

**SEGUNDA PONENCIA**  
**LA INAPLICACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO.**  
**PRINCIPALES ELEMENTOS CONFLICTIVOS DE SU RÉGIMEN JURÍDICO**

Por Juan Gorelli Hernández  
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Huelva

**1. El descuelgue: su finalidad como instrumento jurídico**

La inaplicación del convenio colectivo es una institución jurídica que persigue diferentes objetivos. De entrada, es evidente que el descuelgue tiene un importante papel en la deriva flexibilizadora del ordenamiento laboral<sup>1</sup>, siendo un mecanismo cuya utilidad práctica es evitar la aplicación de un convenio que puede tener negativas repercusiones para la empresa, al imponer una serie de condiciones que podrían hacer peligrar el futuro de la misma; condiciones que, lógicamente, serán sustituidas por otras más favorables a la empresa. Estamos, por tanto, ante un instrumento destinado a hacer frente a la realidad económica de la empresa, mejorando su capacidad de adaptación, un mecanismo de flexibilidad interna, pues se permite la maleabilidad de las condiciones de trabajo (de ciertas condiciones) frente a las exigencias productivas de las empresas<sup>2</sup>, favoreciendo la necesidad adaptación de la empresa a las circunstancias productivas, especialmente cuando atraviesa una situación de crisis; entendiendo, además, por adaptación la reducción de condiciones de trabajo<sup>3</sup>.

Ahora bien, es un instrumento de flexibilidad unidireccional<sup>4</sup>, pues se regula exclusivamente en beneficio de las necesidades empresariales y, consecuentemente, en perjuicio de las condiciones disfrutadas por los trabajadores. Supone, por tanto, una reducción de derechos de los trabajadores regulados por el convenio que se inaplica. Por lo tanto, funciona sólo en una dirección, de manera que los trabajadores no tienen a su disposición un mecanismo similar para intentar modificar, de manera ascendente, las condiciones de trabajo en los casos en que las circunstancias económicas impliquen una pérdida de valor de las condiciones de trabajo. Más aun, como es bien sabido, una vez fijadas las condiciones en el convenio colectivo, si los trabajadores pretenden una alteración de las mismas, encontrarán que si acuden a la huelga, estaremos ante una actuación ilícita (art. 11.c) del RD-Ley 17/1977); lo que supone un evidente desequilibrio entre ambas partes de la relación laboral<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> QUINTANILLA NAVARRO, R.Y.: “La Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social* nº 123 (2016), página 157; SAEZ LARA, C.: “Descuelgue convencional y arbitraje obligatorio”, *Temas Laborales* nº 140 (2017), páginas 313 y 314.

<sup>2</sup> LOPEZ AHUMADA, J.E.: “Las cláusulas de inaplicación salarial dirigidas a la adaptación y negociación de los salarios en la empresa: el ajuste flexible de los salarios a debate”, *Relaciones Laborales* nº 6 de 2014, página 43.

<sup>3</sup> Tal como señala la STSJ de Andalucía de 24 de octubre de 2013, AS\2013\3017, que al analizar el objetivo de este instrumento, afirma es “fomentar o favorecer la flexibilidad interna en las empresas, para tratar de adaptar las condiciones de trabajo a las circunstancias económicas y de la producción fortaleciendo la posición empresarial de cara a afrontar los cambios en época de crisis, socioeconómica y laboral (...)”.

<sup>4</sup> FERNANDEZ AVILES, J.A.: “Las cláusulas de descuelgue salarial como mecanismo de flexibilidad «interna», *Relaciones Laborales* nº 11 de 2011, página 449; este mismo autor en “Los acuerdos de inaplicación del convenio colectivo”, en AA. VV., *El sistema de negociación colectiva en España. Estudio de su régimen jurídico*, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona 2013, página 852.

<sup>5</sup> En este sentido, FERIA BASILIO, I.R.: “La intangibilidad del convenio colectivo tras la reforma laboral 2010-2013”, *Relaciones Laborales* nº 6 de 2013, página 63.

Debemos tener en cuenta que aun cuando estemos ante un mecanismo de flexibilidad interna, no debemos olvidar que el descuelgue tiene también una función reguladora: normalmente reparamos en el efecto de inaplicar ciertas condiciones de trabajo, pero junto a ello es imprescindible la regulación de nuevas condiciones que sustituyan a las que se suspende su aplicación.

De otro lado, en la mayoría de los casos se pretende sustituir ciertas condiciones de un convenio de sector por condiciones a nivel de empresa (el autodescuelgue es un fenómeno bastante limitado); por lo tanto, el descuelgue tiene también una finalidad descentralizadora de la negociación colectiva<sup>6</sup>.

## **2. El descuelgue como instrumento jurídico con objetivos compartidos**

El descuelgue coincide con otros instrumentos en cuanto a las diferentes finalidades que persiguen. Son finalidades u objetivos compartidos con otros instrumentos diferentes que ha dispuesto el legislador. Por ejemplo, el art. 86.1 ET en su segundo párrafo plantea la posibilidad de que los sujetos con legitimación para negociar, formar la comisión negociadora y aprobar un convenio, puedan revisar un convenio colectivo antes de que este sea sustituido por otro diferente. Es decir, en vez de acudir al descuelgue, es posible aplicar las reglas generales sobre negociación de un convenio colectivo para revisarlo, o lo que es igual, modificarlo. Debemos tener en cuenta que al exigirse el acuerdo de los sujetos legitimados para acudir a la revisión, no estamos ante una excepción a la regla general del art. 89.1 ET sobre el derecho a negarse a negociar por tratarse de un convenio vigente<sup>7</sup>. La revisión presenta, no obstante, sutiles diferencias en cuanto al objetivo perseguido, pues también tiene un evidente carácter dinamizador de la negociación colectiva, facilitando que la negociación no se cierre con el acuerdo por el que se aprueba el convenio y permite que los sujetos que tengan legitimación, en cada momento, puedan modificar el contenido del convenio<sup>8</sup>; además, no es un supuesto dirigido a facilitar que el ámbito de empresa puede tener cierta autonomía reguladora respecto del ámbito de sector, pues se trata de revisar en el mismo nivel del convenio (una “autorevisión”, si se me permite la expresión).

Otra institución jurídica que asume funciones paralelas al descuelgue es la prioridad aplicativa del convenio de empresa<sup>9</sup>. De hecho, puede apreciarse en ambos una coincidencia de funciones prácticamente plena, así como una enorme similitud en el ámbito material de ambas figuras; todo ello, por supuesto, con independencia de las evidentes diferencias procedimentales que son también bastante evidentes. Podemos, por tanto, señalar que ambas pretenden facilitar a las empresas que puedan regular ciertas condiciones de trabajo y adaptarse mejor a sus concretas circunstancias, favoreciendo así la flexibilidad interna. Son dos mecanismos que persiguen el mismo objetivo, si bien a través de dos procedimientos diferentes, que implican a la negociación colectiva; de hecho, tal como ha afirmado la doctrina laboral, el resultado de la prioridad aplicativa del convenio de empresa puede generar un efectivo descuelgue de condiciones de trabajo<sup>10</sup>.

---

<sup>6</sup> CALVO GALLEGO, J.: “El impacto de las últimas reformas laborales sobre la estructura de la negociación colectiva”, *Temas Laborales* n° 120 (2013), página 148; también LOPEZ AHUMADA, J.E.: “Las cláusulas de inaplicación (...)”, op. cit., página 51.

<sup>7</sup> MERINO SEGOVIA, A.: “La reforma de la negociación colectiva en el RDL 3/2012: las atribuciones al convenio de empresa y novedades en la duración y vigencia de los convenios colectivos”, *Revista de Derecho Social* n° 57 (2012), página 262.

<sup>8</sup> FERIA BASILIO, I.R.: Op. cit., página 55.

<sup>9</sup> En este sentido SAEZ LARA, C.: Op. cit., página 314.

No obstante, desde mi punto de vista el descuelgue se concibe como un instrumento para dar solución a situaciones coyunturales, por lo que es rechazable su uso como instrumento que persigue una finalidad estructural, competir con otras empresas del sector por la vía de reducir el coste de la mano de obra<sup>11</sup>. El descuelgue es una institución pensada para actuar ante una situación de crisis, ante circunstancias que no son las ordinarias; de ahí la exigencia de una justa causa. Es una respuesta concreta a una situación de carácter patológico que requiere de solución; es decir, el acuerdo no pretende generar un nuevo espacio de negociación, no supone separarse drásticamente del convenio superior, sino una desvinculación temporal del ámbito del que se produce el descuelgue<sup>12</sup>. Por su parte, creo que es evidente que la prioridad aplicativa del convenio de empresa se ha utilizado realmente con esta finalidad estructural de reducir el coste de la mano de obra con el objetivo de mejorar la competitividad de las empresas. La prueba lo tenemos en la reforma introducida por el RD-Ley 32/2021 en este ámbito, que ha supuesto eliminar de la prioridad aplicativa del convenio de empresa la materia salarial.

Además de la conexión entre estas dos instituciones, resalta la relación con otro mecanismo jurídico con el que se comparte tanto finalidad como procedimiento. Me refiero a la modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo (MSCT). Así, el art. 82.3 ET se remite al art. 41.4 ET; de hecho, en buena medida, si comparamos ambas instituciones, podemos decir que el descuelgue es la modificación sustancial de condiciones pactadas en convenio<sup>13</sup>. Ciertamente las diferencias entre ambas instituciones son claras<sup>14</sup>, pero hay múltiples conflictos por la utilización del empresario de la MSCT cuando en realidad se trata de modificar condiciones reguladas por convenio colectivo estatutario y contempladas en el art. 82.3 ET. Tal como señala la jurisprudencia, el empresario debe acudir a la MSCT “cuando pretenda modificar condiciones de trabajo reconocidas a los trabajadores en el contrato de trabajo, en acuerdos o pactos colectivos o disfrutadas por éstos en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos”<sup>15</sup>, a lo debemos añadir nosotros, que así será, si se trata de una alteración de un aspecto fundamental de las mismas; de lo contrario bastaría acudir al poder de dirección ordinario de la empresa. Pero el empresario debe acudir a la inaplicación cuando se trata de “la modificación de las condiciones de trabajo establecidas en los convenios colectivos”<sup>16</sup>; y ello aun cuando se trate de alteraciones mínimas y no esenciales<sup>17</sup>. Por lo tanto, la diferencia esencial entre uno y otro instrumento reside en el tipo de condición que pretende modificarse, de manera que las fijadas por convenio colectivo estatutario (y que estén en el listado del art. 82.3 ET) han

---

<sup>10</sup> CRUZ VILLALON, J.: “El descuelgue de condiciones pactadas en convenio colectivo tras la reforma de 2012”, *Revista de Derecho Social* nº 57 (2012), página 237.

<sup>11</sup> LOPEZ AHUMADA, J.E.: “La apuesta por la solución negociada en los procesos de inaplicación salarial: luces y sombras derivados de las reformas laborales”, *Revista Española de Derecho del Trabajo* nº 167 (2014), página 65; NAVARRO NIETO, F.: “El régimen de inaplicación y modificación del convenios colectivos”, *Temas Laborales* nº 120 (2013), página 238.

<sup>12</sup> ROLDAN MARTINEZ, A.: “El papel emergente de la empresa como ámbito de negociación de los salarios”, en AA.VV., coordinados por R. Escudero Rodríguez, *La negociación colectiva en las reformas laborales de 2010, 2011 y 2012*, Ediciones Cinca, Madrid 2012, página 278.

<sup>13</sup> En este sentido me manifestaba en GORELLI HERNANDEZ, J.: *La negociación colectiva de empresa. Descuelgue y prioridad aplicativa del convenio de empresa*, Comares, Granada 2013, página 27.

<sup>14</sup> Sobre tales diferencias vid. MARTINEZ MORENO, C.: “Impugnación de medidas de modificación sustancial de condiciones de trabajo y de inaplicación de convenios”, *Derecho de las Relaciones Laborales* nº 4 de 2016, páginas 333 y ss.

<sup>15</sup> Sobre la “sustancialidad” de la modificación, vid. la SS de 25 de noviembre de 2015, RJ\2015\5805.

<sup>16</sup> STS de 8 de junio de 2021, RJ\2021\3254.

<sup>17</sup> STS de 29 de junio de 2017, RJ\2017\3363.

de tramitarse por el procedimiento de descuelgue<sup>18</sup>. La consecuencia de tramitar como MSCT lo que debería llevarse al descuelgue, no puede ser sino la nulidad de dicha MSCT<sup>19</sup>. Debe tenerse en cuenta que debido a la similitud entre una y otra institución, no han faltado intentos de trasladar a situaciones de inaplicación del convenio, el derecho a la extinción indemnizada que se regula en el art. 41 ET para los afectados por una MSCT; sin embargo, la jurisprudencia ha señalado que en los casos de descuelgue no existe derecho del trabajador a la extinción indemnizada que se regula en dicho precepto, basándose tanto en que no hay una total identidad entre ambos mecanismos de modificación de condiciones, como en el carácter meramente temporal de la inaplicación<sup>20</sup>.

Cabe, no obstante, la posibilidad de que el propio convenio colectivo, tras establecer una regulación básica de cierta condición, se remita a la autonomía individual o pactos colectivos, para que sean ellos los que perfilen de manera adecuada el disfrute de dichas condiciones o la cuantificación de las mismas. En este caso, sí podría tener un espacio de juego la MSCT. Un buen ejemplo es la regulación de tiempo de trabajo flexible, que puede permitir a la empresa ciertas alteraciones dentro del marco de lo establecido por el propio convenio y que, por lo tanto, no supondrían alteración del mismo sino, en su caso, una MSCT<sup>21</sup>. Otro ejemplo sería el convenio que establece y define cierto concepto salarial, pero se remite a la autonomía individual para fijar su cuantía<sup>22</sup>. No obstante, insisto en que ha de actuarse con cierta prudencia en estos casos. Así, debemos recordar la jurisprudencia sobre centros comerciales que, en base al convenio, disponían de importantes facultades en materia de distribución de jornada. Tras aprobarse una regulación legal que permitía la apertura de centros comerciales en domingos y festivos, tales empresas pretendieron a través de MSCT alterar el número de días de trabajo en domingo de la plantilla, considerando la jurisprudencia que en estos casos se actuaba más allá de lo que permitía el convenio en materia de distribución de jornada, por lo que debería haberse acudido al procedimiento de inaplicación<sup>23</sup>. También es admisible tramitar al mismo tiempo un descuelgue y una MSCT; siempre y cuando, obviamente, se cumplan los requisitos de ambos procedimientos y el descuelgue se apruebe por los sujetos legitimados para ello<sup>24</sup>. De igual manera, es posible tramitar un descuelgue dentro del marco de un ERE<sup>25</sup> o de un ERTE<sup>26</sup>.

<sup>18</sup> Vid. en este sentido las SSTs de 30 de junio de 2016, RJ\2016\3939; de 15 de julio de 2015, RJ\2015\6381; la SAN de 3 de abril de 2017, AS\2017\560; o las SSTSJ de Castilla-La Mancha de 26 de octubre de 2022, JUR\2022\363586; Andalucía de 21 de marzo de 2019, AS\2019\113; Galicia de 6 de octubre de 2015, AS\2015\1926; Cataluña de 22 de julio de 2015, AS\2015\1798; Madrid de 15 de septiembre de 2014, AS\2014\2902; Madrid de 8 de julio de 2014, AS\2014\2770.

<sup>19</sup> STSJ de Madrid de 19 de febrero de 2015, JUR\2015\119505.

<sup>20</sup> Vid. SSTSJ de Navarra de 21 de abril de 2016, AS\2016\1052; Baleares de 26 de febrero de 2015, AS\2015\904; Canarias de 25 de mayo de 2015, JUR\2015\250724. Sin embargo, la STSJ de Andalucía, de 3 de junio de 2015, AS\2015\1669 se muestra favorable a la rescisión indemnizada del contrato en caso de inaplicación de convenio colectivo.

<sup>21</sup> En este sentido la STS de 5 de mayo de 2015, RJ\2015\4466, relativa a la regulación en convenio de mecanismos de control de programas de producción que se establecen por la dirección de la empresa en cada momento y de control de tiempos de trabajo.

<sup>22</sup> STS de 15 de julio de 2015, RJ\2015\6381.

<sup>23</sup> Vid. SSTs de 5 de noviembre de 2013, RJ\2014\1212; 11 de diciembre de 2013, RJ\2014\1837 y 13 de marzo de 2014, RJ\2014\1908.

<sup>24</sup> SSTSJ de Andalucía de 2 de marzo de 2017, JUR\2017\174505; de Madrid de 29 de enero de 2014, JUR\2014\40356.

<sup>25</sup> De hecho, el art. 8.1 e) del RD 1483/2012, señala entre las medidas de acompañamiento, la posibilidad de la “inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable conforme a lo dispuesto en el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores”.

<sup>26</sup> Sobre la concurrencia con un ERTE ETOP, vid. la SAN de 12 de enero de 2022, AS\2022\435, que reitera los argumentos de la SAN de 30 de julio de 2020, proc. 130/2021.

### 3. Delimitación de los ámbitos en que actúa el descuelgue

#### 3.1 Convenios afectados por la inaplicación y ámbito del acuerdo de inaplicación

A tenor de la regulación, es posible tanto proceder a la inaplicación de un convenio colectivo de sector como del propio convenio colectivo de empresa. La principal duda que se plantea es la de si resulta posible la inaplicación de un convenio de ámbito inferior a la empresa. Desde mi punto de vista, a la luz del carácter extraordinario de este mecanismo, la interpretación del precepto no debería ser extensiva, por lo que no sería admisible el descuelgue respecto de convenios de ámbito inferior a la empresa<sup>27</sup>. Por otra parte, a la hora de configurar la causa económica, el marco de referencia de la misma, según el art. 82.3 ET en su tercer párrafo, son “los resultados económicos de la empresa”; lo que justifica que el ámbito del descuelgue no pueda ser inferior a la empresa.

Además de lo anterior, la inaplicación se produce mediante el acuerdo “entre la empresa y los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio colectivo”. Ello conduce a estimar que estamos ante un acuerdo a nivel de empresa; estaríamos ante uno de esos acuerdos de empresa recogidos por el ordenamiento laboral y que están dirigidos a flexibilizar la negociación colectiva. Por lo tanto, el ámbito del acuerdo de descuelgue es la empresa; lo que excluye la posibilidad de aceptar descuelgues de ámbitos inferiores (centro de trabajo)<sup>28</sup>.

#### 3.2 ¿Inaplicación de condiciones pactadas en convenio colectivo, o también las pactadas a través de otras vías?

El art. 82.3 ET es bastante claro al afirmar que se trata de inaplicar “las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable”. Ahora bien, ¿es posible aplicar la regulación del descuelgue a otros instrumentos reguladores de condiciones de trabajo?

De entrada, debemos afirmar que el descuelgue no es la vía diseñada por el legislador para modificar un convenio extraestatutario. En estos casos ha de acudir a la MSCT, no el descuelgue. En este sentido el art. 41.2 ET incluye en las MSCT a las alteraciones de “acuerdos o pactos colectivos”<sup>29</sup>. Es evidente que el convenio al que se refiere el art. 82.3 ET es el estatutario; no en vano el art. 82.3 comienza regulando la eficacia erga omnes de esta modalidad de convenio, cuestión que se exceptúa a través del mecanismo de descuelgue; más aún, este propio precepto comienza haciendo referencia a los convenios “regulados por esta ley”<sup>30</sup>. De otro lado, con absoluta claridad afirma el art. 41.6 ET que la modificación de convenios estatutarios se ha de realizar a través del art. 83.2 ET. Ahora bien, ello no impide que las partes puedan pactar que para la modificación del convenio extraestatutario se acuda a trámites y procedimiento más

<sup>27</sup> En contra, ALARCON CASTELLANOS, M.M. y ROLDAN MARTINEZ, A.: Op. cit., página 65; también SAEZ LARA, C.: Op. cit., página 331.

