

EL IMPACTO DE LAS NORMAS DE CONCURRENCIA TRAS LAS REFORMAS LEGALES

ESTHER CARRIZOSA PRIETO

Profesora Contratada Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Pablo de Olavide

EXTRACTO

PALABRAS CLAVE: negociación colectiva, concurrencia, prioridad aplicativa, empresas multiservicios.

El estudio tiene por objeto analizar el impacto que las últimas reformas legales en materia de concurrencia de convenios colectivos han tenido en el sistema andaluz de negociación colectiva. Especialmente, prestaremos atención a la estructura del sistema en esta comunidad, así como a los efectos que han provocado reglas como la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa o la restricción de la negociación colectiva sectorial a apartarse de la negociación colectiva nacional, aludiendo, finalmente, al fenómeno de las empresas multiservicios y sus prácticas negociadoras.

ABSTRACT

KEYWORDS: collective bargaining, concurrency, application priority, multi-service companies

The study's main purpose is to analyze the impact that the latest legal reforms on the concurrence of collective agreements have had on the Andalusian collective bargaining system. Especially, we will pay attention to the structure of the system, as well as to the effects that have caused rules such as the priority of application the collective bargaining agreement in the enterprises or the restriction to the sectoral agreement to depart from national collective agreements, alluding, finally, to multi-service companies and its negotiating practices.

ÍNDICE

1. LAS REFORMAS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA: DE LA FLEXIBILIDAD LABORAL AL CAMBIO DE MODELO DE NEGOCIACIÓN
2. EL CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA REGULACIÓN LEGAL. LAS REGLAS CONVENCIONALES SOBRE ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA
3. LAS REGLAS ESTATUTARIAS SOBRE CONCURRENCIA DE CONVENIOS. LA PROHIBICIÓN DE AFECTACIÓN ENTRE CONVENIOS Y SUS EXCEPCIONES
 - 3.1. La preferencia de los convenios de empresa en determinadas materias
 - 3.2. La preferencia relativa de los convenios autonómicos
4. LA INCIDENCIA DE OTRAS INSTITUCIONES ESTATUTARIAS SOBRE LA CONCURRENCIA DE CONVENIOS
 - 4.1. La limitación de la ultraactividad de los convenios colectivos
 - 4.2. La inaplicación del convenio colectivo
5. UN SUPUESTO ESPECIAL. LAS EMPRESAS MULTISERVICIOS
6. CONCLUSIONES

1. LAS REFORMAS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA: DE LA FLEXIBILIDAD LABORAL AL CAMBIO DE MODELO DE NEGOCIACIÓN

La articulación de la negociación colectiva y, especialmente, el reparto de materias entre los convenios colectivos de distinto ámbito, se ha configurado tradicionalmente como una materia propia de la autonomía colectiva en la que, sólo excepcionalmente y con carácter residual, ha intervenido el Estado. Así, hasta fechas relativamente recientes, la intervención normativa estatal en materia de articulación convencional se ha realizado de forma excepcional e indirecta. Excepcional, porque existen pocas reglas al respecto en la regulación estatutaria (sustancialmente arts. 83 y 84 del ET); indirecta, porque dichas medidas, configuradas siempre con carácter subsidiario, perseguían dos objetivos fundamentales: reconocer, en primer lugar, la plena competencia de la autonomía colectiva a la hora de articular reglas para evitar la concurrencia conflictiva (este es el sentido del art. 83.2 ET); garantizar, en segundo lugar, la prevalencia del convenio colectivo negociado con anterioridad en el caso de concurrencia conflictiva (art. 84 ET).

No obstante, las reformas laborales de 2011 y 2012, aludiendo a la necesidad de flexibilizar la regulación de las condiciones de trabajo, han introducido cambios importantes que pretenden incidir en la estructura del sistema negociador¹. Especialmente incisivo, al menos en el ámbito de las declaraciones formales, fue el Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la

¹ Sala Franco, T., “La revisión del modelo legal de negociación colectiva”, en Monereo Pérez, J.L., y Moreno Vida, M.N., (Dir), *El sistema de negociación colectiva en España. Estudio de su régimen jurídico*, Navarra, Aranzadi, 2013, p. 134.

reforma de la negociación colectiva (BOE. núm. 139 de 11 de Junio) que intenta hacer frente, así lo reconoce expresamente en su Exposición de Motivos, a las disfunciones acumuladas por el sistema de negociación colectiva durante sus 30 años de existencia, especialmente a la rigidez y estatismo con que los convenios regulan las materias laborales y las dificultades del sistema para adecuar las condiciones de trabajo a las circunstancias económicas y productivas que afectan a las organizaciones empresariales (EM Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio). Conforme a estas declaraciones, dicha norma fijaba entre sus principales objetivos: a) favorecer una mejor ordenación del sistema en aras de conseguir una regulación convencional cercana a la empresa y adaptada a la situación de cada sector de actividad; b) introducir mayores niveles de dinamismo y agilidad en el proceso y en los contenidos de la negociación con la finalidad de adaptarlos a la situación económica concurrente².

En línea con estas consideraciones, la segunda norma de relevancia, la Ley 3/2012, de 6 de julio de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE. núm. 162, de 7 de julio de 2012), anunciaba que la crisis económica evidenciaba la “*insostenibilidad del modelo laboral español, que padece problemas estructurales que deben ser atajados con una reforma de envergadura*” (E. M. de Ley 3/2012, de 6 de julio). Así, y aunque la disposición tenía como objetivo efectuar una reforma genérica del mercado de trabajo, incide en la negociación colectiva al considerar que la reforma efectuada en 2011 no había obtenido los efectos esperados³. Efectivamente, el objetivo primordial de esta reforma consistía en afrontar la grave situación económica y de empleo que afectaba a nuestro país y, la solución, en buscar un punto de equilibrio entre flexibilidad interna y externa en todas las facetas e instituciones del mercado de trabajo y del empleo: contratación, condiciones de trabajo y extinción de la relación laboral⁴.

² Sobre las implicaciones de la Reforma de 2011, Cruz Villalón, J., “Texto y contexto de la Reforma de la negociación colectiva 2011”; Escudero Rodríguez, R., Claves generales de las reformas de la negociación colectiva efectuadas por la Ley 35/2010 y por el Real Decreto-Ley 7/2011”, ambos en García Perrote, I. y Mercader Uguina, J. R. (Dir.), *La reforma de la negociación colectiva. Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de junio*, Valladolid, Lex Nova, 2011, pp. 19 y ss. y 47 y ss., respectivamente; González Ortega, S., “La negociación colectiva en el Real Decreto Ley de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral”, *Temas Laborales*, núm. 115/2012, pp. 91 y ss.

³ González Ortega, S. (2012), “La negociación colectiva en el Real Decreto Ley de medidas urgentes...”, op. cit. pp. 85 y ss.

⁴ Carrizosa Prieto, E., “Mecanismos de flexibilidad interna en las organizaciones productivas: La reforma de la clasificación profesional y de la movilidad funcional”, en VV.AA., *Las reformas del derecho del trabajo en el Contexto de la crisis económica. La reforma Laboral de 2012*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pp. 505 y ss.

