impacto de la reforma laboral de 2021 sobre la negociación colectiva”, *Labos*, Vol. 3, No. 1, 2022.
- De la Puebla Pinilla, A., “Convenio colectivo aplicable al trabajo prestado en el marco de contratas y subcontratas”. En: Goerlich Peset, J. M.; Mercader Uguina, J.; De la Puebla Pinilla, A., *La reforma laboral de 2021. Un estudio del Real Decreto-ley 32/2021*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022.
- Lahera Forteza, J., *La negociación colectiva tras la reforma laboral de 2021*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022.
- López Terrada, E., *La descentralización de la estructura de la negociación colectiva y las posibilidades de su articulación*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000.
- Mariucci, L., *La contrattazione collettiva*, Bologna, Il Mulino, 1985.
- Martín Valverde, A., “Artículo 84. Concurrencia”. En: E. Borrajo Dacruz, *et al.*, *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, vol. II, Madrid, EDER-SA, 1985.
- Martín Valverde, A. “Estructura y proceso de la negociación colectiva”, *Revista de Economía y Sociología del Trabajo*, nº 18, 1992.
- Mercader Uguina, J., “El fin de la prevalencia del convenio de empresa en materia salarial: ¿punto de llegada o de partida?”, *Labos, Número extraordinario “La reforma laboral de 2021”*, vol. 3, 2022.



- Muñoz Ruiz, A. B., “La prioridad aplicativa del convenio colectivo de ámbito inferior a la empresa respecto al convenio de sector: dificultades y propuestas de solución”, *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, nº 9, 2015.
- Nores Torres, L. E., La reforma del art. 42 en el RDL 32/2021, de 28 de diciembre, *Labos*, vol. 3, Número extraordinario “La reforma laboral de 2021”, 2022.
- Observatorio de la Negociación Colectiva, *Los convenios de empresa de nueva creación tras la reforma laboral de 2012*, Madrid, Lefebvre-El Derecho, 2016.
- OIT, *La negociación colectiva en países industrializados con economía de mercado*, 1ª ed., Atar, Ginebra, 1974.
- Rodríguez Piñero, M., “La problemática estructura de la negociación colectiva”, *Relaciones Laborales*, nº 3, 1996.
- Saez Lara, C., “Concurrencia entre convenios y modernización de la negociación colectiva”, *Temas Laborales*, nº 161, 2022.
- Sala Franco, T., “Artículo ochenta y tres. Unidades de negociación. En: I. Albiol Montesinos et al., *El Estatuto de los Trabajadores. Comentarios a la Ley 8/1980, de 10 de marzo*, Madrid, Edersa, 1981.
- Sala Franco, T., “Las claves para una reforma de la regulación de la movilidad funcional”, *Relaciones Laborales*, nº 16-17, 1993.
- Sala Franco, T., *Guía de la negociación colectiva 2018*, Madrid, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, 2018.
- Sala Franco, T., *La reforma laboral. La contratación temporal y la negociación colectiva*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022.
- Sala Franco, T.; López Terrada, E., “El inicio y el fin de la prohibición legal de concurrencia de los convenios colectivos estatutarios”, *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 249, 2022.
- Todoí Signes, A., “La devaluación salarial se mantiene: análisis de la reforma laboral de 2021 desde la perspectiva salarial en un contexto de inflación desbocada y propuestas de cambio”, *Labos*, en prensa, 2022.
- UGT, *Afectación práctica de la reforma laboral a las empresas multiservicios*, en <https://static.eldiario.es/eldiario/public/content/file/original/2022/0202/17/impacto-de-la-reforma-laboral-en-empresas-multiservicios-ugt-ce55c14.pdf>
- UGT, “Análisis del Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre. Una nueva perspectiva en la negociación colectiva: la reforma laboral de diciembre del 2021”, Apuntes, nº 40, 24 de enero de 2022.
- Valdés Dal-Ré, F., “Crisis y continuidad en la estructura de la negociación colectiva”, *Revista de Política Social*, nº 137, 1983.
- Vivero Serrano, J., “La supresión de la prioridad aplicativa del convenio de empresa en materia salarial”, disponible en <https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2022/01/Juan-vivero.pdf>, enero de 2022.
- Windmuller, J. P., *Nueva consideración de la negociación colectiva en países industrializados*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1989.