<sup>28</sup> Sobre la cuestión pueden consultarse la opinión de FERNADEZ AVILES, J.A.: “Las cláusulas de descuelgue (...)”, op. cit., página 461; también GORELLI HERNANDEZ, J.: “El descuelgue del convenio colectivo estatutario”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* nº 34 (2013), página 313.

<sup>29</sup> Vid. las SSTSJ de Cataluña de 18 de diciembre de 2013, AS\2014\1146; 2 de octubre de 2013, JUR\2013\357438.

<sup>30</sup> En este mismo sentido de afirmar que el procedimiento de inaplicación de condiciones pactadas en convenio colectivo extraestatutario es la MSCT, vid. ALARCON CASTELLANOS, M.M. y ROLDAN MARTINEZ, A.: “El «descuelgue» y el concepto de convenio colectivo aplicable” *Revista Española de Derecho del Trabajo* nº 176 (2015), página 43; GORELLI HERNANDEZ, J.: *La negociación colectiva de empresa (...)*, op. cit., página 45; SAEZ LARA, C.: Op. cit., página 321.

exigentes que los previstos por el art. 41 ET; al fin y al cabo se trataría de establecer una mayor protección frente a la MSCT.

Pero, ¿qué ocurre con otros acuerdos que se regulan en el ET y que tienen la misma eficacia del convenio colectivo estatutario?, ¿cuál sería la vía de inaplicación y modificación en estos casos? De entrada una puntualización: no resulta de aplicación el procedimiento del art. 82.3 ET si estamos ante productos de la negociación colectiva que no regulen condiciones de trabajo. Por ejemplo, los acuerdos interprofesionales que se limitan a regular la estructura de la negociación colectiva o los conflictos de concurrencia, pero que no fijan en concreto condiciones de trabajo, no serían susceptibles de descuelgue, pues con su aplicación no estaríamos cumpliendo con el objetivo o finalidad que se persigue con el art. 82.3 ET. Otro ejemplo serían los acuerdos de adhesión o extensión del art. 92 ET, pues en estos casos no se regulan condiciones de trabajo; lo que sí podría inaplicarse es el convenio objeto de adhesión o extensión.

Pero a partir de ahí, estimo que aquellos otros instrumentos derivados de la negociación colectiva, que gozan de eficacia normativa y que regulan condiciones de trabajo incluidas en el art. 82.3 ET, pueden ser objeto de inaplicación a través del art. 82.3 ET, pese a que se refiera sólo al “convenio colectivo”<sup>31</sup>. De esta manera, los acuerdos de empresa podrían ser objeto de descuelgue, siempre que tengan esa eficacia normativa (vid. arts. 22, 24, 29, etc.), igualmente los acuerdos sobre materias concretas del art. 83.3 ET, o las revisiones de convenio ex art. 86.1 ET; los acuerdos o convenios sectoriales de ámbito estatal o autonómico del art. 83.2 ET, los acuerdos parciales de modificación de contenidos prorrogados que pueden celebrarse durante la ultraactividad del convenio colectivo (art. 83.3 ET), los acuerdos que ponen fin a una huelga (art. 24 RDLRT), o los acuerdos obtenidos durante procedimientos de mediación (art. 91.2 ET)<sup>32</sup>. Incluyo también los laudos dictados ex art. 91 ET, pues si bien no son manifestación directa de la negociación colectiva, regulan condiciones de trabajo que podrían ser susceptibles de descuelgue y podemos entender que son manifestación indirecta de la negociación colectiva al requerir del compromiso arbitral de las partes legitimadas para negociar un convenio colectivo estatutario<sup>33</sup>.

Un supuesto interesante sería el propio acuerdo de descuelgue: a través del mismo se acuerda, no solo inaplicar el convenio, sino sustituir ciertas condiciones de trabajo del mismo por otras diferentes, adquiriendo eficacia normativa (no otra eficacia puede tener un instrumento que altera un convenio dotado de eficacia normativa), entiendo que puede ser objeto, a su vez, de descuelgue ex art. 82.3 ET. Ello elude, impide, que pueda acudir a la MSCT pactadas en dicho acuerdo de inaplicación o descuelgue, pues lo contrario equivaldría a admitir una vía que por este procedimiento estaría realmente modificando condiciones pactadas en convenio estatutario a través de la voluntad unilateral del empresario<sup>34</sup>; lo que con su agudeza habitual, OJEDA AVILES denominó, hace ya algún tiempo, como “barrenado de convenios”<sup>35</sup>.

---

<sup>31</sup> Vid. ALARCON CASTELLANOS, M.M. y ROLDAN MARTINEZ, A.: Op. cit., página 41; SAEZ LARA, C.: Op. cit., página 321.

<sup>32</sup> Vid. sobre estos la STS de 2 de febrero de 2016, RJ\2016\1601.

<sup>33</sup> Podemos encontrar una interpretación flexible y ampliadora de los instrumentos que podrían ser objeto de descuelgue en la SAN de 31 de octubre de 2014, AS\2014\2831.

<sup>34</sup> De igual opinión ALARCON CASTELLANOS, M.M. y ROLDAN MARTINEZ, A.: Op. cit., página 52.

<sup>35</sup> OJEDA AVILES, A.: “«Barrenado» de convenios y contenido esencial del derecho a la negociación colectiva”, en AA.VV., dirigidos por E. Borrajo Dacruz, *El nuevo Estatuto de los Trabajadores: puntos críticos*, Wolters Kluwer, Madrid 1995, páginas 199 y ss. Sobre esta situación podemos ver las SSTSJ de Madrid de 30 de mayo de 2014, AS\2014\2271 y 28 de marzo de 2014, AS\2014\1346.

La posibilidad de inaplicar un previo acuerdo de descuelgue no debe confundirse con la posibilidad de descuelgues sucesivos; es decir, una situación en la que adoptado un acuerdo de descuelgue y estando vigente el mismo, se procede nuevamente a tramitar un nuevo descuelgue. En el caso de la inaplicación del acuerdo de descuelgue, se modifican condiciones fijadas en el propio acuerdo, mientras que en el supuesto de sucesivos acuerdos de inaplicación, podrían estar referidos a distintas condiciones, sin que tenga que suponer una alteración del primer acuerdo de descuelgue. En última instancia, en ambos casos sería necesario que deban producirse nuevas causas o una evidente agravación de la causa esgrimida, para estimarlos conformes a derecho<sup>36</sup>; de lo contrario, estaríamos ante una situación fraudulenta, al tratarse de idéntica causa al descuelgue inicial. Otra cuestión es que rechazado un descuelgue, se pretenda volver a plantear un nuevo procedimiento de inaplicación por el empresario; es decir, un descuelgue reiterativo. En estos casos es evidente que si la empresa pretende utilizar los mismos argumentos, lo más seguro es el fracaso del nuevo intento, e incluso, si finalmente se resuelve favorablemente a la empresa, estaríamos casi con total seguridad ante un supuesto de mala fe, pues tal como señaló el TS, “No puede haber buena fe si lo que se hace es replantear una negociación que ya había finalizado; será necesario que se estuviera planteando un problema nuevo en términos absolutos (materia) o relativos (agravamiento)”<sup>37</sup>.

Para terminar, una última cuestión: a tenor de la literalidad del precepto analizado, estamos ante la inaplicación del convenio colectivo “aplicable”. ¿Cuándo es aplicable un convenio? Desde luego, si se trata de un convenio estatutario, es necesario que entre en vigor y que sea publicado en el BOE. No obstante, hay algún ejemplo de descuelgue “cautelar” o “preventivo”; es decir, tramitado con anterioridad a la entrada en vigor del convenio que se pretende inaplicar en el futuro<sup>38</sup>. Ahora bien, en los casos de autodescuelgue es tremendamente cuestionable la existencia de causa cuando se inicia el procedimiento de inaplicación poco tiempo después de la aprobación del convenio, pues difícilmente habrán cambiado las circunstancias de las que pueda concluirse la existencia de una causa suficiente<sup>39</sup>. En todo caso, durante toda la vigencia del convenio es posible la inaplicación, sea la vigencia inicialmente pactada, la vigencia prorrogada o la vigencia ultraactiva, pues durante dichos períodos el convenio sigue siendo aplicable<sup>40</sup>.

### 3.3 Contenido o ámbito material de la inaplicación: condiciones en las que es posible el descuelgue

El punto de partida en estos casos es admitir que estamos ante una de las principales limitaciones que podemos encontrar en el régimen jurídico del descuelgue: el art. 82.3 ET admite la posibilidad de inaplicar condiciones pactadas en un convenio colectivo estatutario, pero única y exclusivamente respecto de aquellas condiciones expresamente señaladas en dicho precepto.

---

<sup>36</sup> En este sentido las STSJ de Madrid de 28 de marzo de 2014, AS\2014\1346. Desde otro punto de vista, se deniega la existencia de causa cuando tras una MSCT se acude a un descuelgue, sin que hayan variado sustancialmente las circunstancias de la modificación; así la STSJ de Andalucía de 11 de diciembre de 2014, JUR\2015\53237.

<sup>37</sup> STS de 15 de septiembre de 2015, RJ\2015\4734, que desestima el recurso de casación presentado frente a la SAN de 9 de diciembre de 2013, AS\2013\3298.

<sup>38</sup> Vid. por ejemplo la STSJ de Madrid de 25 de septiembre de 2013, JUR\2013\367609.

<sup>39</sup> STSJ de Cataluña de 13 de julio de 2016, AS\2016\1514.

<sup>40</sup> Las SSTS de 26 de junio de 2018, RJ\2018\3753; y de 23 de diciembre de 2015, RJ\2015\6215 se refieren a un supuesto de descuelgue de convenios en situación de ultraactividad.

A tenor de la propia literalidad del precepto, debe entenderse que estamos ante una lista cerrada y no meramente ejemplificativa, lo que supone una limitación a la capacidad de inaplicar condiciones del convenio de sector, sin que sea posible la sustitución del convenio en su totalidad, sino solo en ciertos aspectos. Sin embargo, no debemos perder de vista que estamos ante el conjunto de condiciones básicas de cualquier convenio colectivo. Se trata, sin lugar a dudas de las condiciones más relevantes; por lo que, desde el punto de vista cualitativo, es evidente la importancia de estas condiciones.

Siendo un listado cerrado no es factible la inaplicación de condiciones distintas de las señaladas por el art. 82.3 ET; tampoco en caso de que se haya pactado esta cuestión en el propio convenio colectivo. Ello no supone la imposibilidad de modificar esas otras condiciones, pues existen otros instrumentos jurídicos que coinciden con la finalidad flexibilizadora y de adaptación de condiciones del descuelgue. Así, la revisión del convenio ex art. 86.1 ET, que no está sujeto a limitaciones en cuanto a las condiciones que puedan ser objeto de revisión; o puede acudir al art. 84.2 ET, si bien en este caso también existe una limitación material.

De otro lado, debe tenerse en cuenta que la jurisprudencia ha admitido en ciertos casos una interpretación flexible del contenido del listado en cuestión; si bien hay que estar a cada concreta condición para determinar, si conforme a la literalidad del art. 82.3 ET es factible dicha interpretación extensiva como veremos a continuación.

Dadas las características de este trabajo, no podemos realizar un desarrollo exhaustivo del análisis de este conjunto de condiciones en las que se admite la inaplicación, por lo que nos limitaremos a realizar unos mínimos apuntes. Así, podemos señalar que de las diferentes condiciones en las que es viable el descuelgue, destaca sobre todo la materia salarial. Es, sin lugar a dudas, la que está presente en la inmensa mayoría de supuestos de descuelgue<sup>41</sup>. De otro lado, la materia salarial (sistema de remuneración y cuantía salarial), es una cuestión que afecta a diferentes aspectos del régimen salarial, siendo una de esas materias en las que es posible una interpretación amplia o extensiva; de esta manera, se incluirían aquí cuestiones como reducciones de salario, inaplicación de incrementos de salarios, congelaciones de cuantías salariales, reducciones de pagas extraordinarias, supresión de pagas de beneficios, etc.<sup>42</sup>. No obstante, la jurisprudencia ha rechazado una interpretación extensiva por la que a través del descuelgue, mediante la referencia legal a sistema de remuneración y cuantía salarial, pueda fijarse un aplazamiento de la fecha del pago del salario; estimando que la percepción puntual de la remuneración no tiene encaje en el art. 82.3 ET, siendo un derecho básico del trabajador, reconocido en el art. 4.2 f) ET<sup>43</sup>. De otro lado, de la propia literalidad del precepto se evidencia que no puede alcanzar el descuelgue a cuantías económicas que no tienen naturaleza salarial: esa posibilidad de realizar una interpretación extensiva de las condiciones objeto de descuelgue no es de recibo ante una literalidad tan clara del precepto. Es por ello que no resulta admisible la inaplicación de cuantías extrasalariales<sup>44</sup>.

Por similares motivos, no parece que sea admisible la alteración de la regulación convencional en materia de clasificación profesional, pues ello no se incluye dentro del descuelgue en materia de funciones cuando exceden de los límites propios de la

---

<sup>41</sup> Vid. GORELLI HERNANDEZ, J.: “El descuelgue como mecanismo de flexibilidad interna en la negociación colectiva”, en AA.VV., dirigidos por J.L. Monereo Pérez, pendiente de publicación.

<sup>42</sup> Sobre esta cuestión vid. MENDOZA NAVAS, N.: “Los procedimientos de inaplicación de condiciones de trabajo al amparo de las decisiones de la Comisión Nacional Consultiva de Convenios Colectivos”, *Revista de Derecho Social* n° 74 (2016), pagina 74.

<sup>43</sup> STS de 11 de junio de 2019, RJ\2019\2986; SAN de 7 de abril de 2017, AS\2017\382.

<sup>44</sup> SAN de 9 de junio de 2015, JUR\2015\157995, sobre dietas.



movilidad funcional regulada en el art. 39 ET<sup>45</sup>. De igual manera, podemos señalar a la promoción profesional como otra de las materias en las que no es posible acudir al descuelgue, la no estar incluida en el art. 82.3 ET<sup>46</sup>.

Otra de las condiciones objeto de descuelgue es el tiempo de trabajo. En este punto el legislador ha sido especialmente generoso con las condiciones objeto de descuelgue, pues señala expresamente a la jornada de trabajo, el horario y distribución del tiempo de trabajo y régimen de trabajo a turnos. Ello ha conducido a admitir la interpretación extensiva en estos casos, pudiendo afectar el descuelgue a condiciones no señaladas expresamente en el art. 82.3 ET, como sería el caso de las vacaciones<sup>47</sup>.

De otro lado, destaca entre todas las condiciones, la relativa a las mejoras voluntarias de prestaciones de Seguridad Social, cuestión de especial relevancia económica para las empresas. A diferencia de las otras condiciones de trabajo, puede afectar a sujetos que ya han cesado su relación laboral con la empresa<sup>48</sup>. Al respecto, debemos tener en cuenta que en muchas ocasiones las mejoras implican el aseguramiento de las obligaciones empresariales con terceros; consecuentemente, ello va a restar buena parte de eficacia a un posible descuelgue de este tipo de condiciones. De otro lado, los compromisos de pensiones estarán externalizados, lo que va a impedir la afectación de los extrabajadores que las disfrutaban<sup>49</sup>.

Por último, debe tenerse en cuenta que el art. 82.3 ET establece en su párrafo 6º, que el acuerdo de inaplicación no puede dar lugar al incumplimiento de obligaciones establecidas en convenio relativas a la eliminación de la discriminación por razón de género o las que estén previstas en el plan de igualdad. Ello supone que, incluso cuando estemos ante una de las condiciones expresamente señaladas por el art. 82.3 ET, no será posible su inaplicación si ello implica un incumplimiento de tales obligaciones en materia de no discriminación<sup>50</sup>.

### 3.4 Efectos sobre el convenio inaplicado y eficacia temporal de la inaplicación

El descuelgue supone una suspensión temporal de la aplicación de ciertas condiciones del mismo<sup>51</sup>. Es decir, el convenio de sector afectado no queda inactivado, ni anulado; sino que se mantiene su eficacia, aplicándose en su totalidad en el resto de empresas incluidas en su ámbito de aplicación. En cuanto a la empresa afectada por el descuelgue, también se aplicará dicho convenio, si bien se suspenden las condiciones objeto de inaplicación, que son sustituidas, manteniéndose la aplicación del resto del

<sup>45</sup> GORELLI HERNANDEZ, J.: “El descuelgue del convenio colectivo estatutario”, op. cit., páginas 327 y 328; de igual modo, MENDOZA NAVAS, N.: Op. cit., página 76. Puede verse la STSJ de Valencia de 8 de febrero de 2022, AS\2022\789.

<sup>46</sup> STSJ de Madrid de 30 de enero de 2019, AS\2019\1177.

<sup>47</sup> En este sentido la STS de 13 de enero de 2021, RJ\2021\364: “Y entre las materias que deben considerarse dentro de las previsiones del art. 82.3 ET, ninguna duda cabe que ha de incluirse el régimen de disfrute de las vacaciones, pues como decimos en la STS de 27 de mayo de 2013, rec. 90/2012, se trata de una cuestión que afecta al régimen horario y de distribución del tiempo de trabajo, y aunque literalmente no se haga referencia expresa a ello en el art. 82.3 ET, está implícita en los apartados relativos a la jornada de trabajo, horario y distribución del tiempo de trabajo (...)”. De igual manera la STSJ de 27 de mayo de 2013, RJ\2013\5712.

<sup>48</sup> FERNANDEZ AVILES, J.A.: “Los acuerdos de inaplicación del convenio colectivo”, en AA.VV., El sistema de negociación colectiva en España. Estudio de su régimen jurídico, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplina 2013, página 862.

<sup>49</sup> GORELLI HERNANDEZ, J.: “El descuelgue del convenio colectivo estatutario”, op. cit., página 329; HERNANDEZ BEJARANO, M.: “El eventual impacto de la reforma laboral y la modificación de convenios sobre las mejoras voluntarias, especialmente los complementos por pensiones”, Derecho de las Relaciones Laborales nº 4 de 2016, página 355.

<sup>50</sup> En este sentido SAEZ LARA, C.: Op. cit., página 326.

<sup>51</sup> LOPEZ LOPEZ, J.: Op. cit., página 29.

contenido del convenio; siendo posible, dependiendo de los efectos temporales del descuelgue, que las condiciones suspendidas vuelvan a ser aplicables. En el caso de autodescuelgue, la situación es la misma que en el supuesto anterior: habrá ciertas condiciones que se suspendan, siendo sustituidas por otras nuevas, de manera que la empresa contará con una duplicidad de regulaciones aplicables: el acuerdo de descuelgue para esas condiciones y su propio convenio colectivo para el resto de condiciones.

En cuanto a los efectos temporales del descuelgue, debemos tener en cuenta la propia literalidad del art. 82.3 ET: el párrafo sexto de dicho precepto establece que el acuerdo deberá determinar con exactitud las nuevas condiciones de trabajo, “y su duración, que no podrá prolongarse más allá del momento en que resulte aplicable un nuevo convenio en dicha empresa”. Por lo tanto, el precepto regula simplemente una duración máxima<sup>52</sup>: el descuelgue podrá producir efectos, siendo aplicables las nuevas condiciones, como máximo hasta el momento en que resulte de aplicación un nuevo convenio colectivo en la empresa. Ello supone que se puede establecer un plazo de efectos idéntico al máximo legal, o bien fijar un plazo de duración inferior. En consecuencia, no puede prorrogarse el acuerdo de descuelgue más allá del momento en que resulta aplicable un nuevo convenio en la empresa<sup>53</sup>, no siendo admisible la decisión unilateral del empresario<sup>54</sup>. No obstante, es posible que el nuevo convenio mantenga de alguna manera la inaplicación, pues las partes pueden llegar a un acuerdo sobre dicha cuestión<sup>55</sup>. En cuanto al momento en el que la inaplicación deba producir efectos, lógicamente se producirán a partir del acuerdo o a partir de la decisión o del laudo arbitral<sup>56</sup>. En conclusión, se pretende, por tanto, configurar al acuerdo de descuelgue como un instrumento de carácter transitorio y coyuntural<sup>57</sup>.