En el ámbito de la negociación colectiva, las exigencias de flexibilidad afectaron profundamente algunas de sus instituciones nucleares⁵. Así, una primera medida, de gran trascendencia y con impacto considerable en la estructura de la negociación, consistió en otorgar prioridad aplicativa al convenio colectivo de empresa. En este punto la reforma de 2012 fue más incisiva que la efectuada en 2011 en cuanto esta última, aunque reconocía esta prioridad en las materias idóneas para gestionar la flexibilidad en las organizaciones productivas, garantizaba la facultad de matizarla e incluso excluirla mediante convenios estatales o autonómicos. La nueva regulación no ofrece esa opción a los representantes de los trabajadores y convierte la preferencia aplicativa en obligatoria en virtud de norma legal y todo ello en aras de *“facilitar la negociación de las condiciones laborales en el nivel más cercano y adecuado a la realidad de las empresas y de sus trabajadores”* (E. M. del Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral)⁶.

Una segunda medida, también con incidencia en la estructura negocial, consistió en ampliar considerablemente las posibilidades de descuelgue respecto del convenio colectivo en vigor, puesto que con la reforma del 2011 se seguía circunscribiendo a los salarios y la nueva regulación la extendió a un amplio elenco de condiciones de trabajo (jornada, horario, distribución del tiempo de trabajo, régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración, cuantía salarial, sistema de trabajo y rendimiento, funciones cuando excedan de los límites previstos en el art. 39 ET y mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social), al tiempo que introdujo mecanismos para desbloquear la falta de acuerdo con los representantes de los trabajadores para inaplicar las condiciones previstas en convenio colectivo.

La tercera y última medida de impacto se dirige a modificar aspectos de la aplicación del convenio en el tiempo con el fin de procurar una adaptación del contenido de la negociación a las circunstancias económicas y organizativas. Así, con objeto de evitar una “petrificación” de las condiciones de trabajo pactadas en convenio y de evitar la demora del acuerdo, la regulación limita la ultraactividad a un año, de forma que, transcurrido dicho plazo sin acuerdo, se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que resulte de aplicación.

Estas consideraciones evidencian que las últimas reformas laborales han introducido importantes novedades en las reglas que ordenan la articulación y

⁵ Mercader Uguina, J. R., “La reforma de la negociación colectiva en el Real Decreto-Ley 3/2012: La empresa como nuevo centro de gravedad”, en García Perrote, I. y Mercader Uguina, J. R. (Dir.), *Reforma Laboral 2012*, Valladolid, Lex Nova, pp. 357 y ss.

⁶ Mercader Uguina, J. R., “La reforma de la negociación colectiva en el Real Decreto-Ley 3/2012: La empresa...”, op. cit. p. 371.

concurrencia de convenios colectivos, pero también que a través de ellas se han sentado las bases necesarias para modificar drásticamente la propia estructura del modelo. Es evidente que el sistema consagrado por la normativa anterior a 2011 se caracterizaba por la prevalencia del convenio colectivo sectorial, preferencia que, con ocasión de las reformas introducidas en 1994, recaía fundamentalmente sobre el convenio colectivo provincial. Las nuevas reglas, sin embargo, otorgan un espacio mucho más amplio al convenio colectivo de empresa, pero también restauran la prevalencia del convenio colectivo sectorial estatal, en menor medida del autonómico, sobre el sectorial provincial⁷. Esta primera afirmación, que nos sirve para presentar y abrir el debate sobre las reglas de concurrencia, contrasta con la evolución de la negociación colectiva en España, pero, sobre todo, en Andalucía, pues no parece que las reformas hayan tenido un impacto considerable, al menos de momento, en el sistema de negociación.

TABLA 1. IMPACTO DE LAS REFORMAS EN EL ÁMBITO FUNCIONAL DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS. ANDALUCÍA

Año	Ámbito Sectorial			Ámbito Empresarial		
	CC	Emp.	Trab.	CC	Emp.	Trab.
2009	156	218.402	1.321.144	659	659	93.121
2012	92	133.562	828.246	413	413	54.773
2016	97	194.010	952.870	549	549	57.215

Fuente: Elaboración propia, a raíz de datos extraídos del CARL

2. EL CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA REGULACIÓN LEGAL. LAS REGLAS CONVENCIONALES SOBRE ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

La concurrencia entre convenios colectivos puede ser pacífica si constituye el resultado de una articulación de convenios colectivos, las normas se complementan o no son contradictorias, pero también puede ser conflictiva cuando no es posible su aplicación conjunta. Son estos últimos supuestos los que reciben atención por parte del legislador y a los que atiende la regulación contenida en el art. 84.1 ET; regulación que, efectivamente, exige que haya coincidencia total o parcial en el ámbito de aplicación de varios convenios, que dichos convenios sean de

⁷ González Ortega, S. (2012), “La negociación colectiva en el Real Decreto Ley de medidas urgentes...”, op. cit. p. 92.

ámbitos distintos, aunque coincidentes, y que exista incompatibilidad entre las regulaciones, de forma que, necesariamente, haya que elegir entre alguna de ellas.

No se puede considerar conflictiva, sin embargo, y así lo pone de manifiesto la legislación y la jurisprudencia, la sucesión de convenios colectivos con el mismo ámbito de aplicación, caso en que el convenio posterior sucede al anterior tal como establecen los arts. 82.4 ET y 86.4 ET; los convenios de distinto ámbito en el que el de ámbito superior establece condiciones mínimas y el de ámbito inferior introduce mejoras (STS de 29 de enero de 1997. RJ. 1997/909, FD. 3º; STS de 10 de octubre de 2000. RJ. 2000/9423, FD. 2º); los convenios de ámbito inferior que complementan determinados aspectos de la regulación de convenio de ámbito superior; los convenios de ámbito superior que se declaran, con carácter general, de aplicación subsidiaria a los de ámbito inferior (STS de 1 de octubre de 1998. RJ. 1998/7801, FD. 4º); y, por último, aquellos otros supuestos en que los convenios concurrentes regulan materias completamente diversas por lo que no se produce, al igual que en los supuestos mencionados, concurrencia conflictiva.

El art 83 ET, además de reconocer libertad a los agentes sociales para fijar las unidades de negociación, posibilitando con ello los supuestos de concurrencia, habilita a la propia autonomía colectiva para articular y ordenar el sistema de negociación e incluso para establecer reglas que solucionen la concurrencia conflictiva entre convenios (art. 83. 1 y 2 ET). Se reconocen, por tanto, dos facultades distintas, aunque complementarias: a) establecer reglas para estructurar la negociación colectiva, precisamente con objeto de evitar conflictos en la aplicación de las normas convencionales, b) fijar reglas que resuelvan los supuestos de concurrencia conflictiva cuando estos se produzcan.

Con carácter general, podríamos sostener, lo dijimos al principio, que las reglas estatutarias sobre concurrencia son disponibles para la propia autonomía colectiva en virtud del art. 83 ET. Sin embargo, el Estatuto contiene varias previsiones específicas que obligan a matizar esta afirmación: la reserva de materias efectuadas en favor del convenio de empresa (art. 84.2 ET), la prohibición de regular una serie de materias por parte de los convenios del ámbito autonómico (art. 84.4 ET) y, como consecuencia de lo anterior, una reserva relativa de materias para el convenio colectivo sectorial nacional. La primera regla es indisponible para la autonomía colectiva y la segunda completamente disponible, por lo que a través de los acuerdos señalados en el art. 83.2 ET se podría ampliar o reducir las materias que integran la “prohibición autonómica”, e incluso, suprimir por completo esta prohibición.