Respecto de esta regulación se nos plantean ciertas dudas. En primer lugar, la literalidad legal que acabamos de mencionar se refiere al acuerdo alcanzado durante el procedimiento; pero, ¿qué ocurre si finalmente debe acudir a un procedimiento de solución de discrepancias, o se acude a la CCNCC? Al respecto, los arts. 22 y 24 del RD 1362/2012 señalan de manera expresa que tanto la Comisión como el árbitro “se pronunciará sobre la duración del periodo de inaplicación de las condiciones de trabajo”.

De otro lado, la regulación legal se refiere al plazo máximo señalando que podrán prolongarse los efectos del descuelgue hasta que resulte de aplicación en la empresa un nuevo convenio colectivo. Ahora bien, ¿y si se aprueba un convenio de nivel inferior a la empresa –franja o de centro de trabajo-? ¿Sería posible el cese de efectos del descuelgue en dicho ámbito inferior a la empresa –no así para el resto de la empresa-? Es una cuestión interesante sobre la que no he encontrado manifestación alguna. Ahora bien, dado que he desestimado un descuelgue de ámbito inferior, parece que no sería admisible, por coherencia con dicha opinión, admitir un cese de efectos para sólo ciertos colectivos: si debemos tener en cuenta la proyección de la causa sobre

<sup>52</sup> STS de 26 de junio de 2018, RJ2018\3753; STSJ de Madrid de 30 de enero de 2019, AS\2019\1177.

<sup>53</sup> STS de 26 de junio de 2018, RJ 2018\3753; también la STSJ de Madrid de 30 de enero de 2019, AS\2019\1177.

<sup>54</sup> STSJ de Andalucía de 6 de abril de 2017, AS 2017\1202.

<sup>55</sup> Vid. en este sentido la STS de 10 de julio de 2019, RJ 2019\3290.

<sup>56</sup> En contra, en el caso de laudos arbitrales o decisión de la CCNCC u órgano que la sustituye a nivel autonómico, NAVARRO NIETO, F.: Op. cit., páginas 273 y 274.

<sup>57</sup> De esta misma opinión LAHERA FORTEZA, J.: “El descuelgue salarial”, en AA.VV., dirigidos por F. Valdés Dal-Re y E. González-Posada Martínez, *La reforma laboral de 2010*, Editorial Reus, Madrid 2011, página 371; o ROLDAN MARTINEZ, A.: El papel emergente de la empresa como ámbito de negociación de los salarios”, en AA.VV., coordinados por R. Escudero Rodríguez, *La negociación colectiva en las reformas laborales de 2010, 2011 y 2012*, Ediciones Cinca, Madrid 2012, página 263.

toda la empresa, no debe ser viable este planteamiento; que, además, es contrario a la literalidad del precepto.

También puede plantearse la duda de qué ocurre cuando nada se acuerde sobre el plazo de aplicación del descuelgue. ¿Puede en estos casos acudirse como regla supletoria al máximo permitido por la regulación legal –hasta que resulte aplicable el nuevo convenio-? Por el contrario, dado que estamos ante una exigencia legal, ¿debe estimarse nulo el acuerdo? Me inclino por la primera de las respuestas.

Cuestión interesante es si resulta posible la eficacia retroactiva del descuelgue. La respuesta es negativa, pues estaríamos afectando a derechos ya devengados de los trabajadores. Puede afirmarse que la opinión, tanto jurisprudencial<sup>58</sup>, como doctrinal<sup>59</sup>, es verdaderamente unánime en este punto. No obstante, en algún caso se ha admitido por la jurisprudencia menor la posibilidad de retroactividad del acuerdo de descuelgue, cuando el convenio colectivo se publica sólo unos meses antes de su fecha prevista de extinción, con amplios efectos retroactivos en materia salarial, siempre y cuando el acuerdo de descuelgue se hubiese firmado antes del abono de tales salarios regulados en convenio con efectos retroactivos, pues en caso contrario ya se habrían devengado e ingresado en el patrimonio del trabajador (en definitiva, lo que se acuerda es inaplicar la retroactividad del convenio)<sup>60</sup>.

Debe tenerse en cuenta que el descuelgue es un instrumento causal; es decir, uno de los requisitos legales para que haya un descuelgue es la existencia de una causa que lo permita. La cuestión ahora es la de si es posible que una vez aprobado un descuelgue, cese su eficacia antes del momento pactado como consecuencia de la desaparición de la causa que lo justifica. Ciertamente, este planteamiento es lógico y confirmaría el carácter causal de la inaplicación. Sin embargo, podemos encontrar alguna manifestación jurisprudencial en la que se rechaza el cese de efectos por desaparición de la causa que genera el descuelgue<sup>61</sup>. En todo caso, consideramos que siempre será posible pactar el descuelgue especificando, no sólo, una fecha máxima, sino condicionando los efectos del mismo a la desaparición de la causa cuando se produce previamente a dicha fecha.

A tenor de lo que hemos visto, el descuelgue es un instrumento de carácter temporal, que no puede extender sus efectos más allá del momento en que se haya fijado el fin de eficacia del mismo y como máximo hasta que resulte aplicable en la empresa el nuevo convenio. Cabe la posibilidad, en su caso, de negociar una nueva inaplicación, o de acordar una prórroga si la eficacia temporal del descuelgue es inferior a la duración del convenio; pero, lógicamente ello exige el cumplimiento de los trámites

---

<sup>58</sup> Así, afirmaba la STS de 11 de junio de 2019, RJ\2019\2986, reiterando los argumentos de la STSJ de 7 de julio de 2015, rec. 206/2014, que “«la inaplicación del convenio aplicable no puede tener efectos retroactivos, porque regula las condiciones del trabajo que se va a realizar en el futuro, pero no los derechos ya nacidos y consumados por pertenecer al patrimonio del trabajador» y ello porque el convenio colectivo es de forzosa aplicación mientras no se acuerde su parcial inaplicación, así como que esa inaplicación, el descuelgue o apartamiento de lo en él acordado sólo puede tener efectos a partir del momento en que se acuerda”. En idéntica dirección las SSTS de 16 de septiembre de 2015, RJ\2015\4530; 23 de diciembre de 2015, rec. 28/201513 de octubre de 2015, rec. 222/2014; 15 de septiembre de 2015, rec. 218/2014; 7 de julio de 2015, RJ\2015\3245; 6 de mayo de 2015, RJ\2015\2411. También la SAN de 7 de abril de 2017, AS\2017\382, o las SSTSJ de Canarias de 23 de julio de 2019, AS\2019\2156; Canarias de 21 de junio de 2016, AS\2016\1667; Galicia de 29 de abril de 2016, JUR\2016\120513.

<sup>59</sup> Vid. ALARCON CASTELLANOS, M.M. y ROLDAN MARTINEZ, A.: Op. cit., página 60; MENDOZA NAVAS, N.: Op. cit., página 79; SAEZ LARA, C.: Op. cit., página 344; FERNANDEZ BERNAT, J.A.: “Sobre la irretroactividad del descuelgue. Comentario a la STSJ de 7 de julio de 2015”. *Derecho de las Relaciones Laborales* nº 7 de 2015, páginas 785 y ss.

<sup>60</sup> SSTSJ de Andalucía de 24 de octubre de 2013, AS\2013\3017; 27 de febrero de 2014, AS\2014\1055; 30 de abril de 2014, JUR\2014\175223; 10 de julio de 2014, AS\2014\2164.

<sup>61</sup> STSJ de Extremadura de 30 de mayo de 2017, RJ\2017\1005.

procedimentales y causales del art. 82.3 ET; no cabe, por tanto, una prórroga unilateral del descuelgue<sup>62</sup>. Incluso cabe la posibilidad de incorporar al nuevo convenio las condiciones acordadas en el descuelgue<sup>63</sup>. Pero si no se produce uno de estos fenómenos, es evidente que a partir del momento en que el descuelgue pierde eficacia por cumplirse la fecha de su término, resultarán de aplicación las condiciones que se sustituyeron<sup>64</sup>, o las que se hayan pactado en el nuevo convenio.

#### **4. Exigencia causal en el descuelgue**

Junto con los límites materiales al descuelgue y los procedimentales (a los que nos referiremos posteriormente), el ordenamiento establece una exigencia causal: para que pueda producirse la inaplicación del convenio, es necesario que existan “causas económicas, técnicas, organizativas o de producción”. El propio art. 82.3 ET establece qué ha de entenderse por las mismas, existiendo una conexión entre dichas causas y las del despido colectivo.

Dadas las conexiones con el despido colectivo, la doctrina ha estimado que existe una graduación entre las diferentes medidas que puede tomar un empresario ante una situación de crisis empresarial; de manera que el despido colectivo debería estar reservado ante las situaciones más graves, mientras que el descuelgue debería ser utilizado ante una situación de menor entidad<sup>65</sup>. Sin embargo, la regulación de ambos instrumentos no establece priorización alguna de las diferentes medidas.

Dado el tipo de trabajo que desarrollamos en esta ponencia y las limitaciones espaciales, no vamos a centrarnos en el análisis del significado de cada una de las diferentes causas que, desde mi punto de vista, realmente se resumen en una sola: en la causa económica. El resto de causas no son sino una expresión diferente, una forma de ser o de manifestarse, de la causa económica; no en vano, en todas esas otras causas se genera una excedencia de personal, que de mantenerse no generaría sino un innecesario incremento de costes laborales que lastraría a la empresa, lo que determina la necesidad de amortizar los puestos de trabajo afectados. Vamos a centrarnos, por el contrario, en determinados aspectos criticables o conflictivos en relación a la exigencia causal.

De otro lado, una cuestión interesante es el marco en el que haya de producirse la causa. Desde mi punto de vista la existencia de causa económica ha de constatarse en función de la situación global de la empresa, de manera que no puede realizarse un análisis parcial de la realidad económica, circunscrito a un ámbito menor o limitado de la empresa. No en vano, al configurar esta causa, el legislador se refiere a “los resultados económicos de la empresa”. Por razones similares, creo que en la causa productiva, debe estarse a la situación global o general de la empresa, no siendo admisible valorar la causa sólo en relación a un ámbito concreto de la empresa donde puedan producirse alteraciones de la demanda. Sin embargo, creo que el planteamiento de análisis debe cambiar en las causas técnicas u organizativas, siendo perfectamente admisible que la valoración de la causa se realice sólo en función del ámbito de la empresa donde se hayan introducido las alteraciones técnicas u organizativas<sup>66</sup>.

Cuestión esencial que debemos subrayar es la laxitud o flexibilidad de la configuración legal de las causas justificadoras del descuelgue; estamos ante una causalidad “débil”<sup>67</sup>: se admite que puede producirse el descuelgue por una “situación económica negativa”, sin graduar en modo alguno qué incidencia deba tener; se admite

<sup>62</sup> STSJ de Andalucía de 6 de abril de 2017, AS\2017\1202.

<sup>63</sup> STS de 10 de julio de 2019, RJ\2019\3290; STSJ de Cataluña de 27 de mayo de 2019, JUR\2019\235855.

<sup>64</sup> SSTSJ de Canarias de 30 de junio 2015, AS\2016\286; 20 de noviembre de 2015, JUR\2016\46341.

<sup>65</sup> LOPEZ AHUMADA, J.E.: “La apuesta (...)”, op. cit., página 64.

<sup>66</sup> NAVARRO NIETO, F.: Op. cit., página 248.

el descuelgue preventivo por pérdidas previstas o futuras<sup>68</sup>, de manera que pueda acudir a la inaplicación, no ya por una situación de crisis de la empresa, sino simplemente para que la empresa funcione mejor o gane más. La única perspectiva admisible en la empresa es el incremento de ingresos; no existe un mecanismo que permita introducir una cuantificación de las pérdidas que facilite así determinar la entidad de la causa alegada por la empresa. Todo ello facilita de una manera evidente la existencia de una causa justificadora del descuelgue, permitiendo su uso como instrumento de gestión empresarial. No estamos, desde luego, ante un descuelgue por crisis, ni existe ningún tipo de vinculación o de exigencia con el uso del descuelgue como instrumento que deba garantizar el mantenimiento del empleo en la empresa. Probablemente esta simplicidad causal sea un buen ejemplo de la flexibilidad unidireccional a la que aludíamos al comienzo de este trabajo<sup>69</sup>. Además de lo anterior, debemos tener en cuenta que si se produce un acuerdo, se presumirá la existencia de causa de descuelgue; ciertamente es una presunción que admite la prueba en contra, pero es evidente que facilita considerar la existencia de causa justificadora<sup>70</sup>.

La jurisprudencia ha reaccionado frente a esta flexibilidad causal estimando necesario para la validez del descuelgue, que no sólo debe existir una de las causas reguladas legalmente; sino que, además, es necesario una conexión funcional entre dicha causa y la inaplicación pretendida, de manera que dicha medida sea adecuada, razonable; exigiendo la proporcionalidad entre la situación de la empresa y la medida que de inaplicación que se adopta<sup>71</sup>. De este modo, el descuelgue como medida acordada debe tener una cierta relación funcional o adecuación con la superación de la situación económica negativa o la causa alegada. Es necesario, por tanto, que se formule un “juicio de razonabilidad”<sup>72</sup> a la hora de estimar lícito el descuelgue. En definitiva, el empresario debe acreditar, en términos de razonabilidad, que es una decisión adecuada para conseguir superar las dificultades de la empresa<sup>73</sup>.

Lo anterior conduce, necesariamente, a admitir el control sobre la causa de descuelgue por parte de la CCNCC (o el mecanismo autonómico que la sustituye), o del árbitro<sup>74</sup>. De igual manera, ese control causal también lo realizará el órgano judicial ante el que pueda impugnarse la decisión<sup>75</sup> (téngase en cuenta que si hay acuerdo sobre descuelgue, el órgano judicial decidirá sobre dicho acuerdo, mientras que si no hay acuerdo el control del juez recae sobre la decisión de la CCNCC o sobre el laudo arbitral). De esta manera, para estimar, o no, la existencia de causa (por el órgano de la administración, el árbitro o el órgano judicial), es necesario un juicio de razonabilidad, que implica los siguientes pasos: 1) estimar la existencia de la causa tipificada

<sup>67</sup> FERIA BASILIO, I.R.: Op. cit., página 60; GORELLI HERNANDEZ, J.: *La negociación colectiva de empresa* (...), op. cit., páginas 49 y ss.; GUERRERO VIZUETE, E.: “El régimen jurídico del descuelgue empresarial tras la reforma laboral de 2012”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* nº 33 (2013), página 110.

<sup>68</sup> FERNANDEZ AVILES, J.A.: “Los acuerdos de inaplicación (...)”, op. cit., página 863.

<sup>69</sup> GUERRERO VIZUETE, E.: Op. cit., página 109.

<sup>70</sup> LOPEZ LOPEZ, J.: “Descuelgue del convenio colectivo y cambio de unidad aplicativa (2012): una interpretación acorde con el modelo constitucional”, *Relaciones Laborales* nº 4 de 2014, página 27.

<sup>71</sup> STSJ de Madrid de 3 de noviembre de 2015, AS\2015\819.

<sup>72</sup> En este sentido FERNANDEZ AVILES, J.A.: “Las cláusulas de descuelgue salarial (...)”, op. cit., página 39; de igual manera LOPEZ AHUMADA, E.: “La apuesta (...)”, *Revista Española de Derecho del Trabajo* nº 167 (2014), página 72; NAVARRO NIETO, F.: Op. cit., página 247; SAEZ LARA, C.: Op. cit., página 329.

<sup>73</sup> Tal como, por ejemplo se ha señalado también para los despidos colectivos; así RIVERO LAMAS, J. y DE VAL TENA, A.: “Los despidos por causas económicas: aspectos procedimentales y procesales”, en AA.VV., *Presente y futuro de la regulación del despido*, Aranzadi, Pamplona 1997, páginas 235 y ss.

<sup>74</sup> Vid. SSAN de 2 de noviembre de 2012, AS\2013\5 y 28 de enero de 2013, AS\2013\1071.

<sup>75</sup> MENDOZA NAVAS, N.: Op. cit., página 77.

legalmente; 2) determinar si la medida de descuelgue adoptada es adecuada; 3) estimar si la medida de descuelgue adoptada es razonable en términos de proporcionalidad entre el objetivo legalmente fijado y los sacrificios impuestos a los trabajadores, debiendo rechazarse la inaplicación por ausencia de causa cuando, pese a la existencia de una causa tipificada, dicho juicio de razonabilidad determina la ausencia de adecuación y/o proporcionalidad<sup>76</sup>. En este sentido, los arts. 22 y 24 del RD 1362/2012.

## 5. Procedimiento de inaplicación del convenio

El tercero de los límites esenciales al descuelgue es la tramitación de un procedimiento regulado entre el art. 82.3 apartados 5º a 8º y el art. 41.4 ET. Dicho procedimiento tiene diferentes pasos y vamos a centrarnos en aquellas cuestiones más relevantes. En todo caso, la existencia de un procedimiento supone negar validez a cualquier descuelgue en el que se haya prescindido totalmente del mismo (un descuelgue unilateral por parte del empresario), de alguno de sus elementos esenciales, o en el que se haya impuesto la inaplicación como punto de partida, desarrollándose, a continuación el procedimiento<sup>77</sup>. También podemos encontrar situaciones en las que la empresa procede a una inaplicación del convenio por la vía de acuerdos individuales con todos los trabajadores, lo que, además de suponer una vulneración de la regulación sobre descuelgue, implica una violación de la libertad sindical<sup>78</sup>. En todo caso, tal como advierte la jurisprudencia, “no toda infracción de lo establecido literalmente en la ley implica la nulidad del acto o acuerdo, sino que debe analizarse en cada caso y salvo disposición expresa del legislador, cuál debe ser la consecuencia de la infracción teniendo en cuenta la finalidad de la norma y el juego del principio de proporcionalidad”<sup>79</sup>.

En cuanto a los aspectos esenciales de este procedimiento, en primer lugar, se desarrollará un período de consultas en los términos del art. 41.4 ET, que podrá terminar, o no, en un acuerdo. Si no hay acuerdo, se acudirá (si alguna de las partes lo reclama) a la comisión paritaria del convenio. En tercer lugar, si la comisión paritaria no resuelve la discrepancia o no se ha acudido a la misma, se debe recurrir a los procedimientos de solución de discrepancias que se hayan establecido en los acuerdos interprofesionales. Por último, si siguen existiendo tales discrepancias, se acudirá a la CCNCC o ante el órgano autonómico que en ese ámbito geográfico asuma sus funciones.

### 5.1 El período de consultas: la comisión “ad hoc” como sujeto legitimado

En puridad, el período de consultas es el procedimiento de descuelgue, los otros pasos que hemos descrito son mecanismos para resolver una situación en la que el procedimiento de descuelgue no termine en un acuerdo entre las partes.

El período de consultas supone un procedimiento de negociación colectiva entre la empresa y los representantes de los trabajadores. Por lo tanto, es necesario reconocer la relevancia de la autonomía colectiva como principal instrumento para resolver las situaciones de inaplicación del convenio colectivo, por lo que podemos afirmar que el descuelgue es un mecanismo preferentemente negociado.

El art. 82.3 ET no regula realmente el procedimiento de consultas, sino que se remite al procedimiento establecido por el art. 41.4 ET en materia de modificación

<sup>76</sup> SSTs de 27 de enero de 2014, RJ\2014\793; 26 de marzo de 2014, RJ\2014\2778; STSJ de Cataluña de 13 de julio de 2016, AS\2016\1514.

<sup>77</sup> Vid. STSJ de Madrid de 11 de noviembre de 2015, AS\2016\292. En este caso, además, se aceptó el abono de una indemnización por daños y perjuicios a los afectados. También las SSTSJ de Andalucía de 31 de marzo de 2015, AS\2015\1055 27 de febrero de 2014, AS\2014\1007.

<sup>78</sup> SAN de 15 de febrero de 2018, AS\2018\672.

<sup>79</sup> SAN de 25 de septiembre de 2013, JUR 2013\312035.

sustancial de condiciones de trabajo (segundo párrafo del art. 82.3 ET). A tenor de esta última regulación, este procedimiento tiene una duración legal máxima de 15 días y debe versar sobre las causas del descuelgue, así como la posibilidad de evitar o reducir sus efectos o atenuar las consecuencias. Las partes deben negociar de buena fe, siendo una obligación propia de los procedimientos de negociación colectiva, y el objetivo de la negociación es alcanzar un acuerdo. Para alcanzar dicho acuerdo se requiere del voto favorable de la mayoría de la representación legal de los trabajadores o de los miembros de la comisión que representan a los trabajadores, siempre que, a su vez, representen a la mayoría de los trabajadores afectados.

Es, por tanto, necesario constituir una comisión negociadora en la que esté integrada la representación de los trabajadores. En el art. 41.4 ET se deja claro la necesidad de que cumpla el principio de correlación entre la representación y el ámbito de la inaplicación<sup>80</sup>; si bien existe una excepción: el supuesto de descuelgue en que están afectados varios centros de trabajo, unos con representación y otro sin ella; pudiendo en estos casos integrar la comisión negociadora sólo por la representación legal de los centros que cuentan con ella. Dicha constitución debe ser previa al inicio del procedimiento de consultas, por lo que el empresario debe comunicar a los representantes de los trabajadores o a los propios trabajadores, su intención de iniciar el procedimiento de descuelgue. Una vez realizada la comunicación, los trabajadores disponen de siete o quince días (dependiendo de la existencia o no de representación legal de los trabajadores) para constituir la comisión (que será única, aun cuando se afecten diversos centros de trabajo, y que tendrá un máximo de 13 miembros por cada una de las partes). A partir de ese momento podrá iniciarse el período de consultas y el procedimiento de negociación basado en la buena fe, exigencia que resulta trascendental, pues ante ausencia de la misma, el posible descuelgue será nulo, ya se haya alcanzado por acuerdo o a través de un instrumento de solución de las discrepancias, incluyendo al arbitraje a través de la CCNCC<sup>81</sup>.

Con toda seguridad, el aspecto más polémico de esta regulación es la determinación de los sujetos que van a negociar por parte de los trabajadores (y aquí hay una nueva remisión del art. 82.3 ET al art. 41.4 ET); más concretamente me refiero a la situación de inexistencia de órgano de representación de los trabajadores: ciertamente la inexistencia de representación de los trabajadores en la empresa podría suponer el bloqueo del descuelgue por falta de contraparte frente al empresario. Pero, como sabemos, el legislador ha resuelto la cuestión por la vía de crear una comisión “ad hoc” que negociará en representación de los trabajadores.

A tenor de lo dispuesto por el art. 41.4 ET, si el centro de trabajo no cuenta con representación de trabajadores, los propios trabajadores podrán optar entre atribuir la representación a los efectos de negociar durante el procedimiento de consultas, a una comisión integrada por trabajadores de la propia empresa y elegidos democráticamente, o una comisión designada por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenece la empresa que, además, estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma. En ambos casos la comisión estará compuesta por un máximo de tres miembros. La práctica evidencia que en la mayoría de los casos se opta por la primera de las vías; es decir, por una comisión integrada por trabajadores de la empresa. A partir de ahí las críticas se han vertido sobre todo en tres direcciones. En primer lugar, por el hecho de que es un órgano que podría sufrir mucho más fácilmente las presiones del empresario, siendo posible un cierto grado de manipulación en contra de los intereses de los

---

<sup>80</sup> Vid. sobre esta cuestión NAVARRO NIETO, F.: Op. cit., páginas 251 y ss.

<sup>81</sup> Vid. SAEZ LARA, C.: Op. cit., página 341.

trabajadores. En segundo lugar, que esta comisión “ad hoc” no tiene la consideración de verdadero órgano de representación de los trabajadores, por lo que no gozaría de los mecanismos de protección frente al empresario que los verdaderos órganos de representación legal de los trabajadores. Ello haría que estos trabajadores fuesen más susceptibles de sufrir represalias por parte de la empresa. En tercer lugar, por el hecho de que una simple comisión, que no tiene consideración de órgano de representación, careciendo de verdadera legitimación para negociar un convenio, puede, sin embargo, modificar lo dispuesto por un convenio colectivo, negociado y aprobado por sujetos a los que el ordenamiento ha exigido una especial capacidad de representación. Este último planteamiento tiene, además, una consecuencia derivada: que se estaría cuestionando la eficacia normativa del convenio colectivo como fuente del derecho<sup>82</sup>. Por todos estos motivos hubiese sido más conveniente que el legislador hubiese eliminado esta opción entre dos comisiones alternativas y hubiese mantenido sólo la comisión de carácter sindical<sup>83</sup>.

Ante esta situación cabrían dos alternativas para encajar, más o menos armoniosamente (en ningún caso la armonía será plena), esta pieza dentro del puzzle de la regulación sobre negociación colectiva de nuestro ordenamiento. De un lado, entender que estamos ante un órgano de representación, pues se ha producido una elección a través de un sistema democrático y en la que pueden intervenir todos los trabajadores. En este caso caben dos interpretaciones diferentes: o bien la comisión de trabajadores actúa delegadamente de la asamblea de trabajadores donde han sido elegidos; con lo cual estaríamos ante una especie de portavoces de la asamblea; siendo, por tanto, ella el verdadero órgano de representación (lo cual, bajo mi punto de vista no sería correcto, pues si fuesen meros portavoces, debería ser la asamblea la que aprobase el acuerdo); o bien estimar que ese procedimiento democrático genera un verdadero órgano de representación (aquí el problema es que el ordenamiento no los reconoce como tales y no extendiendo, por ejemplo, los mecanismos de garantía o las prerrogativas propias de un órgano de representación; incluso el propio art. 41.4 ET prevé que en caso de comisiones que representen a varios centros, sea posible que los centros sin representación estén representados por la representación legal de los centros que cuenten con ella, prescindiendo, por tanto, de representación “ad hoc”). La segunda alternativa sería estimar que la comisión “ad hoc” no es un órgano de representación, pues no es necesario, dado que una cosa es la legitimación para negociar un convenio, donde se exige esa especial carga representativa a los sujetos negociadores; pero la inaplicación es una cuestión diferente a la negociación del convenio; pudiendo, por tanto, acudir a una comisión “ad hoc”, para ante un supuesto excepcional como el descuelgue, que requiere de causa, disfruta de una eficacia meramente temporal, y sólo produce una suspensión de ciertas condiciones pactadas en convenio. Ciertamente, negociar un convenio e inaplicarlo no son actos idénticos, pero no debemos olvidar que también en el descuelgue, además de inaplicar condiciones, se deben aprobar condiciones de trabajo que sustituyan a las mismas.

Probablemente lo más adecuado sea estimar que la comisión tiene la especial carga representativa que se exige para fijar condiciones de trabajo como consecuencia de una designación en la que ha podido participar toda la plantilla de la empresa, de manera que esa representación de la plantilla se traslada a los elegidos para negociar;

---

<sup>82</sup> Sobre todas estas críticas, vid. FERNANDEZ AVILES, J.A.: “Las cláusulas de descuelgue (...)”, op. cit., páginas 463 y 464; GORELLI HERNANDEZ, J.: “El descuelgue del convenio colectivo (...)”, op. cit., páginas 336 y 337; GUERRERO VIZUETE, E.: Op. cit., páginas 116 y 117; LOPEZ AHUMADA, J.E.: “La apuesta (...)”, op. cit., páginas 83 y 84; SAEZ LARA, C.: Op. cit., página 333.

<sup>83</sup> En este sentido FERNANDEZ AVILES, J.A.: “Las cláusulas de descuelgue (...)”, op. cit., página 463.



todo ello con independencia de que se reconozca o no la condición de órgano de representación.

## 5.2 El acuerdo alcanzado durante el procedimiento de consultas

Una segunda cuestión relevante dentro del procedimiento de consultas es la consecución del acuerdo. Dicho acuerdo es el resultado de un proceso de negociación basado en la buena fe. Esa obligación de negociar de buena fe no impone a las partes la consecución del acuerdo, pero es evidente que en gran medida, el acuerdo será consecuencia de esta exigencia. En cuanto al contenido de la obligación de negociar de buena fe, son aplicables los mismos parámetros propios de la negociación colectiva, o del período de consultas de un despido colectivo o una MSCT de carácter colectivo<sup>84</sup>. De esta manera, la buena fe se ha de medir dentro del marco de cuál es el objetivo del período de consultas: que se intente alcanzar un acuerdo, gracias a un verdadero intercambio de información que permita una verdadera discusión en base a contrapropuestas. Así, se ha considerado nulo el descuelgue en el que, pese alcanzarse el acuerdo con la representación de los trabajadores, no “hubo negociación alguna entre las partes ni suministro de información adecuada por la empresa que pudiera definir alguna contrapropuesta (...) se evidencia grave inobservancia del procedimiento legalmente establecido para la inaplicación del Convenio Colectivo”<sup>85</sup>. Otra situación en la que difícilmente puede aceptarse que haya existido buena fe es aquella en la que la empresa decide la inaplicación de condiciones para, a continuación, o simultáneamente, iniciar la negociación en período de consultas<sup>86</sup>. No puede estimarse, sin embargo, como contrario a la buena fe que existiendo un verdadero proceso de negociación, este haya durado poco tiempo por haberse alcanzado rápidamente el acuerdo<sup>87</sup>. El ordenamiento no establece un número mínimo de reuniones, ni un contenido concreto de las mismas. Lo esencial es que haya una intención de negociar para intentar llegar a un acuerdo, para lo que resulta esencial que los representantes puedan conocer, gracias a la información facilitada por la empresa, la concreta situación y puedan así participar en la toma de una decisión, aportando propuestas o planteando el rechazo a la pretensión empresarial; pero, en todo caso, el proceso debe permitir el debate de todas aquellas cuestiones que pueden ser objeto de modificación<sup>88</sup>.

Para la validez del acuerdo es necesario que los firmantes del mismo cumplan con la exigencia de legitimación para negociar, requiriéndose, respetar el principio de correlación entre representación y ámbito de aplicación<sup>89</sup>. De igual manera, se requiere unas mayorías de aprobación que resultan ser esenciales. De esta manera, el acuerdo no podrá tener validez alguna si se incumplen tales cuestiones, de manera que la falta de legitimación determina la nulidad del acuerdo; así como no alcanzar las mayorías de aprobación por parte de la representación de los trabajadores invalidará por nulidad dicho acuerdo<sup>90</sup>.

Desde mi punto de vista, estos acuerdos tienen la misma eficacia de un convenio colectivo (no confundir eficacia de convenio, con naturaleza jurídica de convenio), por tanto, eficacia normativa y general<sup>91</sup>. No dejaría de ser anómalo que un acuerdo de

<sup>84</sup> Vid. SSTs de 16 de diciembre de 2014, RJ\2014\6778; 15 de septiembre de 2015, RJ\2015\4734; 19 de abril de 2016, RJ\2016\2401.

<sup>85</sup> STSJ de Canarias de 21 de junio de 2016, AS\2016\1667.

<sup>86</sup> STSJ de Asturias de 31 de marzo de 2015, AS\2015\1055.

<sup>87</sup> Así la STSJ de Andalucía de 3 de diciembre de 2018, AS\2019\1504, supuesto en el que se llega al acuerdo el primer día del procedimiento de consultas.

<sup>88</sup> STSJ de Castilla y León de 25 de septiembre de 2013, AS\2013\2975.

<sup>89</sup> Sobre la válida constitución de la comisión negociadora, vid. la STS de 16 de noviembre de 2015, RJ\2015\6256.

<sup>90</sup> Sobre este último supuesto, puede verse la STS de 14 de mayo de 2014, RJ\2014\3863.

<sup>91</sup> NAVARRO NIETO, F.: Op. cit., página 260.

empresa, de eficacia contractual, pueda, no sólo inaplicar un convenio de eficacia normativa; sino, además, regular condiciones que suplen a las inaplicadas y que tendrán aplicación a todos los trabajadores afectados<sup>92</sup>. Admitir lo contrario, la eficacia meramente contractual del acuerdo, supondría facilitar la aplicación a las nuevas condiciones fruto del acuerdo, el procedimiento de MSCT y, por tanto, la posibilidad de una regulación de condiciones meramente unilateral por parte del empresario, en contra de lo establecido por el convenio colectivo; posibilidad que ya hemos rechazado en este mismo trabajo. La gran duda que se plantea en cuanto a la eficacia jurídica de estos acuerdos es, si dicha eficacia se predica también de los casos en que han sido negociados por una comisión “ad hoc” de trabajadores.

En cuanto al contenido, ya hemos señalado la necesidad de que el acuerdo determine con exactitud las nuevas condiciones y especifique la duración de sus efectos. Además, el acuerdo no puede suponer el incumplimiento de las obligaciones del convenio en materia de eliminación de discriminaciones por razón de género o las que se hayan previsto en el plan de igualdad aplicable a la empresa. Además, ha de tenerse en cuenta que el acuerdo no puede utilizarse para evitar la ejecución de sentencias previas que reconocen determinados derechos a los trabajadores<sup>93</sup>. Resalta que no se haya establecido como contenido obligatorio del acuerdo referencia alguna a la recuperación de las condiciones de trabajo suspendidas, en función de la desaparición de la causa que determina el descuelgue. Sobre esta cuestión ya hemos señalado que la exigencia de causalidad no supone la desactivación del descuelgue por desaparición de la causa, sino que los efectos del mismo se mantienen hasta la fecha fijada por las partes o la máxima legal. No obstante, es posible incluir en el acuerdo de descuelgue esta cuestión, creando comisiones de seguimiento que constaten la desaparición de la causa y, consecuentemente, la reactivación de las condiciones suspendidas, así como la inclusión de procedimientos de revisión del acuerdo para el caso en que las causas que lo motivaron desaparezcan o se modifiquen<sup>94</sup>. También puede pactarse esta cuestión, no ya en el acuerdo, sino en el convenio objeto de inaplicación<sup>95</sup>.

Pero el aspecto más relevante del acuerdo de descuelgue es que conseguido éste, se presumirá la existencia de causa. De entrada, ¿estamos ante una presunción *iuris tantum* o *iuris et de iure*? Al respecto la doctrina laboral es unánime al considerar que estamos ante una presunción *iuris tantum*, que admite, por lo tanto, la prueba en contra<sup>96</sup>. De otro lado, debemos tener en cuenta que la existencia de causa no supone, por sí, la validez de la inaplicación, pues tal como ya hemos tenido ocasión de señalar, se requiere, además, que exista una adecuación entre la causa y la medida de descuelgue que se pretende imponer a los trabajadores. Esto hace que nos planteemos si la presunción alcanza, no sólo a la causa en sí, sino también a la relación de adecuación entre la causa y la medida de inaplicación de las condiciones. La cuestión es especialmente importante, pues existiendo acuerdo y presumiéndose la concurrencia de causa, el acuerdo sólo puede ser impugnado por existencia de fraude, dolo, coacción o abuso. Desde mi punto de vista, la presunción alcanzaría realmente sólo a la existencia de causa, pues como vamos a ver tanto doctrina, como jurisprudencia han estimado que

---

<sup>92</sup> De esta opinión GORELLI HERNANDEZ, J.: *Los acuerdos de empresa como fuente del ordenamiento laboral*, Civitas, Madrid 1999, páginas 130 y ss.; también LOPEZ AHUMADA, J.E.: “La apuesta (...)”, op. cit., página 96.

<sup>93</sup> STSJ de Valencia de 22 de junio de 2017, AS\2017\1756.

<sup>94</sup> CC de Laboratorios Ordesa, SL (BOP de Barcelona de 7 de mayo de 2019), art. 89.

<sup>95</sup> Sobre la posibilidad de favorecer la convergencia con las anteriores condiciones, vid. NAVARRO NIETO, F.: Op. cit., página 261. Entre la negociación colectiva, puede verse el CC de la Unión General de Trabajadores (BOE de 2 de octubre de 2019), art. 28.

<sup>96</sup> GUERRERO VIZUETE, E.: Op. cit., página 114.

las causas de impugnación deben entenderse de manera amplia o flexible, lo que deja perfectamente espacio a considerar que una impugnación por abuso, por ejemplo, instrumentalice una reclamación por la falta de adecuación de la medida acordada. En todo caso, de no entenderse así, debemos señalar que siempre cabría la impugnación indirecta del acuerdo; es decir, de la decisión empresarial por la que se aplica el acuerdo al trabajador.

Para terminar, el acuerdo debe ser notificado a la comisión paritaria del convenio. La jurisprudencia se ha manifestado en contra de estimar que la ausencia de notificación sea un vicio esencial del que derive la nulidad del acuerdo y del descuelgue<sup>97</sup>. También debe comunicarse a la autoridad laboral, a los solos efectos de depósito; por tanto, no estamos ante una exigencia sustancial, sino meramente formal, cuyo incumplimiento no tiene consecuencias negativas para el acuerdo<sup>98</sup>.

### 5.3 Ausencia de acuerdo: vías de solución de las discrepancias

Analizamos ahora las alternativas previstas por el legislador para resolver las situaciones de discrepancia; es decir, qué vías pueden tomarse cuando hay ausencia de acuerdo. Se regulan, así, diversos mecanismos que actúan sucesivamente como vías subsidiarias a la falta de acuerdo. Ello es manifestación del interés del legislador por evitar que la inaplicación sea inviable por ausencia de voluntad o acuerdo de una de las partes (la representación de los trabajadores). Se pretende evitar que haya un bloqueo efectivo en la negociación de la inaplicación; lo que favorece la posición del empresario y condiciona la posición negociadora de los trabajadores.

#### 5.3.1 El papel de la comisión paritaria

A tenor del art. 82.3 ET, caso de no conseguirse el acuerdo durante el período de consultas, cualquiera de las partes podrá someter la discrepancia a la comisión del convenio, que dispondrá de un plazo máximo de siete días para pronunciarse, a contar desde que la discrepancia le fuera planteada.

Resalta la inadecuada terminología utilizada por el legislador, pues se refiere a la “comisión del convenio”, cuando en realidad pretende señalar a la comisión paritaria del mismo. Por otra parte, estamos ante un trámite que no tiene carácter obligatorio, al contrario, es un trámite potestativo: de un lado, se señala expresamente que ante la falta de acuerdo “cualquiera de las partes podrá someter la discrepancia” a la comisión. Es decir, la literalidad indica claramente que esta posibilidad es meramente voluntaria. Pero, además, el propio párrafo 7º del art. 82.3 ET, añade a continuación, que “Cuando no se hubiera solicitado la intervención de la comisión (...)”, las partes deberán recurrir a los procedimientos que se hayan establecido en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, previstos en el artículo 83”. Por lo tanto, es evidente el carácter meramente voluntario de esta posibilidad<sup>99</sup>. De esta manera, si no se alcanza un acuerdo, cualquiera de las partes (lo lógico es que sea el empresario), podrá acudir al siguiente sistema de solución de discrepancias.

La comisión paritaria dispone de un plazo de siete días para “pronunciarse”. Al utilizarse dicho término parece que la función de la comisión no tiene que ser la de intentar resolver las discrepancias que impiden el acuerdo, sino una función de informar sobre la pretensión empresarial de inaplicar el convenio. Sin embargo, desde mi punto

<sup>97</sup> SAN de 25 de septiembre de 2013, JUR 2013\312035; SSTSJ de Andalucía de 18 de diciembre de 2020, AS\2021\976; País vasco de 16 de enero de 2018, AS\2018\1750.