De otro lado, es necesario destacar que son varios los instrumentos convencionales que menciona la regulación legal para canalizar este tipo de actuaciones. En primer lugar, los acuerdos interprofesionales firmados por las

organizaciones más representativas a nivel estatal o de comunidad autónoma, alusiones a la representatividad que hay que completarlas con la regulación de los art. 6 y 7 de la LOLS y con la D A. 6 ET. En consecuencia, se trataría, en representación de los trabajadores, de las organizaciones sindicales que hayan obtenido en el ámbito estatal el 10 por 100 o más del total de delegados de personal de los miembros de los comités de empresa y de los correspondientes órganos de las Administraciones públicas y aquellas otras que acrediten en el ámbito autonómico, al menos, el 15 por 100 de los delegados de personal y de los representantes de los trabajadores en los comités de empresa y en los órganos correspondientes de las Administraciones públicas, siempre que cuenten con un mínimo de 1.500 representantes y no estén federados o confederados con organizaciones sindicales de ámbito estatal (arts. 6 y 7 LOLS); en representación de los empresario, de las asociaciones empresariales que cuenten con el 10 por 100 o más de las empresas y trabajadores en el ámbito estatal y aquellas que en el ámbito autonómico cuenten con un mínimo del 15 por 100 de los empresarios y trabajadores (DA 6 ET).

En segundo lugar, a través de convenios o acuerdos colectivos sectoriales de ámbito estatal o autonómico, firmados por las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales legitimadas de acuerdo con la regulación estatutaria, previsión normativa introducida por la reforma de 2011 y que pretende fomentar la articulación ordenada de la negociación colectiva, dando entrada al convenio colectivo sectorial, quizá el más adecuado para cumplir con esta función. Resta destacar que para la determinación de los sujetos negociadores, y como consecuencia lógica de la existencia de una regulación específica, la regulación remite a las previsiones normativas contenidas en el art. 87 ET, que legitima para los convenios sectoriales, del lado de los trabajadores, a los sindicatos más representativos a nivel estatal, a los sindicatos más representativos a nivel de Comunidad Autónoma y a los sindicatos que cuenten con un mínimo del 10 por ciento de los miembros de los comités de empresa o delegados de personal en el ámbito geográfico y funcional al que se refiera el convenio; por el lado de los empresarios, a las asociaciones empresariales que en el ámbito geográfico y funcional del convenio cuenten con el 10 por ciento de los empresarios siempre que den ocupación a igual porcentaje de los trabajadores afectados, así como a aquellas asociaciones empresariales que en dicho ámbito den ocupación al 15 por ciento de los trabajadores afectados. En caso de que no existiesen organizaciones empresariales con suficiente representatividad, estarán legitimadas las asociaciones empresariales de ámbito estatal que cuenten con el 10 por ciento o más de las empresas o trabajadores en el ámbito estatal, así como las asociaciones empresariales de Comunidad Autónoma que cuenten en ésta con un mínimo del 15 por ciento de las empresas o trabajadores.

Es importante insistir en que la redacción actual restringe estos instrumentos a los acuerdos interprofesionales o a los acuerdos sectoriales de ámbito estatal o autonómico, en contraposición a la generalidad que caracterizaba la regulación anterior que se refería a acuerdos interprofesionales (en principio intersectoriales) o convenios colectivos sin mencionar su ámbito, por lo que siempre que estuvieran negociados por los sujetos habilitados expresamente por la regulación legal (organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas en el ámbito estatal y autonómico) podían realizar, independientemente del ámbito funcional, las funciones descritas. En contraposición, la mención a los sujetos negociadores se amplía, pues si anteriormente solo se mencionaba a las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas a nivel nacional y autonómico, obligando en consecuencia a que, independientemente del ámbito funcional, siempre fueran estos los sujetos negociadores, ahora se permite que los convenios colectivos sectoriales se adopten por los sujetos legitimados para negociar en dicho ámbito, de acuerdo con el art. 87 ET.

A estos efectos, y una vez analizado el panorama negociador existente, podemos afirmar que los agentes sociales no han establecido normas aplicables con carácter general (y obligatorio) a todas y cada una de las unidades de negociación, por lo que carecemos en la actualidad de un sistema coherente y ordenado por la propia autonomía colectiva⁸. Ciertamente, las aportaciones efectuadas por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, parecen haber frenado la fragmentación y la falta de coordinación que afectaban al sistema. Así, desde el ámbito intersectorial, aunque muy lejos de instaurar un sistema ordenado y estructurado, el III Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2015, 2016, 2017 (BOE núm. 147/2015 de 20 de junio), contiene importantes apreciaciones sobre los contenidos de la negociación colectiva en el ámbito empresarial, especialmente en lo que hace a las condiciones de trabajo más proclives a la flexibilización, esto es, ordenación del tiempo de trabajo, movilidad funcional y salarios, así como otras circunstancias directamente relacionadas con las organizaciones productivas, ordenación del teletrabajo y absentismo (Capítulo IV. Instrumentos de flexibilidad negociada. Condiciones de trabajo). La norma, en plena sintonía con la regulación estatutaria, reconoce que el ámbito propio para negociar estas materias es el empresarial bien a través de convenios colectivos o de acuerdos de empresa, estableciendo la obligación de la autonomía colectiva de impulsar la negociación en este ámbito. Más allá de estas previsiones, y exceptuando la materia de prevención de riesgos laborales (Capítulo II), son

⁸ González Ortega, S., y Carrizosa Prieto, E., (2013): “La concurrencia de convenios colectivos. Estado de la cuestión y perspectivas de futuro”, en Monereo Pérez, J.L., y Moreno Vida, M.N., (Dir), *El sistema de negociación colectiva en España. Estudio de su régimen jurídico*, Navarra, Aranzadi, 2013, p. 384.

pocas las reglas dirigidas específicamente a articular la negociación colectiva en sus distintos ámbitos⁹.

Algo más precisos se presentan los Convenios Colectivos Sectoriales de ámbito nacional, pues aquellos que entran a regular la concurrencia entre las distintas unidades de negociación sí que establecen reglas claras y absolutas para ordenar el proceso negociador. Las regulaciones pueden ser muy variadas, desde las más simples que se limitan a destacar las materias reservadas al CC Sectorial (así, por ejemplo, sucede con el CC Nacional del Ciclo de Comercio del Papel y Artes Gráficas 2016-2018, BOE núm. 55/2017 de 6 de marzo, art. 1): contratación, modalidades contractuales, períodos de prueba, clasificación profesional, estructura salarial, salarios bases sectoriales y su incremento, jornada máxima y su regulación básica, formación profesional, régimen disciplinario, régimen de representación colectiva; hasta aquellas más complejas que, además de contener un numeroso elenco de materias, delimitando de forma precisa las posibilidades regulatorias del convenio colectivo de empresa, dificultan ostensiblemente, llegando incluso a no reconocer, obviar o prohibir, la negociación colectiva sectorial en ámbitos inferiores, esto es, autonómicos y provinciales (art. 6 y 7 del VII CC. Estatal del Sector del Corcho 2017-2019, BOE núm. 251/2018, de 18 de octubre; art 4 del CC de Grandes Almacenes, BOE núm. 242/2017, de 7 de octubre). No obstante, existen convenios que hacen lo contrario, restringe a los mínimos legales las materias de los CC de Empresa, declarándose supletorio respeto de todos aquellos aspectos que no regule el CC Sectorial Autonómico (art. 1 del VI CC de Empresas de Enseñanza Privada sostenidas total o parcialmente con fondos públicos, BOE 197/2013, de 17 de agosto), otorgando, en consecuencia, todo el poder negociador al convenio colectivo autonómico.