<sup>98</sup> Sobre la ausencia merma de la eficacia del acuerdo por falta de comunicación a la autoridad laboral, vid. las SSTSJ de Andalucía de 2 de noviembre de 2019, AS\2019\1516; Canarias de 9 de octubre de 2019, AS\2020\426.

<sup>99</sup> En este mismo sentido la STS de 29 de septiembre de 2020, RJ\2020\3906. Sobre la cuestión vid. MONEREO PEREZ, J.L. y ORTEGA LOZANO, P.G.: “Acuerdos colectivos, mediación y arbitraje en los descuelgues”, *Temas Laborales* nº 154 (2020), página 267; SAEZ LARA, C.: Op. cit., página 350.

de vista, dado que el apartado 7º del art. 82.3 ET comienza señalando expresamente que “En caso de desacuerdo durante el periodo de consultas cualquiera de las partes podrá someter la discrepancia a la comisión (...)”, estimo que la actuación más adecuada de la comisión, teniendo en cuenta la finalidad de la norma, es la de resolver las discrepancias. Ahora bien, como hemos señalado, no se impone por la regulación legal que las partes deban acudir a la comisión paritaria, lo que debe ser tenido en cuenta a los efectos de determinar cuál deba ser la función de dicho órgano.

Probablemente lo más adecuado sea admitir que el legislador ha utilizado una redacción ambigua para permitir que sean las partes las que determinen cuál es el efectivo papel de la comisión paritaria; de ahí, por ejemplo, que no se regule expresamente cuál sea la eficacia de lo acordado por la comisión paritaria y el carácter voluntario de esta posibilidad. Ello sería coherente con lo dispuesto por el art. 85.3 e) ET, que incluye dentro del contenido mínimo del convenio, la designación de la comisión paritaria para “para entender de aquellas cuestiones establecidas en la ley y de cuantas otras le sean atribuidas”. De esta manera, la negociación colectiva puede atribuir a la comisión tanto la función de actuar como mecanismo de solución de las discrepancias, pudiendo pactarse, incluso, su obligatoriedad<sup>100</sup>; pero también la función de informar o pronunciarse sobre la causa o el procedimiento desarrollado hasta ese momento, estableciendo también su carácter obligatorio e introduciendo, así, un nuevo trámite procedimental.

Si se actúa como mecanismo de solución de discrepancias estamos ante verdadera negociación, si bien se sustituye a la negociación directa entre empresa y trabajadores<sup>101</sup>. Desde este punto de vista, debemos tener en cuenta que al ser una función negociadora (es evidente, pues se trata de establecer nuevas condiciones de trabajo), el convenio no puede excluir de la comisión a ningún sujeto legitimado para negociar<sup>102</sup>.

Ciertamente, no parece que pueda tener mucha utilidad esta posibilidad en caso de autodescuelgue, pues probablemente serán los mismos sujetos que actuaron el procedimiento de consultas, quienes integren también la comisión paritaria. Por el contrario, si puede tener mejores resultados acudir a la comisión paritaria del convenio cuando se trata de la inaplicación de un convenio de sector, pues los sujetos negociadores serán totalmente diferentes.

La norma legal establece un plazo máximo de 7 días para el pronunciamiento de la comisión paritaria. No obstante, no entendemos contrario a la regulación legal que el convenio colectivo establezca un plazo superior y, desde luego, si la comisión tiene funciones de solución de discrepancias y logra un acuerdo, el hecho de superarse los 7 días no supone, en modo alguno, la nulidad del mismo.

5.3.2 Desbloqueo de la inaplicación a través de los procedimientos regulados en acuerdo interprofesional

Siguiendo con el sistema de remedios sucesivos y supletorios, establece el art. 82.3 ET que, no conseguido acuerdo a través del procedimiento de consultas y habiendo fracasado el trámite ante la comisión paritaria, o si no se ha acudido a la misma, “las partes deberán recurrir a los procedimientos que se hayan establecido en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, previstos en el artículo 83, para solventar de manera efectiva las discrepancias surgidas en la negociación de los

---

<sup>100</sup> NAVARRO NIETO, F.: Op. cit., página 263. De hecho, debemos tener en cuenta que el art. 11.2 del VI Acuerdo sobre solución Autónoma de Conflictos Laborales (BOE de 23 de diciembre de 2020), establece que será preceptiva la intervención previa de la comisión paritaria, si así se ha pactado en el convenio colectivo y, en todo caso, cuando cualquiera de las partes lo solicite.

<sup>101</sup> LOPEZ AHUMADA, J.E.: Op. cit., página 91.

<sup>102</sup> En este sentido GUERRERO VIZUETE, E.: Op. cit., página 122.

acuerdos (...)”. Por lo tanto, fracasado o no utilizada la posibilidad de acudir a la comisión paritaria, el ordenamiento ofrece una segunda posibilidad para lograr una respuesta definitiva a la inaplicación.

Una primera cuestión que debemos plantearnos es la de si la comisión paritaria actúa y llega a la conclusión de la inexistencia de causa para el descuelgue, ¿puede la empresa acudir a los procedimientos de solución previstos por los acuerdos interprofesionales para alcanzar su objetivo de inaplicar las condiciones de trabajo? Desde mi punto de vista, esta posibilidad no es aceptable, pues tal como señala la literalidad del precepto, podrá acudirse a esta vía de solución de discrepancias ante la falta de acuerdo en la comisión paritaria. Por lo tanto, dicho acuerdo en la comisión paritaria veda seguir con el procedimiento de descuelgue<sup>103</sup>.

A tenor del art. 82.3 ET, las partes “deberán” recurrir a los procedimientos de solución establecidos por los acuerdos interprofesionales estatales o autonómicos del art. 83 ET. Parecería que estamos ante un trámite obligatorio; sin embargo, no es así. En primer lugar, los acuerdos interprofesionales pueden haber regulado o no esta cuestión; es decir, es un trámite obligatorio<sup>104</sup>; pero siempre y cuando se haya reglado en el acuerdo interprofesional tales mecanismos de solución de discrepancias<sup>105</sup>. De otro lado, es posible que el empresario que ha iniciado el procedimiento, tras no alcanzarse un acuerdo decida desistir de la inaplicación de condiciones u opte por otras medidas diferentes. No debemos entender, consecuentemente, la obligatoriedad en el sentido de que haya una automaticidad en el discurrir entre la comisión paritaria y las medidas pactadas en acuerdos interprofesionales. La obligatoriedad sólo puede entenderse en el sentido de que si no se consigue el acuerdo, el empresario que pretende el descuelgue, deberá acudir a estas medidas si quiere seguir adelante para conseguir la inaplicación del convenio. Ello supone dos efectos obligatorios: en primer lugar, que el empresario no puede evitar este paso y saltar directamente a la CCNCC (siempre y cuando exista un acuerdo interprofesional aplicable que regule esta cuestión). En segundo lugar, que se impone a la representación de los trabajadores estos sistemas de solución de discrepancias; es decir, que no se requiere su aceptación para la aplicación de los mismos. Este segundo efecto es el que, a mi juicio, busca el legislador al señalar que las partes deberán recurrir a los procedimientos de solución de discrepancias, lo cual encaja con lo dispuesto por el art. 85.3 c) ET sobre contenido mínimo del convenio.

A tenor de esta regulación, caben realmente distintas posibilidades. En primer lugar, que no haya acuerdo interprofesional aplicable; o bien que existiendo éste, no regule procedimiento alguno de solución (esta primera posibilidad se ve refrendada de manera indirecta por el hecho de que el propio art. 82.3 ET en su párrafo 8º prevea que si no se consigue acuerdo por esta vía, o “no fueran aplicables los procedimientos” de solución de discrepancias regulados en el art. 82.3 ET, podrá acudirse a la CCNCC); situación en la que el empresario podrá acudir a la CCNCC u órgano que la sustituya a nivel de CCAA. En segundo lugar, que existiendo el procedimiento, tras aplicarse, no se logra acuerdo alguno; en cuyo caso también queda expedita la vía de solución de la CCNCC. Por último, que existiendo el procedimiento, se aplica y se consigue un acuerdo o un laudo arbitral, ya sea favorable o desfavorable al descuelgue, finalizando el procedimiento de descuelgue.

Los acuerdos interprofesionales pueden implementar, como es conocido, dos tipos esenciales de medidas de solución de discrepancias: la mediación y el arbitraje. La

---

<sup>103</sup> En este sentido, podemos ver la STS de 28 de abril de 2016, RJ/2305/2016. Doctrinalmente, podemos encontrar la misma opinión en SAEZ LARA, C.: Op. cit., página 350.

<sup>104</sup> MENDOZA NAVAS, N.: Op. cit., página 70.

<sup>105</sup> NAVARRO NIETO, F.: Op. cit., página 265.

mediación supone un sistema de negociación asistida<sup>106</sup>. Si se consigue el acuerdo, será de aplicación lo analizado en materia de contenido, duración, exigencias formales, eficacia<sup>107</sup>, así como al análisis posterior sobre la impugnación de estos acuerdos. El acuerdo puede ser favorable a la pretensión del descuelgue (más o menos limitado respecto de la propuesta inicial de la empresa); pero también es posible alcanzar un acuerdo negativo, que rechace la existencia de causa para el descuelgue y que ponga fin a la pretensión empresarial, adoptando o sin adoptar otras medidas alternativas.

La otra posibilidad es un laudo arbitral que resuelva la cuestión. Dicho laudo implica una solución vinculante para ambas partes y requiere de un compromiso arbitral previo (entre los sujetos que están legitimados para llegar al acuerdo en período de consultas<sup>108</sup>). Se trata de una vía de solución del descuelgue externa a la negociación entre las partes, pues será un tercero ajeno a ellas quien determine la solución a la pretensión de inaplicar el convenio colectivo; solución que tiene carácter vinculante. El laudo arbitral puede estimar la pretensión empresarial (en cuyo caso fijará las nuevas condiciones y determinará la duración de la inaplicación), o bien rechazarla. En ambos casos el procedimiento de descuelgue habrá llegado a su fin, restando, en su caso, la posibilidad de impugnar el laudo. En cuanto a la eficacia del laudo, es idéntica a la del acuerdo alcanzado durante el período de consultas (art. 82.3 ET).

La experiencia muestra que el sistema preferente en nuestro sistema de relaciones laborales es la mediación, ocupando el arbitraje una posición bastante más discreta. De hecho, el VI Acuerdo sobre Solución Autónoma de Conflictos Laborales establece en sus arts. 9 y 13.6 a obligatoriedad de la mediación cuando lo solicite de las partes legitimadas; por el contrario, su art. 20 establece el carácter voluntario del arbitraje con carácter general, requiriéndose la manifestación expresa de voluntad de ambas partes de someterse al laudo arbitral.

### 5.3.3 La intervención final de la CCNCC u órgano sustitutorio en las CCAA

Para terminar con los mecanismos sucesivos y supletorios<sup>109</sup>, si no se consigue acuerdo con los mecanismos regulados en los acuerdos interprofesionales, o no resultan aplicables, cualquiera de las partes (lo lógico es que sea el empresario), podrá someter la discrepancia para una solución definitiva ante la CCNCC o el órgano correspondiente a nivel de Comunidad Autónoma (dependiendo de la distribución geográfica de la empresa). Ello implica que es necesario cubrir las distintas etapas o pasos que hemos analizado anteriormente; más aún, en especial es necesario haber cumplido con el período de consultas, que es de negociación y que se ve afectado por la obligación de negociar de buena fe; de manera que la ausencia de negociación puede suponer el rechazo de la CCNCC a la pretensión y, en su caso, si se entra a resolver, la nulidad de su actuación<sup>110</sup>. De igual manera, si ya existe un acuerdo (favorable o desfavorable) alcanzado por alguna de las vías previas de solución de discrepancias, es evidente que ello cierra la puerta a la posibilidad de acudir a la CCNCC<sup>111</sup>.

<sup>106</sup> GORELLI HERNANDEZ, J.: “Procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos en el ámbito laboral: la anarquía española”, en AA.VV., dirigidos por M.P. Fuiano y A. Olivieri, *Alternative labour dispute resolutions*, Cacucci Editore, Bari, Italia 2020, página 503.

<sup>107</sup> Sobre esta cuestión, expresamente manifiesta el VI Acuerdo sobre Solución Autónoma de Conflictos Laborales en su art. 18.2 que el acuerdo conseguido en mediación, siempre que se cumplan los requisitos de legitimación, “tendrá la misma eficacia que lo pactado en el período de consultas”.

<sup>108</sup> GORELLI HERNANDEZ, J.: *La negociación colectiva de empresa (...)*, op. cit., página 116.

<sup>109</sup> MONEREO PEREZ, J.L. y ORTEGA LOZANO, P.G.: Op. cit., página 269. Sobre el carácter supletorio o subsidiario, recordemos las SSTC 119/2014 y 8/2015; reiterada sobre esta cuestión por la STS de 15 de septiembre de 2015, RJ\2015\4734; también la STSJ de Madrid de 13 de julio de 2020, AS\2020\2534.

<sup>110</sup> STS de 15 de septiembre de 2015, RJ\4734\2015 y SAN de 9 de diciembre de 2013, AS\3298\2013.

<sup>111</sup> STS de 28 de abril de 2016, RJ\2016\2146.

No debemos olvidar las importantes reservas sobre la constitucionalidad que se manifestaron por la doctrina laboral (fuera por suponer una lesión de la eficacia del convenio, por suponer un arbitraje obligatorio contrario al derecho a la negociación colectiva, o incluso por vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva, pues siendo un arbitraje obligatorio, se limita la impugnación a las vías del art. 91 ET, precepto que claramente está pensado para arbitraje voluntario)<sup>112</sup>; si bien, como sabemos, tal cuestión fue resuelta por el TC (SSTC 119/2014 y 8/2015), estimando su constitucionalidad.

En realidad, el art. 82.3 ET establece dos posibilidades: la solución final podrá ser adoptada en el seno de estos órganos, o bien se designará un árbitro imparcial. Sea por una vía u otra, deberá resolverse en un plazo no superior a 25 días a contar desde el momento en que se somete la cuestión ante dichos órganos. La norma legal se desarrolla por el RD 1362/2012, cuyos arts. 16 y ss. regulan las facultades decisorias de la CCNCC en esta materia (dada la existencia de diferentes órganos a nivel autonómico, vamos a centrarnos exclusivamente en el de carácter estatal).

Una primera cuestión a tener en cuenta es que la literalidad del precepto señala que cualquiera de las partes “podrá someter la solución de la misma a la CCNCC”. Surge de nuevo el problema de si estamos ante un trámite potestativo u obligatorio. De hecho, es posible encontrar alguna resolución judicial favorable a entender que tiene carácter potestativo, dado la literalidad; admitiéndose que una vez agotado los trámites ante las instancias de solución de discrepancias previstas por el acuerdo interprofesional, el empresario podría actuar unilateralmente y proceder al descuelgue<sup>113</sup>. Esta interpretación me parece totalmente rechazable, pues conduciría a una alteración de lo pactado en el convenio por voluntad unilateral del empresario. Entiendo que es un mecanismo potestativo, pero que resulta obligatorio si se desea continuar con el procedimiento de descuelgue ante la falta de acuerdo y fracaso de los mecanismos de solución de discrepancias. De otro lado, pese a ser un mecanismo arbitral, se impone a la contraparte, pues no se requiere compromiso arbitral.

Estamos ante un mecanismo supletorio y definitivo, otorgando una solución a la pretensión de descuelgue formulada por el empresario, pues sólo actúa en defecto de los procedimientos de solución previamente analizados y cierra la cuestión. Por tanto, estamos ante una respuesta final heterónoma. Solo funciona a instancia de parte, pues son los implicados los únicos que pueden instar su actuación (vid. el art. 18 del RD 1362/2012 sobre sujetos legitimados, entre los que incluye a la comisión “ad hoc”<sup>114</sup>), siendo suficiente que sólo una de ellas inste la actuación arbitral, sin necesidad de compromiso arbitral alguno. Es evidente que una solución de estas características implica una amenaza a la posición negociadora de la representación de los trabajadores<sup>115</sup>, y supone un importante instrumento de presión para impulsar el acuerdo de descuelgue<sup>116</sup>.

---

<sup>112</sup> Pueden verse en este sentido FERNANDEZ AVILES, J.A.: “Los acuerdos de inaplicación (...)”, op. cit., páginas 870 y 871; GORELLI HERNANDEZ, J.: “El arbitraje obligatorio de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos como mecanismo de descuelgue o inaplicación de condiciones de trabajo”, en AA.VV., *El derecho a la negociación colectiva. Liber Amicorum Profesor Antonio Ojeda Avilés*, CARL, Sevilla 2014, páginas 230 y ss.; LOPEZ AHUMADA, J.E.: “La apuesta (...)”, op. cit., página 96; LOPEZ LOPEZ, J.: Op. cit., páginas 30 y 31; MONEREO PEREZ, J.L. y ORTEGA LOZANO, P.G.: Op. cit., páginas 276 y 277; NAVARRO NIETO, F.: Op. cit., página 267.

<sup>113</sup> STSJ de Andalucía de 11 de diciembre de 2014, JUR\2015\53237.

<sup>114</sup> Vid. sobre esta cuestión, QUINTANILLA NAVARRO, R.Y.: “La Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social* nº 123 (2016), páginas 171 y 172.

<sup>115</sup> CALVO GALLEGO, F.J.: Op. cit., página 150.

<sup>116</sup> GUERRERO VIZUETE, E.: Op. cit., página 123.

A tenor de lo expuesto, podemos señalar que estamos ante un sistema de arbitraje obligatorio y público<sup>117</sup>. Sin embargo, hemos indicado que existen dos procedimientos diferentes: un arbitraje, reconocido como tal por el propio ordenamiento, y una actuación decisoria por parte de la CCNCC, en su propio seno (en principio, la opción corresponde a las partes, salvo que no haya acuerdo, vid. art. 16.3 RD 1362/2012). El RD 1362/2012 refleja esta duplicidad, de manera que los arts. 21 y 22 se refieren al procedimiento mediante decisión, y los arts. 23 y 24 al arbitraje. ¿Supone la capacidad decisoria de la CCNCC que no estamos ante un arbitraje? La respuesta es negativa, la actuación decisoria de la CCNCC en su seno no es más que una decisión arbitral, si bien en este caso no hay un único árbitro, sino una pluralidad de integrantes de la Comisión (que es tripartita)<sup>118</sup>. En cuanto al carácter obligatorio del arbitraje, sin duda el aspecto más polémico de esta regulación, es evidente que no habrá voluntariedad si el arbitraje puede imponerse por sólo una de las partes y no se exige acuerdo arbitral. De otro lado, el carácter público tampoco es cuestionable, pues al margen de la composición tripartita, es evidente que estamos ante un organismo de carácter público, adscrito al Ministerio de Trabajo ex Disp. Adic. 9ª ET<sup>119</sup>.