Con independencia de los reproches de constitucionalidad que merezcan estas regulaciones, lo cierto es que la presencia de CC Sectoriales Autonómicos no es muy destacable, resaltando con carácter general en aquellas Comunidades Autónomas que son uniprovinciales. Las razones de estas reticencias a la negociación colectiva autonómica pueden ser muy diversas, y aunque la marginación efectuada por los convenios colectivos sectoriales de ámbito

⁹ Si excluimos las alusiones efectuadas en materia de Seguridad y Salud en el trabajo y aquellas reglas que se limitan a reiterar normas estatutarias, el Acuerdo contiene tres previsiones específicas respecto de la negociación colectiva sectorial, alguna de ellas reservadas al ámbito estatal: establecer criterios y prioridades aplicables a la formación sectorial en todo el territorio nacional; otras, asignadas sin especificar el ámbito geográfico: abordar los criterios relativos a los contenidos de los Planes de Igualdad referidos a su ámbito, evaluación, seguimiento, administración y resolución de las discrepancias; y, por último, otra en la se hace un llamamiento al convenio colectivo sectorial provincial, instrumentos que, por su proximidad a la empresa, deben fijar las reglas generales sobre la flexibilidad del tiempo de trabajo.

estatal puede ser una causa, esta circunstancia no explicaría el número de CC autonómicos vigentes en Madrid (47), Cataluña (43), Murcia (38), Navarra (29) y Asturias (29), datos que podrían indicar que existe aún, en determinadas Comunidades Autónomas, una cierta predilección por la negociación colectiva sectorial provincial, como se refleja en el caso de Castilla León, Andalucía y Castilla la Mancha.

TABLA 2: CONVENIOS COLECTIVOS APLICABLES EN 2017 POR COMUNIDADES AUTÓNOMAS

	CC SECTORIALES			CC EMPRESARIALES	
	Estatales	Autonómicos	Provinciales	CC Empresa (Total)	CC Empresa radicadas en la CA
Andalucía	120	5	159	1398	1.013
Aragón	120	5	51	538	218
Asturias	119	27	0	443	144
Baleares	118	16	0	380	97
Canarias	119	1	26	618	333
Cantabria	119	27	0	436	155
Castilla la Mancha	120	3	76	568	252
Castilla León	120	8	167	704	378
Cataluña	120	43	87	1129	718
Extremadura	119	4	29	418	153
Galicia	120	11	75	781	464
La Rioja	118	15	0	319	69
Madrid	121	47	0	949	481
Murcia	120	38	0	377	85
Navarra	119	29	0	515	238
País Vasco	118	4	67	1092	750
Valencia	119	19	94	880	499

Fuente: Elaboración propia. Datos extraídos del Mapa de Negociación Colectiva, MESS (04/11/2017).

La predilección por las unidades de negociación provinciales, a pesar de las reformas efectuadas, no es extraña en una situación de tránsito entre modelos de negociación como en la que nos encontramos. Las previsiones legales no pueden impedir que el vacío dejado por la negociación colectiva autonómica sea cubierto por los convenios colectivos en el nivel provincial. Precisamente esto es lo que parece estar ocurriendo en la Comunidad Autónoma Andaluza, en la que, a la escasez de convenios colectivos autonómicos en los grandes sectores de actividad, se debe unir que muchos de los existentes se limitan a regular pocas materias, declarando que estas son contenido mínimo a mejorar

por los convenios colectivos inferiores. Así sucede, por ejemplo, con el art. 1 del Convenio Colectivo Autonómico para las Empresas dedicadas a la Gestión del Servicio del Taxi de Andalucía 2016-2018, que regula, la jornada máxima, la estructura salarial, medidas de protección social, servicios y licencias, seguridad e higiene y clasificación profesional. No obstante, existen otros supuestos en los que, dadas las características de la actividad, no se facilita la negociación en ámbito inferiores, declarando supletoria la normativa legal, o antes que esta, el convenio colectivo sectorial nacional (art. 6 del I Convenio Colectivo Regional para las Empresas de Comunicación del Sector de la Radio y la Televisión Local de Andalucía.; art. 5 del III Convenio Colectivo Autonómico de Trabajo para las Empresas y Trabajadores/as de Transporte de Enfermos y Accidentados en Ambulancia), o únicamente el convenio sectorial nacional (art. 2 I Convenio Colectivo de Ámbito Autonómico de Andalucía para el Sector de Aparcamientos y Garajes 2011-2014).

TABLA 3: CONVENIOS COLECTIVOS AUTONÓMICOS APLICABLES EN ANDALUCÍA

Convenio	Publicación	Estado
I CC Acuicultura Marina de Andalucía (BOJA 210 de 22/10/2008	BOJA 210 22/10/2008	Denunciado. Prórroga hasta nuevo Convenio.
I CC para el Sector de Aparcamientos y Garajes 2011-2014.	BOJA 16 31/10//2011	Vigente. No Denunciado.
CC para el Sector de Auto-taxi de la Comunidad Autónoma Andaluza 2014-2016	BOJA 41 03/03/2014	Vigente. No Denunciado
Convenio Colectivo Autonómico para las Empresas dedicadas a la Gestión del Servicio del Taxi de Andalucía 2016-2018.	BOJA 126 04/07/2017	Vigente. No denunciado
CC Sectorial de Estacionamiento limitado de vehículos en la vía pública mediante control horario 2008-2010.	BOJA 193 26/9/2008	Denunciado. Prórroga hasta nuevo Convenio
CC de Grúas Móviles Autopropulsadas, para los años 2008-2011.	BOJA 147 24/7/2008	Denunciado. Prórroga hasta nuevo Convenio
I CC para Empresas de Comunicación del Sector de la Radio y la Televisión Local de Andalucía.	BOJA 205 19/10/2011	Vigente. No Denunciado
Convenio Colectivo para las Empresas y Trabajadores/as de Transporte de Enfermos y Accidentados en Ambulancia.	BOJA 205 19/10/2011	Denunciado. Prórroga hasta nuevo Convenio
Personal Docente e Investigador Laboral de las Universidades Públicas	BOJA 92 09/05/2008	Vigente. No Denunciado

Fuente: Elaboración propia en base a los datos suministrados por el CARL

3. LAS REGLAS ESTATUTARIAS SOBRE CONCURRENCIA DE CONVENIOS. LA PROHIBICIÓN DE AFECTACIÓN ENTRE CONVENIOS Y SUS EXCEPCIONES.

Iniciamos este estudio advirtiendo que la ordenación de la negociación colectiva y el reparto de materias entre los distintos ámbitos de negociación constituye una materia propia de la autonomía colectiva en la que solo excepcionalmente debe intervenir el legislador. La intervención legislativa, canalizada fundamentalmente en el art. 83 y 84 del ET, se manifiesta en una regla general que prohíbe la afectación entre convenios de distinto ámbito y en dos excepciones: la excepción autonómica y la excepción empresarial.

Efectivamente, en relación a los supuestos de concurrencia conflictiva, el art. 84.1 ET prohíbe que un convenio colectivo sea afectado durante su vigencia por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto. Esto significa que el primer convenio aplicable a una determinada unidad de negociación no ve desplazada su regulación por la establecida en un convenio colectivo negociado posteriormente. Es decir, el nuevo convenio colectivo no desplaza ni sustituye a la regulación anterior, que es la que, en principio, ostenta preferencia aplicativa de acuerdo con la norma legal¹⁰. Sin embargo, esta regla no exige que el nuevo convenio haya de anularse o que carezca de validez, sino que no se va aplicar durante el periodo de vigencia del convenio colectivo que se encuentra en vigor; queda afectado, en consecuencia, por una “*inaplicación temporal, total o parcial*” (STS de 31 de octubre de 2003. RJ. 2004/589 FD. 3º II; STS de 24 de abril de 2006. RJ. 2006/4708, FD. 7º). En todo caso, hemos de insistir en que lo que prohíbe la regla general es la aplicación y no el propio procedimiento de negociación, por lo que nada impide que se negocie un convenio colectivo y se aguarde a que decaiga la vigencia del convenio anterior para que pueda entrar en vigor, e incluso que se negocie y se aplique un convenio colectivo posterior siempre que su regulación se centre en materias no negociadas por el convenio colectivo anterior (STS de 31 de octubre de 2003. RJ. 2004/589 FD. 3º II).

La regla de la prioridad temporal establecida en el art. 84.1 ET se perfila como una regla general de carácter subsidiario que sólo rige en cuanto la negociación colectiva no establezca criterios distintos para resolver los supuestos de concurrencia conflictiva. Expresamente prevé la regulación legal, lo hemos comentado ya, la posibilidad de que se establezca pactos por los que se excluya la aplicación de esa regla a través de los acuerdos regulados en el art. 82.3 ET, es decir, mediante acuerdos marcos interprofesionales y convenios colectivos sectoriales

¹⁰ El sentido de la regla y sus distintas correcciones, en González Ortega, S., y Carrizosa Prieto, E., (2013): “La concurrencia de convenios colectivos. Estado de la cuestión ...”, op. cit. pp. 377 y ss.

de ámbito estatal o autonómico. Al margen de estos acuerdos específicos, también lo hemos visto ya, la autonomía colectiva puede desplazar fácilmente la aplicación del art. 84.1 ET estableciendo reglas para ordenar y articular la negociación a través de criterios de complementariedad, subsidiariedad, supletoriedad, etc. (STS de 29 de enero de 1997. RJ. 1997/909, FD. 3º; STS de 10 de octubre de 2000. RJ. 2000/9423, FD. 2º).

No obstante, y a pesar de lo dicho, la propia regulación legal (arts. 84.2 y 3 ET) admite expresamente la posibilidad de que concurren convenios colectivos de distinto ámbito eludiendo la aplicación de la norma general. Esto significa que convenios colectivos de distinto ámbito y posteriores en el tiempo van a desplazar y a sustituir la regulación del convenio colectivo vigente. Son las “excepciones a la prohibición de concurrencia de convenios”.

3.1. La preferencia de los convenios de empresa en determinadas materias

La primera excepción a la prohibición de concurrencia entre convenios, también la más evidente, es la que afecta a los convenios colectivos de empresa. De conformidad con el art. 84. 2 ET, los convenios colectivos de empresa podrán afectar y, en consecuencia, desplazar la regulación contenida en otros convenios colectivos aplicables, aún de carácter sectorial, en un elenco determinado de materias relacionadas íntimamente con la flexibilidad interna en el sistema de relaciones laborales. La norma permite, por tanto, la negociación y posterior aplicación de la regulación convencional empresarial en cualquier momento de la vigencia del convenio colectivo sectorial, con dos limitaciones: un listado de materias y ciertas indicaciones sobre las facultades reguladoras que se pueden desplegar en cada una de ellas.

Desde esta perspectiva, la regulación realizada por el convenio colectivo de empresa puede consistir en dos posibilidades. La primera sería regular (de forma completamente libre y, en consecuencia, desmarcándose de la regulación colectiva sectorial) la cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa; el abono o la compensación de las horas extraordinarias; la retribución específica del trabajo a turnos; el horario y distribución del tiempo de trabajo; el régimen de trabajo a turnos; la planificación anual de las vacaciones y las medidas para favorecer la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal. La segunda, algo más limitada, le facultaría para adaptar al ámbito de la empresa las regulaciones sectoriales existentes respecto del sistema de clasificación profesional y de las modalidades de contratación laboral.

Por lo que respecta al listado de materias, especialmente si consideramos que la finalidad de la norma es garantizar la prevalencia de la regulación convencional

empresarial sobre la sectorial y que no cabe acuerdo en contrario para excluir ni minorar dicha prevalencia, debe ser objeto de una lectura restrictiva, de forma que lo que no se mencione expresamente en la regulación estatutaria no debe gozar de esa prioridad aplicativa. Así, por ejemplo, el hecho de que el precepto mencione expresamente la cuantía del salario base y de los complementos salariales excluiría, en principio, la estructura salarial, materia que continuaría regulándose por el convenio colectivo vigente. Las mismas consideraciones deben hacerse de otras materias como la jornada laboral, institución que no aparece mencionada en el art. 84.2 ET al referirse este únicamente al horario y a la distribución irregular del tiempo de trabajo; y así sucesivamente con cada una de las materias que se mencionan.

La misma lectura restrictiva ha de practicarse de las posibilidades reguladoras que acoge el art. 84.2 ET, permitiéndose una regulación libre, únicamente enmarcada por la regulación estatutaria y el resto de legislación específica, respecto de la cuantía del salario base y de los complementos salariales, del abono o compensación de las horas extraordinarias, de la retribución específica del trabajo a turnos, del horario y la distribución del tiempo de trabajo, del régimen de trabajo a turnos, de la planificación anual de las vacaciones y de las medidas para favorecer la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal; o una regulación restringida, consistente únicamente en adaptar la regulación existente en el convenio colectivo sectorial, respecto del sistema de clasificación profesional y de los aspectos relacionados con las modalidades de contratación laboral.

Esta lectura restrictiva, tanto de las materias como de las posibilidades reguladoras del convenio empresarial, implicaría considerar que cualquier exceso, esto es, la regulación de materias no mencionadas expresamente en el art. 84.2 ET o una nueva ordenación de las instituciones respecto de las que solo se permite adaptación, deba sancionarse con la aplicación de la regla del art. 84.1 ET¹¹, y, en consecuencia, la aplicación del convenio colectivo que se encuentre en vigor, máxime si consideramos que existen procedimientos específicos para modificar la regulación convencional sectorial de determinadas condiciones de trabajo. El art. 82.3 ET, lo veremos con detenimiento más adelante, permite inaplicar el contenido de un convenio colectivo estatutario (sectorial o de empresa) y sustituirlo por un acuerdo de empresa con una regulación completamente diversa, siempre que se trate de alguna de las siguientes condiciones de trabajo: jornada de trabajo; horario y distribución del tiempo de trabajo, régimen de trabajo a turnos; sistema de remuneración y cuantía salarial, sistema de trabajo y rendimiento,

¹¹ Mercader Uguina, J. R., “La reforma de la negociación colectiva en el Real Decreto-Ley 3/2012: La empresa...”, op. cit. p. 373.

funciones cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el art. 39 ET y mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social. Las implicaciones que tiene la aplicación de este procedimiento, inaplicación de un convenio colectivo estatutario y sustitución por un acuerdo de empresa que puede contener regulación más gravosa o menos favorable, exigen requisitos y limitaciones incisivas y rigurosas que serían eludidas si se facilita la regulación de esas materias a través del art. 84. 2 ET.

Siguiendo con las características más destacadas de la excepción que estamos considerando, no podemos dejar de señalar que la prevalencia de la regulación contenida en el convenio colectivo de empresa tiene carácter imperativo. Ello implica, por un lado, que la regulación convencional empresarial, siempre que recaiga sobre las materias y se realice en los sentidos mencionados, prevalecerá sobre la regulación del convenio de ámbito superior en todo caso, esto es, independientemente de que este se encuentre vigente o no. Se establece así una excepción que desplaza la regla del art. 84.1 ET y la sustituye por una especie de criterio de especialidad en el que se presume *iure et de iure* que la negociación de determinadas materias realizada en el ámbito empresarial es mucho más apropiada que la regulación sectorial. Por otro, el carácter imperativo de la regla impide, al contrario de lo que ocurría con la regulación inmediatamente anterior, que la autonomía colectiva pueda alterar, modificar o suprimir esa preferencia a través de los acuerdos mencionados en el art. 83.2 ET. Es, por tanto, una regla indisponible para la propia autonomía colectiva¹².