Se utilice uno u otro procedimiento, es necesario en ambos casos que se den dos pasos diferentes a la hora de resolver la discrepancia<sup>120</sup>: en primer lugar, debe resolverse si existe o no la causa para la inaplicación; en segundo lugar, debe pronunciarse sobre el cambio de condiciones pactadas en el convenio. En cuanto a la exigencia de causa, es evidente que supone un elemento necesario para el descuelgue, razón por la que debe resolverse sobre la misma como paso previo (vid. arts. 22.2 y 24.2 del RD 1362/2012). Caso de no estimarse la causa se declarará su inexistencia y se rechazará la pretensión de inaplicar las condiciones pactadas en el convenio colectivo (arts. 22.2 y 24.3 RD 1362/2012). Si, por el contrario, se estima la existencia de causa, debe procederse al segundo paso, a la fijación de las nuevas condiciones; para ello “valorará su adecuación en relación con la causa alegada y sus efectos sobre los trabajadores afectados” (arts. 22.3 y 24.4 del RD 1362/2012). Lo anterior supone que aun cuando concurren las causas, no cabe aceptar la propuesta empresarial de manera mecánica, sino que debe valorarse la adecuación de la medida y sus efectos. Justamente por ello, la decisión o el laudo podrán aceptar la pretensión de inaplicación en sus propios términos o determinar la inaplicación de las condiciones de trabajo en distinto grado de intensidad. En definitiva, debe examinarse si concurren las conexiones de funcionalidad, razonabilidad y proporcionalidad entre la causa debidamente acreditada y la medida propuesta<sup>121</sup>. Debemos tener en cuenta que si se estima la existencia de causa, es discutible que pueda rechazarse totalmente la pretensión empresarial como consecuencia de estimar la inexistencia de funcionalidad, razonabilidad y proporcionalidad entre causa y medida propuesta, pues el rechazo total equivaldría a estimar la inexistencia de causa, cuando el

---

<sup>117</sup> CAIROS BARRETO, D.M.: La articulación y concurrencia de convenios colectivos, Bomarzo, Albacete 2012, página 80; también CRUZ VILLALON, J.: “El descuelgue de condiciones pactadas en convenio colectivo tras la reforma de 2012”, *Revista de Derecho Social* nº 57 (2012), página 239; FERNANDEZ AVILES, J.A.: “Los acuerdos de inaplicación (...)”, op. cit., páginas 867 y 868; SAEZ LARA, C.: Op. cit., páginas 352 y 353.

<sup>118</sup> MONEREO PEREZ, J.L. y ORTEGA LOZANO, P.G.: Op. cit., páginas 270 y 271.

<sup>119</sup> Sobre el carácter público vid. ESCUDERO RODRIGUEZ, R.: “El Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero: la envergadura de una reforma profundamente desequilibradora de la negociación colectiva”, en AA.VV., coordinados por R. Escudero Rodríguez, La negociación colectiva en las reformas laborales de 2010, 2011 y 2012, Ediciones Cinca, Madrid 2012, página 49.

<sup>120</sup> Puede verse un estudio detallado del procedimiento en QUINTANILLA NAVARRO, R.Y.: Op. cit., páginas 172 y ss.

<sup>121</sup> Así la SAN de 7 de abril de 2017, AS\2017\382.



paso previo ha sido admitir dicha existencia. Por lo tanto, debería aceptarse la inaplicación, pero con diferente intensidad a la propuesta por la empresa<sup>122</sup>.

A tenor de lo expuesto, se constata que la actuación arbitral tiene una doble naturaleza: de un lado se resuelve una cuestión jurídica (si hay causa o no); pero, de otro lado, se entra a resolver un conflicto de intereses, dado que se establecerán otras nuevas condiciones de trabajo. Por lo tanto, hay un elemento de arbitraje en derecho y otro de arbitraje en equidad.

Además, la decisión de la CCNCC o el Laudo, deben pronunciarse también sobre todas aquellas cuestiones que hayan generado discrepancias durante el proceso de consultas, especialmente sobre el cumplimiento o no del procedimiento regulado por el art. 41.4 ET; en especial, si se ha negociado o no de buena fe<sup>123</sup>. Hay, por tanto, un control de las fases previas del procedimiento<sup>124</sup>. También forma parte de este control analizar si lo solicitado ante la CCNCC es coincidente con lo solicitado por el empresario durante el período de consultas, pues de no ser así estaríamos en una situación en la que se han negociado cuestiones diferentes a las que se llevan ante la CCNCC, incumpliendo así el deber de negociar de buena fe<sup>125</sup>.

La decisión de la Comisión o el laudo arbitral también deben pronunciarse sobre la duración de la inaplicación de las condiciones de trabajo, siendo obligatorio especificar esta cuestión. Al respecto, podrá atenderse el plazo solicitado por el empresario, o bien fijar una duración alternativa. En cuanto al momento en que produce efectos la decisión o el Laudo, parece que habrá que estar a la fecha de la decisión o del Laudo<sup>126</sup>.

La decisión o el laudo son vinculantes para las partes, siendo ejecutivos, si bien cabe la posibilidad de recurrirlos. A tenor del propio art. 82.3 ET, la eficacia de la decisión o del Laudo será la misma que el acuerdo obtenido en período de consultas y sólo será recurrible conforme al procedimiento y causas reguladas por el art. 91 ET, cuestión a la que nos referiremos posteriormente.

## **6. Impugnación del descuelgue. El control jurisdiccional**

En cuanto a la posibilidad de impugnación del descuelgue, es necesario diferenciar si estamos ante una oposición al propio acuerdo, o bien a los medios de solución de las discrepancias que han conducido a la inaplicación del convenio.

En caso de impugnar el acuerdo debemos recordar la presunción de existencia de la causa, generada por el propio acuerdo. Dicha presunción implica una limitación legal a los motivos de impugnación del acuerdo, pues sólo podrá plantearse por fraude, dolo, abuso o coacción<sup>127</sup>. Sin embargo, la jurisprudencia ha ampliado la posibilidad de impugnación por dos vías distintas. En primer lugar, en base a una interpretación amplia de qué haya de entenderse por tales causas de impugnación<sup>128</sup>, lo que permite un control

<sup>122</sup> En este sentido la STS de 11 de junio de 2019, RJ\2019\2986.

<sup>123</sup> STS de 15 de septiembre de 2015, RJ\2015\4734. MENDOZA NAVAS, N.: Op. cit., páginas 64 y SS; NAVARRO NIETO, F.: Op. cit., página 274.

<sup>124</sup> Hay opiniones que estiman favorablemente este control en caso de ejercicio de las facultades decisorias por la CCNCC, pero lo rechazan en caso de laudo arbitral; así SAEZ LARA, C.: Op. cit., páginas 362 y 363.

<sup>125</sup> STS de 15 de julio de 2015, RJ\2015\4768.

<sup>126</sup> Sobre la cuestión, vid. NAVARRO NIETO, F.: Op. cit., página 273.

<sup>127</sup> La STSJ de Asturias de 28 de marzo de 2014, AS\2014\954 rechazó la existencia de coacciones por realizar despidos la empresa y comprometerse a la vuelta a la mesa negociadora de un nuevo convenio, sólo tras alcanzarse un acuerdo de descuelgue.

<sup>128</sup> Podemos ver, en este sentido, la STS de 8 de junio de 2021, RJ\2021\3254, que analiza un supuesto de fraude por falta de entrega de documentación; si bien la sentencia considera que no existe, pues la impugnante no demostró la relevancia de dicha documentación para el supuesto concreto. En el mismo

de fondo de las causas y la razonabilidad de la medida en relación con la causa alegada<sup>129</sup>. En realidad, desde este punto de vista, los vicios en la consecución del acuerdo (dolo, abuso, fraude o coacción) no serían sino un supuesto de negociación de mala fe, pues se ha generado una distorsión para crear confusión en la voluntad de los negociadores<sup>130</sup>. De otro lado, se estima necesario distinguir entre dos situaciones: en primer lugar, la impugnación en base a vicios que han determinado como resultado el propio acuerdo, en cuyo caso sólo será posible alegar el dolo, fraude, abuso o coacción. De otro lado, la impugnación de la validez del contenido del acuerdo; es decir, de las medidas adoptadas en el mismo (la inaplicación y la sustitución por nuevas condiciones), su legalidad, la congruencia de la medida adoptada y su intensidad respecto de la causa esgrimida, o la duración de la misma, que no estaría sometida a limitación<sup>131</sup>. De otro lado, al margen de la impugnación por dolo, fraude, abuso o coacciones, siempre será posible la impugnación del acuerdo por vicios acaecidos en el procedimiento de consultas: desde la legitimación de las partes, las mayorías exigidas, la falta de buena fe, etc.<sup>132</sup>.

En estos casos, al tratarse de la impugnación del propio acuerdo al que se ha llegado tras un proceso de negociación colectiva, los sujetos legitimados deben ser colectivos y la vía procesal oportuna es la de impugnación de convenios colectivos<sup>133</sup>, planteándose dudas sobre la posibilidad de que terceros lesionados puedan impugnar en base a dicha lesividad<sup>134</sup>. La pretensión será la nulidad del acuerdo o de su contenido.

También cabe la impugnación indirecta del acuerdo por trabajador individual. En este caso, lo que se impugna es la aplicación del resultado del acuerdo al trabajador. La vía procesal es el procedimiento ordinario, ya que no existe previsión legal alguna sobre este supuesto<sup>135</sup>; siendo de aplicación el plazo de prescripción anual, computable desde el conocimiento del acuerdo por el trabajador<sup>136</sup>. Lógicamente, en la impugnación individual no puede pretenderse la nulidad o ineficacia general del acuerdo, sino la no aplicación del acuerdo al demandante<sup>137</sup>.

De otro lado, entendemos que en el caso de acuerdos obtenidos a través de una mediación (si se acudió a los procedimientos de solución de discrepancias establecidos

---

sentido la STSJ de Madrid de 28 de febrero de 2014, AS\2014\971. También la SAN de 25 de septiembre de 2014, AS\2014\2803, que considera la existencia de fraude por la pretensión de inaplicar diez convenios provinciales a través de un único procedimiento, resaltando, además, las enormes dificultades de un procedimiento de estas características.

<sup>129</sup> LOPEZ AHUMADA, J.E.: “La apuesta (...)”, op. cit., página 67; MARTINEZ MORENO, C.: Op. cit., página 339.

<sup>130</sup> Vid. la STSJ del País Vasco de 11 de noviembre de 2014, AS\2014\3241.

<sup>131</sup> En este sentido resulta trascendental la STS de 7 de julio de 2015, RJ\2015\3245, que al referirse a lo establecido por el art. 82.3 ET sobre la presunción y la limitación de los motivos de impugnación, señala que “Esta disposición nos indica que la ley distingue entre la validez del «acuerdo» por vicios «en su conclusión» y la validez de todas y cada una de las modificaciones convencionales y contractuales que en él se acuerda, de forma que limita la posibilidad de impugnar el acuerdo por la no concurrencia de las causas que justifican las modificaciones que en él se conciertan, pero no restringe, ni recorta, la posibilidad de impugnar o rebatir la validez de las modificaciones acordadas así como la de pedir una interpretación de las mismas que se ajuste a lo dispuesto en la Ley”. En el mismo sentido las SSTSJ de Valencia de 8 de febrero de 2022, AS\2022\789; Cataluña de 19 de septiembre de 2017, AS\2017\2086 País Vasco de 12 de diciembre de 2017, JUR\2018\33119.

<sup>132</sup> SAEZ LARA, C.: Op. cit., página 346; MARTINEZ MORENO, C.: Op. cit., página 339.

<sup>133</sup> FERNANDEZ AVILES, J.A.: “Los acuerdos de inaplicación (...)”, op. cit., página 876; MARTINEZ MORENO, C.: Op. cit., páginas 339 y 340.

<sup>134</sup> NAVARRO NIETO, F.: Op. cit., página 276.

<sup>135</sup> Así la STSJ de 3 de junio de 2015, AS\2015\1669.

<sup>136</sup> STS de 16 de septiembre de 2015, RJ\2015\4530. De igual manera la STSJ de Cataluña de 19 de septiembre de 2017, AS\2017\2086.

<sup>137</sup> STSJ de Canarias de 10 de febrero de 2017, AS\2017\737.

por acuerdo interprofesional), estamos ante un acuerdo entre las partes (la mediación, recordemos, es un sistema de negociación asistida). Por lo tanto, su impugnación y las vías procesales son las mismas que ya hemos señalado.

En cuanto a la impugnación de las decisiones de la CCNCC y de los laudos (ya se hayan producido a través de la CCNCC o a través de los acuerdos interprofesionales a los que haya de acudir como paso previo), ya hemos señalado que tienen la misma eficacia que los acuerdos alcanzados en período de consultas y sólo son recurribles judicialmente conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos por el art. 91 ET (art. 82.3 ET, párrafos 7º y 8º). Este precepto establece que la vía de impugnación será la prevista para los convenios colectivos (arts. 163 y ss. LRJS); por lo tanto, cabe la impugnación por ilegalidad o lesividad para terceros (art. 165 LRJS)<sup>138</sup>. No obstante, en este último caso, debemos señalar las dudas que se han planteado por algún sector doctrinal<sup>139</sup>. En el caso de laudos arbitrales el art. 91 ET establece, no obstante, una limitación, pues se reduce el control judicial a los vicios formales de la actuación arbitral o por causa “ultra vires”<sup>140</sup>.

Respecto de esta limitación debemos tener en cuenta que la regulación del art. 91 ET está pensada para la impugnación de laudos como procedimiento voluntario de solución de discrepancias. Sin embargo, como hemos visto, el art. 82.3 ET establece que el arbitraje a través de la CCNCC tiene carácter obligatorio para la parte discrepante y no se requiere compromiso arbitral. Es por ello que el TC hubo de hacer una reinterpretación de la remisión que el art. 82.3 realiza al art. 91 ET, pues un control restringido de un arbitraje obligatorio supondría una barrera para poder acceder a la tutela judicial efectiva; en definitiva, una violación de este derecho fundamental. De esta manera, las STC 119/2014 y 8/2015 han interpretado que en estos casos se admite también el control judicial de fondo cuando se trata de los aspectos jurídicos del laudo (si existe justa causa o no para el descuelgue, y si se ha respetado el procedimiento desarrollado en base a la buena fe), con lo que se estima salvaguardado el derecho a la tutela judicial. En este ámbito tendríamos un control judicial pleno; trasladándose este planteamiento también en la jurisprudencia ordinaria<sup>141</sup>. No ocurre lo mismo respecto de la solución de los conflictos de intereses resueltos por el laudo (la fijación de las nuevas condiciones de trabajo).

---

<sup>138</sup> Vid. MARTINEZ MORENO, C.: Op. cit., página 342; SAEZ LARA, C.: Op. cit., página 366. Vid. STS de 11 de junio de 2019, RJ\2019\2986.

<sup>139</sup> NAVARRO NIETO, F.: Op. cit., página 279.

<sup>140</sup> Vid., por ejemplo, la STS de 23 de septiembre de 2015, RJ\2015\5512, que rechaza como motivo de impugnación la falta de fundamentación del laudo, estimando que no debe confundirse el desacuerdo con el laudo con la falta de fundamentación del mismo.

<sup>141</sup> En este sentido, partiendo de la jurisprudencia constitucional, se estima por la STS de 15 de julio de 2015, RJ\2015\4768, que “no cabe sino afirmar que el control de los órganos judiciales competentes del orden social de la jurisdicción no es equiparable de modo literal al de los laudos arbitrales. La remisión que el art. 82.3 ET hace al art. 91 ET precisa de matices y debe ser integrada con la interpretación constitucional dada en las sentencias que venimos mencionando (...)”. De esta manera, el juego conjunto de los arts. en cuestión conduce a “dos supuestos también diferenciados en el propio art. 91 ET, cuales son la impugnación del acuerdo y del laudo arbitral, siendo que únicamente respecto de la impugnación del laudo se establecen reglas específicas delimitadoras de la cognición de la jurisdicción (...)El arbitraje implica una solución extrajudicial del conflicto voluntariamente buscada por las partes de común acuerdo. La decisión de la CCNCC, en cambio, no supone la exclusión de la jurisdicción y, por ello, la revisión judicial en salvaguarda del derecho a la tutela puede tener esos contornos más amplios que se desprenden de la interpretación del art. 91 ET que venimos haciendo”. En el mismo sentido del control judicial pleno sobre la adecuación normativa de la decisión o laudo arbitral de la CCNCC u órgano equivalente en las CCAA, la STS de 15 de septiembre de 2015, RJ\2015\4734, o la STSJ de Madrid de 13 de julio de 2020, AS\2020\2534.

Para terminar, téngase en cuenta que también en los descuelgues adoptados en virtud de laudo, será posible la reclamación individual del trabajador o impugnación indirecta, a través del procedimiento ordinario<sup>142</sup>.

## 7. La inaplicación de condiciones en las AAPP

También debemos referirnos a la inaplicación de condiciones en las Administraciones Públicas, pues existe una interesante especialidad que explica la nula aplicación del descuelgue en dicho ámbito. Ciertamente lo dispuesto por el art. 82.3 ET resulta de aplicación al personal laboral al servicio de las AAPP, y para llegar a esta conclusión basta acudir al art. 7 EBEP que regula cuál es la normativa aplicable a este persona. Por el contrario, es evidente que el personal funcionario no resulta afectado por la regulación laboral, por lo que no es factible extender lo previsto por el art. 82.3 ET a este colectivo.

Sin embargo, el art. 82.3 ET apenas ha tenido aplicación en dicho ámbito laboral, encontramos que no ha tenido uso; y hay razones que justifican esa falta de aplicación. En primer lugar, normalmente la inaplicación supone que hay un convenio de sector, del que una empresa quiere evitar su aplicación; situación que difícilmente es trasladable a las AAPP. De otro lado, el procedimiento previsto legalmente no tiene un adecuado encaje en las AAPP, pues supone acudir a mecanismos de solución de discrepancias, ya sean previstos por acuerdos interprofesionales o a través de la CCNCC. Por último, las causas están pensadas para actuar en el marco de empresas privadas y son difícilmente trasladables a las AAPP<sup>143</sup>.

Ahora bien, el hecho de que el descuelgue tenga un difícil encaje en la situación de las AAPP no significa que éstas carezcan de vías específicas para evitar la aplicación de un convenio que les sea aplicable; al contrario, en el ámbito de la función pública existen mecanismos alternativos que permiten evitar la aplicación de un convenio. Concretamente podemos señalar cómo existen dos vías diferentes para obviar la aplicación de un convenio colectivo.

En primer lugar, contamos con la legislación presupuestaria. Las Leyes de Presupuestos Generales del Estado pueden afectar a la regulación básica de condiciones de trabajo y tienen un efecto general, trasladándose a los presupuestos del resto de Administraciones. Ello supone la fijación de ciertas condiciones de trabajo, como por ejemplo los salarios o tiempo de trabajo, de manera que en una situación de crisis puede procederse a una reducción del salario o el incremento de la jornada afectando a lo dispuesto por los convenios colectivos. La afectación de los convenios por esta regulación legal se basa en el principio de jerarquía normativa, tal como ha venido señalado la jurisprudencia sobre esta posibilidad limitadora de lo pactado en convenio<sup>144</sup>. Ello supone que la regulación de rango legal deberá ser respetada por lo dispuesto en los convenios colectivos. De esta manera, surte un efecto inmediato sobre los convenios, que si establecían un salario superior, dejarán de aplicarse, pasando a estar regulada su cuantía por la norma legal. Obsérvese que, al tratarse de una regulación de carácter legal, emanada del Parlamento, esta puede evitar que los

---

<sup>142</sup> FERNANDEZ AVILES, J.A.: “Los acuerdos de inaplicación (...)”, op. cit., página 876.

<sup>143</sup> Sobre esta cuestión vid. CRUZ VILLALON, J.: “El descuelgue de convenios colectivos en el personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas”, *Temas Laborales* nº 117 (2012), páginas 40 y 41; también FERRADANS CARAMES, C.: “El descuelgue en los convenios colectivos de las Administraciones Públicas”, *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo* nº 173, páginas 130 y 131.

<sup>144</sup> Vid. la STS de 15 de diciembre de 2015, RJ\2016\166; o las SSTSJ de Andalucía de 5 de abril de 2018, AS\2018\1624; Canarias de 23 de noviembre de 2015, JUR\2016\92604.

interlocutores sociales tengan que intervenir en la concreción de las nuevas condiciones de trabajo, o que se establezca un procedimiento en el que ellos puedan participar<sup>145</sup>.