La introducción de esta regla y especialmente el carácter indisponible que ostenta frente a la autonomía colectiva, podría cambiar por completo el sistema de negociación colectiva en el ordenamiento jurídico español, puesto que de la prevalencia de los convenios provinciales se pasa a un sistema de negociación articulado en el ámbito nacional (o autonómico, si así se desea), en el que la distribución de materias que se efectúe debe respetar, en todo caso, las encomendadas al ámbito empresarial. Y ello, además de propiciar un cambio considerable en la estructura de la negociación, puede provocar distorsiones importantes en otras instituciones de nuestro sistema de relaciones laborales (representación de los trabajadores, legitimación para negociar convenios colectivos estatutarios y extraestatutarios, procedimiento negociador, etc.), especialmente si consideramos las características que presenta nuestro tejido productivo.

¹² Mercader Uguina, J. R., “La reforma de la negociación colectiva en el Real Decreto-Ley 3/2012: La empresa...”, op. cit. p. 372. No obstante, existen otros autores que consideran que el elenco de materias sí sería susceptible de ampliación (González Ortega, S., “La negociación colectiva en el Real Decreto Ley de medidas urgentes...”, op. cit. p. 96).

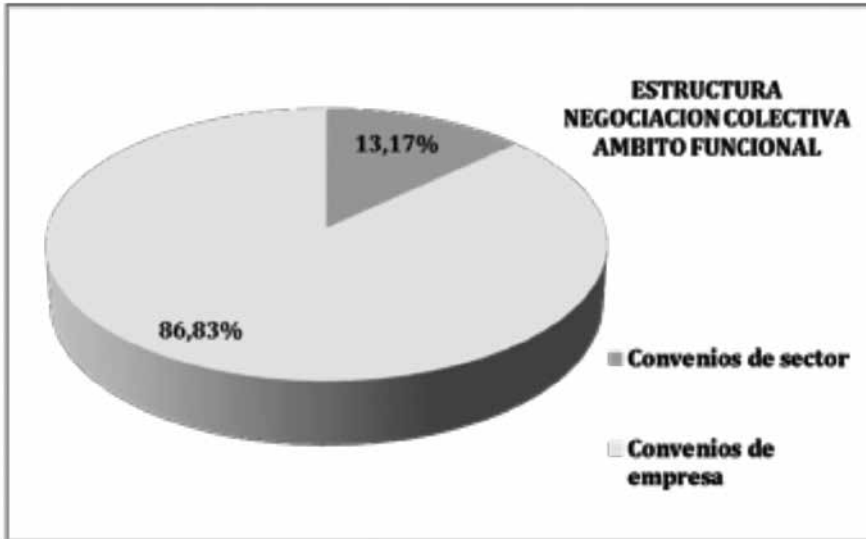
Efectivamente, una ligera mirada a los datos facilitados por la Dirección General de la Política de la Pequeña y Mediana Empresa (Ministerio de Industria, Turismo y Comercio), España cuenta a fecha de septiembre de 2017 con un total de 2.869.652 empresas. Algo más del 54% del total, esto es, 1.553.516 están inscritas como autónomos, por lo que carecen de trabajadores asalariados. Casi el 40%, esto es, 1.138.401, se constituyen como microempresas lo que significa que sus plantillas oscilan entre 1 y 9 asalariados. Por último, únicamente algo más del 6% del total (entre pequeñas, 149.301, medianas, 23950, y grandes empresas, 4484), cuentan con más de 10 trabajadores, por lo que son susceptibles de contar con representación unitaria y, precisamente por ello, con sujetos legitimados para negociar convenios colectivos en el ámbito empresarial¹³. En el ámbito andaluz la situación es, si cabe, aun peor. De acuerdo con los datos suministrados por el INE (Directorio Central de Empresas) en Andalucía constan inscritas 501.745 empresas en 2016, de las cuáles, 482.624 son microempresa (casi el 96.2 %); 16.577 (algo más del 3.3 %), se constituyen como pequeña empresa; 2051 (alrededor del 0.4 %) como mediana empresa y, únicamente, 493 como gran empresa, lo que apenas llega a un 0.1%.

En consecuencia, la preferencia aplicativa del convenio de empresa se va a enfrentar con tres problemas fundamentales: a) la falta de sujetos legitimados para negociar, pues el tamaño de las empresas provoca que no existan representantes de los trabajadores capacitados para ello; b) como consecuencia directa de lo anterior, la debilidad y la limitación de la propia autonomía colectiva pues, al ser un ámbito que carecer de determinación y de cultura negocial, la preferencia de la negociación en el ámbito empresarial, perjudicaría a los trabajadores y al propio poder sindical; y, c) la indeterminación de la naturaleza jurídica y de los efectos del instrumento normativo que se negocie en estas condiciones, en caso de que dicha negociación se produzca. Todos estos inconvenientes no hacen sino poner de manifiesto la complejidad y los riesgos que conlleva fomentar la negociación colectiva en un ámbito que parece carecer de reglas y garantías para desarrollar adecuadamente el procedimiento negociador.

No es de extrañar, por tanto, que la regla sobre la preferencia aplicativa del convenio colectivo de empresa no haya tenido un impacto significativo en el tejido productivo andaluz pues, aunque el número de convenios de empresa supera en valores absolutos el número de convenios del sector (Gráfico 1), lo cierto es que la mayoría de los trabajadores (93.3%) están protegidos por convenios colectivos sectoriales, como se puede comprobar en el Gráfico 2.

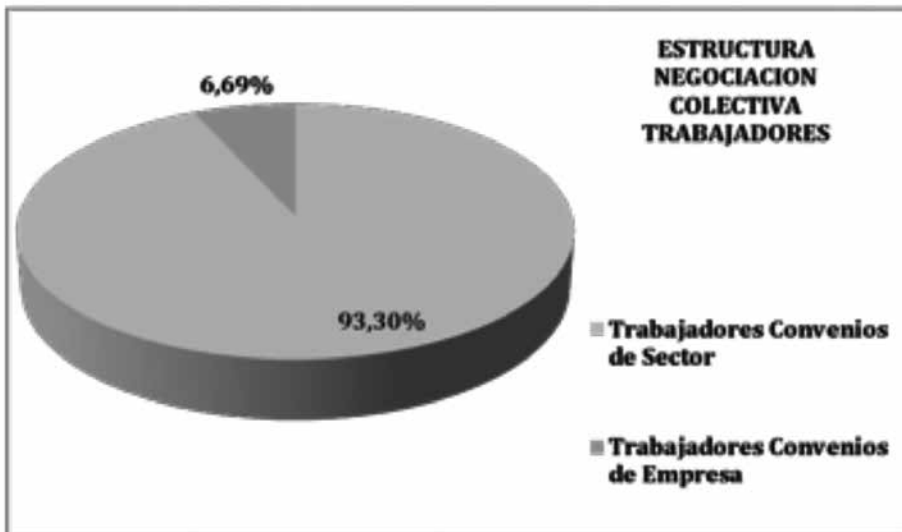
¹³ Dirección General de la Política de la Pequeña y Mediana Empresa (Ministerio de Industria, Turismo y Comercio), Cifras PYME. Datos septiembre 2017. Documento disponible en Internet: <http://www.ipyme.org/Publicaciones/Cifras-PYME-septiembre-2017.pdf>

GRÁFICO 1. ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA ANDALUZA. ÁMBITO FUNCIONAL



Fuente: Informe Sociolaboral de Andalucía, Octubre 2017, CEA

GRÁFICO 2. ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA ANDALUZA. TRABAJADORES AFECTADOS



Fuente: Informe Sociolaboral de Andalucía, Octubre 2017, CEA

Así, tal como ocurre en el ámbito nacional, son los convenios sectoriales los que ofrecen una mayor protección si atendemos al número de trabajadores afectados.