Además de lo anterior, debemos tener en cuenta que el EBEP contiene una vía específica y propia para inaplicar condiciones de trabajo pactadas en convenio colectivo: el art. 32.2 EBEP, a tenor de la cual se garantiza el cumplimiento de los convenios colectivos “salvo cuando excepcionalmente y por causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas suspendan o modifiquen el cumplimiento de convenios colectivos o acuerdos ya firmados en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público (...) En este supuesto, las Administraciones Públicas deberán informar a las organizaciones sindicales de las causas de la suspensión o modificación”. Se establece así un mecanismo unilateral de modificación de las condiciones de trabajo<sup>146</sup>. Tal como ha señalado alguna sentencia, se trata de “un expediente específico de «descuelgue» unilateral, no sometido a los mecanismos generales, condicionado, eso sí, a la concurrencia de circunstancias excepcionales (...), para adoptar las medidas que afectan a la efectividad de un convenio colectivo, en los términos del art. 32 del EBEP, no es necesario que la Administración acuda a otros cauces específicos, bastando con su propia decisión, emitida de manera regular”<sup>147</sup>.

Esta regulación no es sino una traslación al personal laboral de lo previsto en el EBEP originario (Ley 7/2007) para el personal funcionario, actual art. 38.10 EBEP<sup>148</sup>. Concretamente la aplicación al personal laboral de esta regla se produce a través del RD-Ley 20/2012, de 13 de julio; es decir en plena crisis económica de la década pasada. La Ley 31/2022, de 23 de diciembre, ha suprimido la referencia a considerar como causa grave de interés público que “las Administraciones Públicas deban adoptar medidas o planes de ajuste, de reequilibrio de las cuentas públicas o de carácter económico financiero para asegurar la estabilidad presupuestaria o la corrección del déficit público”. En estos casos se estimaba casi de manera automática que se estaba en una causa grave de interés público<sup>149</sup>; por lo que la supresión de esta literalidad no supone sino ampliar el margen de interpretación de cuándo se estima la existencia de dicha causa grave, pues no dudo que en el futuro se seguirán considerando las situaciones contenidas en la literalidad suprimida como causa grave de interés público, a lo que podrían sumarse otras situaciones diferentes que no estaban contempladas antes por la norma.

En todo caso, es evidente que estamos ante una posibilidad excepcional, por lo tanto, no parece que pueda ser utilizado ante avatares ordinarios que sufran las AAPP. Dicha excepcionalidad aleja esta vía de inaplicación del descuelgue del art. 82.3 ET, que depende de circunstancias mucho más simples. La excepcionalidad se evidencia en la propia redacción del art. 32.2 EBEP, pues de un lado se hace alusión expresa a la misma y al configurar la causa que permite acudir a este precepto se señala que debe ser una causa grave que, además, afecte al interés público. Esta excepcionalidad implica que debe realizarse una interpretación restrictiva de esta posibilidad<sup>150</sup>.

---

<sup>145</sup> Vid. la STSJ de Baleares de 20 de mayo de 2020, AS\2020\2185.

<sup>146</sup> SSTSJ de Castilla-La Mancha de 10 de octubre de 2017, AS\2017\1987; Castilla-La Mancha de 30 de marzo de 2017, AS\2017\521; Castilla-La Mancha de 1 de febrero de 2017, JUR\2017\65613.

<sup>147</sup> STSJ de Castilla-La Mancha de 10 de octubre de 2017, AS\2017\1987.

<sup>148</sup> STSJ de Canarias de 5 de mayo de 2015, AS\2016\154.

<sup>149</sup> Vid. así las SSTSJ de Castilla-La Mancha de 30 de marzo de 2017, AS\2017\521; Asturias de 12 de julio de 2016, AS\2016\1488.

<sup>150</sup> FERRADANS CARAMES, C.: Op. cit., páginas 126 y 127.

Tal como acabamos de señalar, estamos ante una institución causal que se define por genera una “alteración sustancial” de las circunstancias económicas. Es evidente la relevancia que debe caracterizar a dicha situación económica; pero, al mismo tiempo, hay una cierta indefinición de la misma, lo cual se ve incrementado por la supresión del último párrafo del precepto a través de la Ley 31/2022, a la que ya nos hemos referido. En todo caso, al exigirse causa, no es factible una actuación meramente discrecional de la Administración, siendo necesario la motivación de la medida y pudiendo ser controlada judicialmente.

De otro lado, lo que se prevé es la suspensión o modificación. Puede haber, por tanto, dos tipos de medidas. En primer lugar, suspender la regulación de una condición que no requiere sustitución por otra regulación inferior; es decir, la supresión temporal de la misma. En segundo lugar, la modificación de una condición que se sustituye por otra inferior. En todo caso, se trata de una actuación temporal y pretende limitarse a una intervención mínima, pues sólo debe producirse una alteración en el grado estrictamente necesario para salvaguardar el interés público. Estas medidas no pueden tener efectos retroactivos, pues sólo puede tener efectos de proyección futura por afectar a derechos ya devengados<sup>151</sup>.

Desde el punto de vista procedimental, resalta que la representación de los trabajadores sólo tiene derecho a ser informada de las causas de la suspensión o modificación, sin que se especifique si dicha información deba ser previa o posterior a que se produzca dicha suspensión o modificación. El hecho de que sólo exista ese derecho de información es coherente con el carácter unilateral de la suspensión o modificación<sup>152</sup>.

Para terminar, una aclaración: si la Administración opta por la vía presupuestaria no será necesario acudir ni a lo dispuesto por el art. 32.2 EBEP, ni al art. 82.3 ET<sup>153</sup>.

## **8. El papel de la negociación colectiva en la regulación del descuelgue. En especial la fijación de límites y el procedimiento**

Debemos preguntarnos si la propia negociación colectiva pueda regular aspectos o cuestiones de la inaplicación, de manera que sea fuente del régimen jurídico del descuelgue.

En la doctrina laboral existe una postura claramente reacia en la doctrina laboral a admitir un papel verdaderamente relevante de la negociación colectiva en esta materia<sup>154</sup>. Desde mi punto de vista deberíamos ser más optimistas sobre esta cuestión, siendo más favorables al papel del convenio colectivo como instrumento regulador del descuelgue<sup>155</sup>. De entrada, es evidente que el régimen jurídico de la inaplicación no resulta imperativo en su totalidad, por lo que es posible que la negociación colectiva tenga un papel en la regulación del descuelgue. De otro lado, el hecho de que la

<sup>151</sup> STS de 26 de octubre de 2015, RJ\2015\5443.

<sup>152</sup> Así la STSJ de Castilla-La Mancha de 1 de febrero de 2017, AS\2017\115.

<sup>153</sup> Así la STS de 15 de diciembre de 2015, RJ\2016\166.

<sup>154</sup> En este sentido puede verse a CRUZ VILLALON, J.: “El descuelgue de condiciones pactadas en convenio colectivo tras la reforma de 2012”, *Revista de Derecho Social* nº 37 (2012), páginas 245 y 246. FABREGAT MONFORT, G.: “El descuelgue del convenio como media de flexibilidad interna”, en AA.VV., dirigidos por J.L. Monereo Pérez, J. Gorelli Hernández y M.A. Almendros González, *Medidas de flexibilidad interna como alternativa y solución en un nuevo Derecho del Trabajo garantista. Estudio de la flexibilidad funcional, temporal, espacial, sustancial y suspensiva en un marco de reformas laborales*, Comares, Granada 2022, página 328. También SANGUINETI RAYMOND, W.: “Límites convencionales a los acuerdos de descuelgue o inaplicación”, en AA.VV., *El sistema de negociación colectiva en España. Estudio de su régimen jurídico*, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona 2013, páginas 895 y ss.

<sup>155</sup> En el mismo sentido SAEZ LARA, C.: Op. cit., página 335.

regulación legal sea de derecho necesario, no significa que la negociación colectiva no pueda mejorar los aspectos que considera adecuados para una mejor protección de los trabajadores afectados<sup>156</sup>. En todo caso, sería necesario diferenciar qué aspectos pueden considerarse de derecho necesario absoluto y qué otros son de derecho necesario relativo y, por tanto, susceptibles de negociación colectiva. De otro lado, hay un dato a favor de esta posición más optimista, pues la realidad evidencia que la negociación colectiva regula cuestiones relativas a la inaplicación del propio convenio. Por lo tanto, el fenómeno existe y no puede negarse.

8.1 Regulación de límites a la posibilidad de la inaplicación del convenio colectivo.

De entre las posibles intervenciones de la negociación colectiva en la regulación del descuelgue, resalta la introducción de límites a la capacidad empresarial. Es aquí donde podemos encontrar mayores reparos a la hora de admitir que el convenio colectivo regule la inaplicación del convenio colectivo, pues lo que se está planteando es que el propio convenio colectivo objeto de un posible descuelgue, impida el uso de una medida de flexibilidad legalmente regulada.

Es evidente que la norma legal tiene aspectos claramente imperativos y, consecuentemente, no pueden verse alterados por la negociación colectiva; no en vano la intención del legislador es facilitar que pueda producirse la inaplicación del convenio, en contra de las posibilidades de bloqueo de la negociación del acuerdo de inaplicación de la regulación precedente. Ahora bien, el art. 82.3 ET no prohíbe, ni expresa, ni tácitamente, que el convenio colectivo regule el descuelgue, siendo esta una cuestión que, incluso los autores que estiman la imposibilidad de establecer límites convencionales al descuelgue, reconocen<sup>157</sup>. Por lo tanto, es una posibilidad admisible: de la propia complejidad de la norma legal puede deducirse que es básicamente imperativa, pero no se prohíbe de manera expresa la posibilidad de negociar sobre aspectos no imperativos.

Ahora bien, la cuestión reside en estimar si la inaplicación regulada por el art. 82.3 ET puede ser impedida por el propio convenio susceptible de descuelgue; o dicho de otro modo, si el mismo convenio puede evitar su inaplicación en contra de la medida de flexibilidad prevista por el legislador.

Entiendo que es perfectamente posible que un convenio de empresa pueda prohibir su inaplicación: en este caso es el propio empresario quien al negociar renuncia expresamente en el convenio a un posible y futuro descuelgue del mismo. Ello encaja perfectamente con una renuncia de derecho del empresario, que es admisible en nuestro ordenamiento. Pero en el caso de un descuelgue ordinario (inaplicar el convenio superior por acuerdo de empresa), es evidente que estamos ante una situación más compleja, pues se trata de la imposición a los empresarios individuales, por parte del convenio de sector, de una renuncia al ejercicio de una posibilidad legalmente reconocida<sup>158</sup>.

Debemos considerar que es el propio legislador ha conferido al empresario individual la posibilidad de instar el descuelgue; por lo tanto, la cuestión no es si el convenio puede establecer imposiciones para los empresarios individuales, sino si el convenio puede, por sí, inactivar la previsión legal de la inaplicación. Pues bien, al respecto debemos tener en cuenta que la actual regulación, a diferencia de la

<sup>156</sup> STSJ de Navarra de 26 de junio de 2015, AS\2015\2374.

<sup>157</sup> Así se reconoce por quienes parten de una posición menos favorable a admitir el papel de la negociación colectiva en este ámbito; así, SANGUINETI RAYMOND, W.: Op. cit., página 884.

<sup>158</sup> Podemos encontrar también esta distinción en ALARCON CASTELLANOS, M.M. y ROLDAN MARTINEZ, A.: "EL «descuelgue» y el concepto de convenio colectivo aplicable", *Revista Española de Derecho del Trabajo* n° 176 (2015), páginas 68 y 69.

preexistente al proceso de reformas del ET de inicios de la década anterior (2010-2012)<sup>159</sup>, no otorga a los convenios de sector la posibilidad de que regulen las condiciones y procedimientos de inaplicación. Si antes señalábamos que la regulación legal no prohíbe a la negociación ser fuente de regulación del descuelgue, tampoco la regulación legal prevé la inactivación de la regulación legal a través del propio convenio colectivo, habiéndose producido un giro copernicano en la regulación.

En consecuencia con lo anterior, aun teniendo una posición favorable a reconocer un papel importante a la negociación colectiva en la regulación del descuelgue, estimo que no es posible que el propio convenio que puede ser objeto de descuelgue pueda prohibir su inaplicación, pues iría en contra de la regulación legal que habilita esta vía de flexibilidad interna. Ahora bien, es necesario puntualizar que esta afirmación se realiza exclusivamente en relación al descuelgue de un convenio de sector; no así en el caso del autodescuelgue, pues en estos casos la posibilidad de negociar límites o prohibiciones es perfectamente viable.

Dicho lo anterior, y estimando que no es factible prohibir la inaplicación, si estimo posible que, dado que la negociación colectiva es fuente del derecho, es un derecho fundamental y expresión de la libertad sindical, tiene como objetivo es la regulación de las relaciones laborales en la empresa, así como las condiciones de trabajo; puede, por tanto, intervenir en la regulación de aquellas otras cuestiones relativas al descuelgue, siempre que no se trate de normas legales de derecho necesario absoluto o imperativo. Ello incluye la posibilidad de establecer controles y limitaciones no impeditivas a la inaplicación. Por ejemplo, es perfectamente posible pactar en el propio convenio plazos máximos de inaplicación de duración inferior a la prevista como máxima por el art. 82.3 ET<sup>160</sup>.

Por lo tanto, hay que analizar cada concreto supuesto para determinar si la regulación convencional es o no contraria a la legal. Así, podemos detectar convenios que establecen un límite “fuerte” en forma de prohibición del descuelgue, impidiendo así que pueda acudir a la inaplicación de las condiciones reguladas en el convenio<sup>161</sup>. Entiendo que, de acuerdo con lo afirmado *supra*, estaríamos ante una regulación contraria a la legalidad y, por tanto, nula. De otro lado, ante este tipo de cláusulas habría que plantearse otra cuestión: aunque fuera aceptable una regulación de este tipo (lo expreso en términos meramente dialécticos), cabe preguntarse si un pacto de prohibición del descuelgue, establecido por convenio colectivo, podría ser susceptible, a su vez, de inaplicación; es decir, si dicha cláusula pudiera verse afectada por lo dispuesto en el art. 82.3 ET, abriendo así la puerta a la inaplicación de la prohibición de descuelgue y, consecuentemente, permitiendo el efectivo descuelgue.

---

<sup>159</sup> Me refiero al ET en su versión RD Legislativo 1/1995.

<sup>160</sup> STSJ de Asturias de 31 de marzo de 2015, AS\2015\1055 y especialmente la STSJ de Cantabria de 27 de mayo de 2015, JUR\2015\159901.

<sup>161</sup> Tal como señalan algunos convenios, normalmente del País Vasco, “La empresa no podrá en ningún caso acogerse a la inaplicación del presente Convenios, mediante el procedimiento al que se refiere el art. 82.3 del Estatuto de los Trabajadores debiendo en su caso renegociar el mismo antes de su vencimiento, para lograr otro, o la posibilidad de revisarlo que prevé el artículo 86.1 del Estatuto de los Trabajadores”. En este sentido podemos citar a los CC de Cementos Lemona, SA (BOP de Vizcaya de 8 de noviembre de 2022), art. 5; CC de Urkunde, S.A. (BOP de Guipúzcoa de 20 de septiembre de 2022), art. 15; CC de Galvanizados Izurza, S.A. (BOP de Vizcaya de 28 de julio de 2022), art. 2; CC de Amurrio Ferrocarril y Equipos, S.A. (BOP de Álava de 21 de julio de 2021), art. 6; CC de Lottu Steel, S.L. (BOP de Vizcaya de 23 de junio de 2022), art. 2; CC de Sistemas Valla Leniz, S.L.U. (BOP de Guipúzcoa de 31 de mayo de 2022), Disposición adicional 2ª; CC de oficinas corporativas del Grupo Siemens Gamesa (BOE de 22 de julio de 2019), art. 38; CC de DHL Supply Chain,SL (BO del Territorio Histórico de Álava de 25 de junio de 2018), inaplicación/descuelgue de condiciones de trabajo pactadas en el presente convenio.



Como variación respecto de estos convenios, podemos encontrar algunos que, en íntima conexión con los anteriores, prohíben que pueda acudir a lo dispuesto por el art. 82.3 ET, “salvo acuerdo con la representación legal de los trabajadores”; excluyendo además la posibilidad del arbitraje obligatorio expresamente<sup>162</sup>.

En otros casos, si bien se admite la posibilidad de que el empresario pueda acudir al procedimiento de descuelgue, se establece que ante la falta de acuerdo entre las partes, ya sea durante el período de consultas o bien durante la aplicación del procedimiento de solución extrajudicial de conflictos, sólo será posible acudir a la CCNCC o al mecanismo sustitutorio de carácter autónomo, por acuerdo entre ambas partes<sup>163</sup>. Se reitera así la idea de que el descuelgue sólo será posible si existe un acuerdo entre las partes, sin que una de ellas, la empresa, pueda imponer el descuelgue a la otra.

La nulidad de este tipo de regulación va a depender de si consideramos que la actuación de la CCNCC o mecanismo alternativo resulta ser o no un aspecto estructural de la regulación del descuelgue; y lo más adecuado, desde mi punto de vista, es estimar que sí lo es, pues el objetivo de este tipo de solución es, justamente, evitar el bloqueo a la pretensión de descuelgue.

También podemos encontrar algunas normas engañosas, pues realmente no generan límite alguno a la posibilidad del descuelgue tal como está regulado legalmente. Así, hay algún convenio que declara que no es posible el descuelgue de manera automática, sino que sólo será viable previa consulta, información y negociación con la representación de los trabajadores<sup>164</sup>. De igual manera, algún convenio establece la imposibilidad de la inaplicación, excepto si existe acuerdo con la representación legal de los trabajadores; si bien en caso de discrepancias, se acudiría a los mecanismos de conciliación y mediación del acuerdo interprofesional, pudiendo aplicarse un arbitraje si ambas partes están de acuerdo<sup>165</sup>. En realidad, en todos estos casos no estamos sino ante una forma indirecta de aplicar la lógica que emana de la regulación legal.

Otro ámbito donde introducir límites a la capacidad empresarial de acudir al descuelgue es en las causas habilitadoras del mismo; es decir, introducir en el convenio colectivo restricciones al uso de alguna de las causas (económicas, técnicas, organizativas o productivas), o bien regular de manera más restringida que el art. 82.3 ET alguna o las diferentes causas. Desde mi punto de vista, eliminar alguna causa de las legalmente establecidas, no sería viable por contrariar la legalidad vigente<sup>166</sup>. Otra cuestión sería establecer criterios interpretativos sobre cuándo se entienden producidas las mismas; posibilidad que entendemos es perfectamente viable para la negociación colectiva<sup>167</sup>.

---

<sup>162</sup> Vid. CC de Gestamp Vizcaya, S.A. (BOP de Vizcaya de 31 de marzo de 2021), art. 5; CC de Agua de Insalus, S.A. (BOP de Guipúzcoa de 27 de julio de 2022), art. 23.

<sup>163</sup> Vid. el CC para el sector de la industria y comercio del vino de Álava (BOP de Álava de 14 de abril de 2021), art. 40; también el CC de Gamesa Energy Transmission, SAU (GET Guipúzcoa) (BOP de Guipúzcoa de 1 de diciembre de 2022), Disposición Adicional 1ª; CC de Roxal Medicina España, S.A. (BOP de Vizcaya de 22 de julio de 2022), art. 21; CC de Limpieza de Edificios y Locales de Guipúzcoa (BOP de Guipúzcoa de 19 de noviembre de 2018), art. 72.

<sup>164</sup> CC de Gamesa Energy Transmission, SAU (GET Guipúzcoa) (BOP de Guipúzcoa de 1 de diciembre de 2022), Disposición Adicional 1ª.

<sup>165</sup> CC de Busturialdea Lea Artibal Bus, SA (BOP de Vizcaya de 24 de diciembre de 2019), art. 6.

<sup>166</sup> En idéntico sentido SANGUINETI RAYMOND, W.: Op. cit., página 895.

<sup>167</sup> Sobre esta cuestión, vid. SAEZ LARA, C.: Op. cit., página 335. Como ejemplo, podemos señalar al CC de Detallistas de Ultramarinos, Supermercados y Autoservicios (BOP de Cádiz de 19 de septiembre de 2022), art. 7, que al regular la causa económica, señala que se acredita cuando existan déficits o pérdidas mantenidas durante dos ejercicios contables anteriores a la fecha de solicitud del descuelgue; regulándose, además, el procedimiento de valoración de la situación económica de la empresa.

También podemos plantear la posibilidad de una regulación que limite el contenido material del descuelgue. Como hemos visto, el art. 82.3 ET establece una lista cerrada de materias a las que podría alcanzar la inaplicación. El convenio colectivo podría reducir aún más dicho elenco. La cuestión nos parece muy dudosa, pues estamos ante una cuestión estructural de la regulación legal del descuelgue; de ahí que este tipo de limitación deba ser considerada nula<sup>168</sup>. En todo caso, no es habitual esta cuestión en la negociación colectiva, que se limita a reiterar la regulación legal<sup>169</sup>, o bien se remiten a la regulación legal sin añadir nada nuevo<sup>170</sup>. Ciertamente hay convenios que sólo se refieren expresamente a alguna de ellas<sup>171</sup>, lo que podría interpretarse como un intento de limitar la capacidad empresarial de inaplicar el convenio colectivo. Sin embargo, en otros casos parece que estamos más ante un olvido al enumerar las condiciones que puedan ser inaplicadas y alteradas<sup>172</sup>. En otros casos, ocurre justamente lo contrario: se incluyen materias no previstas por la regulación legal<sup>173</sup>, lo que es contrario a la regulación legal y, consecuentemente, nulo.

Desde la perspectiva de la regulación colectiva de la inaplicación, encontramos una situación que es bastante interesante: convenios colectivos que regulan sólo el descuelgue salarial<sup>174</sup>; lo que puede explicarse en función de que estos convenios regulaban, inicialmente, la figura preexistente del descuelgue salarial, habiéndose mantenido pese a las posteriores reformas legales. En realidad estos convenios no

---

<sup>168</sup> SANGUINETI RAYMOND, W.: Op. cit., página 892.

<sup>169</sup> CC estatal de centros y servicios veterinarios (BOE de 14 de agosto de 2020), art. 102; CC estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria (BOE de 13 de enero de 2020), Disp. Adic. 3ª; CC de gestorías administrativas (BOE de 5 de diciembre de 2019), art. 39; CC provincial de la Industria de la Alimentación (BOP de Almería de 5 de noviembre de 2019), art. 46.

<sup>170</sup> En este sentido puede acudirse a los CC de Nevaluz Sevilla, SL (BOP de Sevilla de 26 de noviembre de 2022), art. 7; CC Transitarios de Madrid (BO de la Comunidad de Madrid de 8 de noviembre de 2022), art. 21; CC del sector de Embotellado y Comercio de Vinos, Licores, Cervezas y bebidas de todo tipo de la Comunidad Autónoma de Cantabria (BO de Cantabria de 5 de octubre de 2022), art. 28; CC estatal del sector de desinfección, desinsectación y desratización (BOE de 6 de mayo de 2022), art. 40; CC de Clínica Mompía, SAU (BO de Cantabria de 3 de febrero de 2020), art. 43; CC estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria (BOE de 13 de enero de 2020), Disp. Adic. 3ª; CC de gestorías administrativas (BOE de 5 de diciembre de 2019), art. 39; CC general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad (BOE de 4 de julio de 2019), Disp. Adic. 5ª.

<sup>171</sup> CC de CAF, SA (BOP de Zaragoza de 24 de octubre de 2014), art. 56.

<sup>172</sup> Así, el CC de Nevaluz Sevilla, SL (BOP de Sevilla de 26 de noviembre de 2022), art. 7, no se refiere al sistema de rendimiento.

<sup>173</sup> Por ejemplo, en el caso del CC de Nevaluz Sevilla, SL (BOP de Sevilla de 26 de noviembre de 2022), art. 7, se incluye entre las materias que pueden ser susceptibles de inaplicación la “garantía salarial”. Para determinar si esta inclusión es, o no, conforme a la regulación legal, debemos tener en cuenta cuál es el contenido de dicha materia. En el caso concreto, probablemente habría que concluir que no supone un exceso respecto de la regulación legal, pues se trata de una materia incluida dentro del sistema de remuneración y cuantía salarial.

<sup>174</sup> Entre la negociación colectiva más reciente pueden verse, como meros ejemplos, el CC de Urkunde, S.A. (BOP de Guipúzcoa de 20 de septiembre de 2022) art. 15; CC de Detallistas de Ultramarinos, Supermercados y Autoservicios (BOP de Cádiz de 19 de septiembre de 2022), art. 7; CC estatal de centros y servicios veterinarios (BOE de 14 de agosto de 2020), art. 102; CC del sector de lavanderías industriales de uso no doméstico de Sevilla (BOP de 17 de marzo de 2020), art. 60; CC estatal para establecimientos financieros de crédito (BOE de 15 de octubre de 2021), art. 25; CC del sector de oficinas y despachos de la provincia de Valencia (BOP de 20 de diciembre de 2019), art. 61; CC del Comercio Mayorista de Alimentación de la provincia de Alicante (BOP de 28 de junio de 2019), art. 11; CC provincial de Supermercados, autoservicios y detallistas de alimentación general (BOP de Alicante de 4 de febrero de 2019), art. 27; CC provincial de la Industria de la Alimentación (BOP de Almería de 5 de noviembre de 2019), art. 46; CC de la Unión General de Trabajadores (BOE de 2 de octubre de 2019), art. 28; CC del sector de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia de la Comunidad Autónoma de Canarias (BO de Canarias de 13 de mayo de 2019), art. 10.

pretenden limitar el descuelgue, sino que no abordan el resto de materias en que es posible la inaplicación.

## 8.2 Procedimiento de descuelgue y negociación colectiva

Regular el procedimiento de inaplicación no atenta, a mi juicio, contra la regulación legal del procedimiento de descuelgue, siendo una de las posibilidades que entran dentro de la propia capacidad de la negociación colectiva. No obstante, si debemos reconocer que esta es una conclusión de carácter general, pues hay cuestiones que tienen un evidente carácter imperativo y están fuera de la capacidad de la negociación colectiva, como, por ejemplo, el funcionamiento interno de la CCNCC o del órgano autonómico que la sustituye. Por lo tanto, los aspectos esenciales del procedimiento deben ser respetados por los negociadores, que podrán centrarse en aspectos no esenciales del procedimiento o bien añadir nuevos requisitos al procedimiento<sup>175</sup>. Como consecuencia directa de esta última posibilidad, las partes, pero especialmente el promotor del descuelgue, que es el empresario, deberán respetar los trámites pactados en el convenio colectivo<sup>176</sup>, pudiendo anularse los acuerdos de descuelgue cuando se han alcanzado sin respetar cuestiones procedimentales establecidas por la negociación colectiva, tal como ha reconocido la jurisprudencia<sup>177</sup>. En todo caso, lo habitual es encontrar regulaciones convencionales que son idénticas a la legal<sup>178</sup>, o de similar factura a la establecida por el legislador<sup>179</sup>. La jurisprudencia ha admitido ciertas alteraciones en el procedimiento de descuelgue, especialmente en relación con el papel de la comisión paritaria; así, se admite como una norma perfectamente coherente con la regulación legal, que el convenio establezca la obligatoriedad de emisión de informe por parte de la comisión paritaria, sobre la justificación de la aplicación de la medida de descuelgue<sup>180</sup>; o la necesidad de que tras el acuerdo, éste deba remitirse a la comisión paritaria del convenio para que se pronuncie<sup>181</sup>; o incluso se admite que en caso de descuelgue salarial, deba presentarse la

---

<sup>175</sup> FABREGAT MONFORT, G.: Op. cit., página 328.

<sup>176</sup> SAEZ LARA, C.: “Descuelgue convencional y arbitraje obligatorio”, *Temas Laborales* nº 140 (2017), página 334.

<sup>177</sup> Vid., por ejemplo, las SSTSJ de Andalucía de 6 de septiembre de 2018, AS\2019\723; Andalucía de 28 de septiembre de 2017, AS 2017\1784; Navarra de 26 de junio de 2015, AS 2015\2374.

<sup>178</sup> Vid. como ejemplos de este planteamiento el CC de Fomento Valencia Medio Ambiente, S.L. (BOP de Valencia de 7 de noviembre de 2022), art. 8; CC de Fluidmecánica Sur, S.L. (BOE de 17 de enero de 2022), art. 54; CC de la Industrias Almadraberías de la provincia de Cádiz (BOP de Cádiz de 7 de febrero de 2022), cláusula adicional 8ª; CC de Safety Kleen España, S.A. (BOE de 27 de septiembre de 2021), art. 80; CC de Comercio Mayorista de Alimentación de la provincia de Alicante (BOP de Alicante de 28 de junio de 2019), art. 11; CC de Pastelería, confitería, bollería, repostería y platos precocinados de Ourense (BOP de Ourense de 14 de marzo de 2019), art. 31.

<sup>179</sup> Vid. el CC de Pirotecnia Zaragoza, S.A. (BOP de Zaragoza de 9 de abril de 2022), art. 36; CC de la empresa Salinera Española, S.A. (BO de Murcia de 30 de marzo de 2022), art. 44; CC del sector de la madera de la Comunidad de Madrid (BO de Madrid de 12 de noviembre de 2021), art. 50; CC de la Sociedad Cooperativa RadioTaxi Santander y Cantabria (BO de Cantabria de 9 de diciembre de 2021), art. 4; CC de Smile Point, S.L. (BO de Navarra de 4 de mayo de 2021), Disp. Adic. única; CC del sector de aserrijo, fabricación de envases y paletas de madera (BO de Murcia de 24 de junio de 2020), art. 31; CC del sector de mármoles y piedras de Pontevedra (BOP de Pontevedra de 21 de septiembre de 2020), art. 13; CC estatal de empresas de seguridad (BOE de 26 de noviembre de 2020), art. 81; CC estatal del sector de restauración colectiva (BOE de 18 de junio de 2019); CC de Oficinas y Despachos de la provincia de Valencia (BOP de Valencia de 20 de diciembre de 2019), art. 61; CC de provincial de Cuchillería y afines (BOP de Albacete de 28 de agosto de 2019), art. 15; CC de Limpieza de Edificios y Locales de Guipúzcoa (BOP de Guipúzcoa de 19 de noviembre de 2018), art. 72.

<sup>180</sup> SSTSJ de Navarra de 16 de enero de 2017, JUR\2017\43520; Navarra de 26 de marzo de 2015, JUR\2015\198391; Andalucía de 27 de febrero, AS\2014\1007.

<sup>181</sup> STSJ de Andalucía de 28 de septiembre de 2017, AS\2017\1784.

cuestión ante la comisión paritaria y que esta deba decidir de manera unánime para que sea factible la inaplicación salarial<sup>182</sup>.

También podemos encontrar que la negociación colectiva otorga a esta comisión el papel de órgano de recepción de la pretensión empresarial de proceder al descuelgue, de manera que el procedimiento de inaplicación deba comenzar, necesariamente, por la comunicación (en algún caso se llega a señalar que se trata de una solicitud) a la comisión paritaria de la intención de inaplicar el convenio; concretando en algún caso el contenido de la comunicación empresarial, que lógicamente hará referencia a las causas o motivos que justificarían esta medida<sup>183</sup>; pudiendo encontrar alguna sentencia que admite esta regulación<sup>184</sup>. Algunos convenios establecen que acudir a la comisión paritaria es una condición obligatoria como paso procedimental, lo que invalidaría una inaplicación por la ausencia de este paso procedimental de carácter esencial<sup>185</sup>. También se establecen reglas sobre el funcionamiento de la comisión paritaria, generando diferentes peculiaridades<sup>186</sup>, pudiendo encontrar convenios en los que la regulación sobre la actuación de la comisión paritaria es bastante detallada<sup>187</sup>. Una cuestión que suele regularse es el plazo para tomar su decisión. Legalmente se establece el plazo de siete días a computar desde que la discrepancia haya sido planteada; es decir, desde su comunicación a dicha comisión. Sin embargo, no es extraño encontrar que dicho plazo se incrementa por parte de la negociación colectiva<sup>188</sup>.

<sup>182</sup> STSJ de Andalucía de 6 de septiembre de 2018, AS\2019\723.

<sup>183</sup> CC de Roxall Medicina España, S.A. (BOP de Vizcaya de 22 de julio de 2022), art. 21; CC de Nevaluz Sevilla, SL (BOP de Sevilla de 26 de noviembre de 2022), art. 7; CC Transitarios de Madrid (BO de la Comunidad de Madrid de 8 de noviembre de 2022), art. 21; CC del sector de Embotellado y Comercio de Vinos, Licores, Cervezas y bebidas de todo tipo de la Comunidad Autónoma de Cantabria (BO de Cantabria de 5 de octubre de 2022), art. 28; CC Estaciones de Servicio de Guipúzcoa (BOP de Guipúzcoa de 27 de septiembre de 2022), art. 39. El CC de Seda Outspan Iberia, SL (BOP de Palencia, de 27 de noviembre de 2020), Anexo VII (en este caso se refiere al inicio del procedimiento a través de solicitud, si bien no al Comité Paritario, sino al Comité Intercentros); CC estatal de centros y servicios veterinarios (BOE de 14 de agosto de 2020), art. 102; CC estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria (BOE de 13 de enero de 2020), Disp. Adic. 2ª; CC de gestorías administrativas (BOE de 5 de diciembre de 2019), art. 39.

<sup>184</sup> STSJ de Galicia de 29 de abril de 2016, JUR\2016\120513.

<sup>185</sup> CC provincial de cuchillería y afines de Albacete (BOP Albacete de 28 de agosto de 2019), art. 15. Entre la doctrina puede verse a SAEZ LARA, C.: Op. cit., página 335.

<sup>186</sup> Así, el CC estatal del sector de restauración colectiva (BOE de 18 de junio de 2019), que regula aspectos tales como la actuación de la comisión por solicitarlo cualquiera de las partes, que deberá comunicarse por escrito la convocatoria, con un orden del día, las reglas sobre válida constitución de la comisión por exigir unas determinadas mayoría o la necesidad de voto favorable por mayoría absoluta de cada una de las dos representaciones. Por su parte, el CC de provincial de oficinas y despachos de Valencia (BOP de Valencia de 20 de diciembre de 2019) art. 61, se refiere al registro de las actuaciones en caso de acuerdo, el archivo de las mismas o la posibilidad de solicitar informe de auditores o censores jurados de cuentas, cuyos gastos serán abonados por la empresa, siendo vinculantes para la comisión paritaria tales informes. También señalando la posibilidad de que la comisión paritaria pueda acudir a auditores o censores jurados de cuentas, el CC estatal de establecimientos financieros de crédito (BOE de 15 de octubre de 2021), art. 25.

<sup>187</sup> Así el CC estatal de establecimientos financieros de crédito (BOE de 15 de octubre de 2021), art. 25; CC del Sector de Exhibición Cinematográfica de la Comunidad de Madrid (BO de Madrid de 19 de septiembre de 2020), art. 51.

<sup>188</sup> CC de Empresas Estibadoras del Puerto de Bilbao (BOP de Vizcaya de 17 de noviembre de 2022), art. 46, que establece el plazo de 10 días; o el CC del sector de Embotellado y Comercio de Vinos, Licores, Cervezas y bebidas de todo tipo de la Comunidad Autónoma de Cantabria (BO de Cantabria de 5 de octubre de 2022), art. 28, que lo fija en 15 días; por su parte el CC de Lavanderías industriales de uso no doméstico de Sevilla (BOP de Sevilla de 17 de marzo de 2020), art. 60, que establece un plazo de 15 días para la actuación de la comisión paritaria; CC estatal del sector de restauración colectiva (BOE de 18 de junio de 2019) o el CC provincial de Alicante de Supermercados, autoservicios y detallistas de alimentación en general (BOP de Alicante de 4 de febrero de 2019), art. 27, que establece el plazo de un

En algún caso, la negociación colectiva decide otorgar un papel más relevante a la comisión, regula incluso la posibilidad de una comisión de seguimiento del acuerdo que se haya podido alcanzar en materia de descuelgue<sup>189</sup>. Se trata de un mecanismo de control que podrá comprobar si se mantienen las circunstancias que han dado lugar al descuelgue, o que puede vigilar el proceso de retorno a la regulación convencional inaplicada.

Junto con la comisión paritaria, otra cuestión que suele reflejarse en la negociación colectiva es la relativa a la necesidad de aportar la documentación necesaria que justifica la inaplicación a la representación de los trabajadores, así como a la comisión paritaria o al órgano de conciliación/medicación establecido por los acuerdos interprofesionales. En ocasiones se hace referencia a esta cuestión de una manera bastante general<sup>190</sup>, mientras que en otros casos la regulación convencional es más precisa, señalando de manera concreta el conjunto de documentación que ha de aportarse por parte de la empresa<sup>191</sup>.

---

mes (no obstante, en estos dos casos debe tenerse en cuenta la contradicción interna del precepto que regula esta cuestión, pues su último párrafo vuelve a referirse a la comisión paritaria, repitiendo milimétricamente la regulación legal y se refiere a los siete días). Otro supuesto sería el CC de Hyperión Materials & Technologies Spain, SL (BOP de Barcelona de 7 de julio de 2020), art. 10, que para los supuestos de “carácter ordinario” establece un plazo de actuación de la Comisión Paritaria de 30 días (una ampliación del plazo legal), pero respecto de los supuestos de “carácter extraordinario”, establece un plazo de 5 días laborales; CC del sector de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia de la Comunidad Autónoma de Canarias (BO de Canarias de 13 de mayo de 2019), art. 10.

<sup>189</sup> CC estatal de empresas de seguridad (BOE de 26 de noviembre de 2020), art. 81.

<sup>190</sup> CC del Sector de la Madera de la Comunidad de Madrid (BO de Madrid de 12 de noviembre de 2021), art. 50; CC sector de aserrio, fabricación de envases y paletas de madera (BO de Murcia de 24 de junio de 2020), art. 31; CC estatal de centros y servicios veterinarios (BOE de 14 de agosto de 2020), art. 102; CC de Seda Outspan Iberia, SL (BOP de Palencia, de 27 de noviembre de 2020), Anexo VII ; CC estatal del sector de restauración colectiva (BOE de 18 de junio de 2019); CC provincial de Alicante de Supermercados, autoservicios y detallistas de alimentación en general (BOP de Alicante de 4 de febrero de 2019), art. 27.

<sup>191</sup> Así el CC de Empresas Estibadoras del Puerto de Bilbao (BOP de Vizcaya de 17 de noviembre de 2022), art. 46; CC de la Empresa Factorías Industriales de Regalices de España, S.L. (BOP de Zaragoza de 15 de noviembre de 2022), art. 9; CC de Detallistas de Ultramarinos, Supermercados y Autoservicios (BOP de Cádiz de 19 de septiembre de 2022), art. 7; CC estatal de empresas de seguridad (BOE de 26 de noviembre de 2020), art. 81; CC del sector de Mármoles y Piedras de Pontevedra (BOP de Pontevedra de 21 de septiembre de 2020), art. 13; CC de Lavanderías industriales de uso no doméstico de Sevilla (BOP de Sevilla de 17 de marzo de 2020), art. 60; CC estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria (BOE de 13 de enero de 2020), Disp. Adic. 3ª; CC de gestorías administrativas (BOE de 5 de diciembre de 2019), art. 39; CC de la empresa Dependencia en Extremadura, SL (Diario Oficial de Extremadura de 30 de mayo de 2019), art. 41; CC del sector de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia de la Comunidad Autónoma de Canarias (BO de Canarias de 13 de mayo de 2019), art. 10; CC de Laboratorios Ordesa, SL (BOP de Barcelona de 7 de mayo de 2019), art. 89.