En cuanto a la distribución de convenios por provincia, puede consultarse la siguiente tabla:

TABLA 4. DISTRIBUCIÓN PROVINCIAL CONVENIOS COLECTIVOS DE EMPRESA

	Convenios	Empresas	Trabajadores
Almería	42	42	4.982
Cádiz	106	106	7.282
Córdoba	64	64	8.219
Granada	55	55	2.494
Huelva	33	33	3.330
Jaén	39	39	5.976
Málaga	115	115	9.463
Sevilla	64	64	7.093
Interprovincial	23	23	5264

Fuente: Elaboración propia. Datos extraídos del CARL (04/11/2017)

3.2. La preferencia relativa de los convenios autonómicos

La segunda excepción importante a la regla de prohibición de concurrencia se regula de forma conjunta en los arts. 84.3 y 4 del ET. De conformidad con ellos, los sindicatos y asociaciones empresariales que reúnan los requisitos de legitimación de los arts. 87 y 88 ET podrán, en el ámbito autonómico, negociar convenios o acuerdos que afecten a convenios de ámbito sectorial nacional siempre que se den dos circunstancias distintas; de un lado, que dicha posibilidad no se haya excluido o prohibido en los acuerdos o pactos previstos en el art. 83.2 ET; de otro, que la decisión de afectar un convenio colectivo superior se respalde por la mayoría de la comisión negociadora en la correspondiente unidad de negociación. Precisa el art. 84.4 ET que, con carácter general y salvo que se indique lo contrario, (a través de los acuerdos o convenios del art. 83.2 ET), los convenios autonómicos no podrán regular las siguientes materias: periodo de prueba, modalidades de contratación, clasificación profesional, jornada máxima

anual de trabajo, régimen disciplinario, normas mínimas en prevención de riesgos laborales y la movilidad geográfica.

La regulación anterior era algo más extensa y generosa, pues la habilitación legal se extendía a la generalidad de los convenios colectivos supraempresariales, incluyendo los convenios colectivos sectoriales de ámbito provincial¹⁴. En ese contexto, en que un convenio provincial podía desmarcarse del convenio colectivo superior, la aplicación conjunta del art. 84.1 ET y del antiguo art. 84.2 ET sólo impedía la afectación de los convenios colectivos de ámbito superior por los convenios de empresa. Efectivamente, bajo el amparo de este marco normativo, se consolidó un sistema de negociación en el que el convenio provincial, además de ser el predominante, se desmarcaba en la generalidad de las materias de los convenios colectivos nacionales, siendo precisamente esta realidad la que pretende abordar la reforma de 2012 al favorecer un sistema de negociación articulada en dos grandes núcleos territoriales, estatal y autonómico, que se completa con el ámbito funcional por excelencia, el empresarial. El rechazo al nivel provincial, en cuanto nivel intermedio de negociación, se debe principalmente a su rigidez, aunque también a su heterogeneidad y a su reticencia a asumir directrices generales controlables, características que no se acompañan con situaciones de crisis económica que exigen flexibilidad en la regulación de las condiciones de trabajo y adaptación a las necesidades de las organizaciones productivas.

No obstante, es necesario advertir que esta excepción a la prohibición de afectación, a diferencia de la establecida en el art. 84.2 ET, es plenamente disponible para la autonomía colectiva. La disponibilidad constituye una aportación de las últimas reformas pues, antes de 2011, el precepto consagraba la excepción con carácter absoluto y, en consecuencia, inmodificable mediante negociación colectiva (STS de 18 de diciembre de 2002. RJ. 2003/2344, FD. 8º). En la actualidad, los agentes sociales pueden establecer reglas distintas a través de los acuerdos o convenios mencionados en el art. 83.2 ET. Las posibilidades en este sentido son muy variadas, desde el establecimiento de la prohibición de afectación para los convenios colectivos autonómicos respecto de los convenios sectoriales nacionales (lo que vaciaría de contenido el art. 84.3 y 4 ET), pasando por la ampliación del listado de materias prohibidas a los convenios autonómicos, o, incluso, la supresión de dicha prohibición (art. 84.4 ET).

Cabría preguntarse si esta potestad ordenadora incluiría la posibilidad de extender nuevamente la excepción a la concurrencia para la negociación colectiva de ámbito provincial. La inexistencia de normas estatutarias que lo impidan debería llevar a admitir una ordenación de estas características, aunque lo cierto

¹⁴ Sala Franco, T., “La revisión del modelo legal de negociación colectiva...”, op. cit. p. 139.

es que los propios agentes sociales parecen haber renunciado a esta posibilidad. El III AENC, a diferencia de su predecesor, no dedica ningún Capítulo a la estructura de la negociación colectiva, aunque, como ya hemos dicho, contiene el compromiso de los sujetos negociadores para vertebrar un sistema descentralizado en que prime el nivel empresarial en determinadas materias (jornada, funciones y salarios). Las alusiones a los convenios colectivos provinciales desaparecen casi por completo, aunque existen indicios de que la voluntad sigue siendo la de preservar esta unidad de negociación, no otra cosa podría significar el llamamiento de este nivel para fijar las reglas generales sobre la flexibilidad del tiempo de trabajo que deben aplicarse en las empresas¹⁵.

En todo caso, la norma estatutaria, que, reiteramos, con las reformas introducidas solo rige en defecto de regulación convencional, permitiría establecer una serie de directrices sobre la estructura de la negociación que deben ser destacadas. Con carácter preferente recoge la prohibición de regular una serie de materias por parte de los convenios autonómicos (el periodo de prueba, las modalidades de contratación, la clasificación profesional, la jornada máxima anual de trabajo, el régimen disciplinario, las normas mínimas en prevención de riesgos laborales y la movilidad geográfica), prohibición que puede leerse a la inversa para afirmar una reserva relativa de materias para los convenios sectoriales estatales.

Al igual que en otros ámbitos que hemos considerado, tampoco aquí parece que la modificación de las reglas legales haya incidido de forma inmediata en la estructura del sistema negociador. Ciertamente se ha restringido la regla que permitía al convenio sectorial de ámbito inferior afectar las materias del convenio nacional, pero eso no significa que esa posibilidad no exista, pues depende de las previsiones que, a estos efectos, realicen los convenios nacionales y autonómicos. En Andalucía, lo hemos dicho ya, rige un modelo que se caracteriza por la escasez de convenios colectivos autonómicos. Lo normal es que estos regulen pocas materias y con el carácter de mínimos mejorables por los convenios colectivos inferiores, fomentando con ello la negociación en niveles provinciales (Convenio Colectivo Autonómico para las Empresas dedicadas a la Gestión del Servicio del Taxi de Andalucía 2016-2018). No obstante, de lo vigentes, son más numerosos los que no facilitan la negociación en ámbitos inferiores, declarando supletoria la normativa legal o el convenio colectivo sectorial nacional (art. 6 del I Convenio Colectivo Regional para las Empresas de Comunicación del Sector de la Radio y la Televisión Local de Andalucía.; art. 5 del III Convenio Colectivo Autonómico

¹⁵ En la versión anterior, las partes se comprometían a preservar la negociación en el ámbito provincial pero también a favorecer que tales convenios potenciaran las medidas de flexibilidad necesarias para que las organizaciones productivas se adaptasen a las exigencias del mercado.

de Trabajo para las Empresas y Trabajadores/as de Transporte de Enfermos y Accidentados en Ambulancia, art. 2 I Convenio Colectivo de Ámbito Autonómico de Andalucía para el Sector de Aparcamientos y Garajes 2011-2014).

A pesar de ello, un número tan bajo de convenios autonómicos impide extraer conclusiones más sólidas respecto de las reglas que se están aplicando a la negociación colectiva sectorial provincial desde el ámbito autonómico. No obstante, una somera mirada a los convenios colectivos existentes en Andalucía, nos permite realizar una serie afirmaciones.

En primer lugar, que, a pesar de las reformas legales, en el sistema de negociación colectiva andaluza sigue prevaleciendo el convenio colectivo sectorial provincial, tanto por el número de trabajadores afectados (Ver Gráfico 2), como por el número de convenios firmados en detrimento de otras unidades de negociación, fundamentalmente, la relativa al ámbito autonómico (Tabla 5 y 6). Esto último parece evidente si tenemos en cuenta que en la generalidad de las provincias andaluzas coinciden, en un gran porcentaje, convenios que regulan los mismos sectores de actividad lo que, además de indicar que son estos sectores los que aglutinan a un mayor porcentaje de trabajadores, podría trasladar una cierta conveniencia de regularlos, por su carácter común, a través de convenios autonómicos, garantizando con ello una cierta uniformidad en la regulación de las condiciones de trabajo.

TABLA 5. DISTRIBUCIÓN PROVINCIAL CONVENIOS COLECTIVOS DE SECTOR

	Convenios	Empresas	Trabajadores
Almería	8	4.155	40.900
Cádiz	16	14.857	92.615
Córdoba	8	15.382	94.840
Granada	5	2.930	14.534
Huelva	6	4.306	34.350
Jaén	10	60.168	141.324
Málaga	11	51.117	165.387
Sevilla	17	10.396	169.372
Interprovincial	1	18	300

Fuente: Elaboración propia. Datos extraídos del CARL (04/11/2017)¹⁶

¹⁶ Se toman en cuenta únicamente los convenios vigentes. El mapa de negociación se debe completar con 572 convenios en prórroga tácita, 195 convenios denunciados con ultraactividad

TABLA 6. CONVENIOS COLECTIVOS APLICABLES EN LA GENERALIDAD DE LAS PROVINCIAS

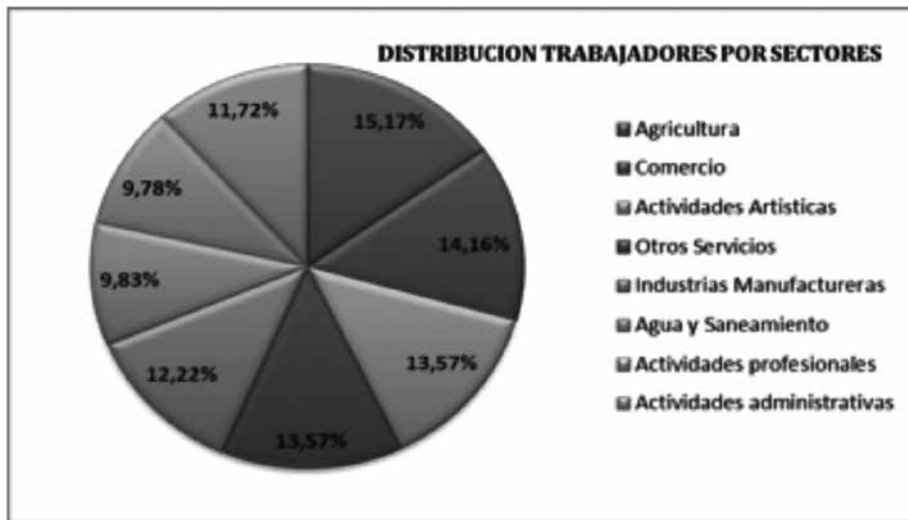
Convenios Colectivos
Actividades agropecuarias (CAMPO)
Clínicas y hospitales Privados (Establecimientos de hospitalización y asistencia)
Comercio en general
Comercio textil, mercerías, paqueterías, quincallas.
Construcción y obras públicas
Derivados del cemento
Distribuidores de butano
Hostelería
Industrias siderometalúrgicas
Industrias y almacenes de la madera
Limpieza de edificios y locales
Obradores de pastelería, confitería y despachos
Oficinas y despachos
Panaderías
Pompas Fúnebres
Salas de exhibición cinematográfica
Transportes colectivos de viajeros
Transporte de mercancías larga distancia
Transportes regulares y discrecionales de viajeros de la provincia de Cádiz
Vid (industrias vinícolas)
Viticultura

Fuente: Elaboración propia. Datos extraídos del CARL (04/11/2017)

indefinida, y 61 convenios denunciados con ultraactividad limitada. A ellos hemos unir un total de 40 convenios pendientes del control de legalidad.

En plena coincidencia con los datos anteriores, en el ámbito andaluz, destacan por el número de trabajadores protegidos, los convenios del sector Agricultura, que cubren al 15,17% del total, y los relativos al Comercio, que cubren al 14,16% del total.

GRÁFICO 3. DISTRIBUCIÓN DE TRABAJADORES POR SECTORES DE ACTIVIDAD



Fuente: Informe Sociolaboral de Andalucía, Octubre 2017, CEA

En segundo lugar, por lo que respecta a las reglas de articulación de la autonomía colectiva, la mayoría de los convenios se mueven aún en el marco normativo anterior de forma que, ordenan la negociación del ámbito provincial erigiéndose en la norma principal y determinando la subsidiariedad de cualquier otra fuente normativa. Mayoritariamente aluden al Estatuto de los Trabajadores. Así ocurre en el caso de numerosos convenios de la provincia de Sevilla: Pompas fúnebres, Lavanderías industriales de uso no doméstico, Industrias de tintorerías, lavanderías, limpieza y planchado de ropa, Hospitalización, internamiento, consultas, asistencias y laboratorios de análisis clínicos; también de Málaga: Comercio en general, Industrias siderometalúrgicas; y Jaén: Industrias siderometalúrgicas. Existen, no obstante, regulaciones que llaman a la regulación subsidiaria del convenio colectivo estatal. Esto sucede con el CC de Construcción y Obras Públicas (Sevilla, Jaén y Córdoba, y Málaga), Hostelería (Sevilla, Jaén y Granada), Derivados del cemento (Sevilla, Jaén y Granada), Industrias de transporte por carretera (Huelva y Córdoba). Usual es, así mismo, ordenar la subsidiariedad del convenio colectivo nacional y del Estatuto en su caso: Confeitería, pastelería, bollería, repostería, churrería, chocolate y turrones

(Sevilla); Madera (Sevilla), Transporte de mercancías por carretera (Sevilla, Málaga y Granada), CC del Comercio (Jaén); Industrias siderometalúrgicas (Granada y Córdoba), Derivados del cemento, yesos y cales (Córdoba).

Por último, con respecto a las reglas de concurrencia, debemos tener en cuenta que muchos de estos convenios cuentan con una trayectoria dilatada por lo que no incorporan las novedades introducidas por las reformas laborales. De hecho, muchas de estas regulaciones prohíben la negociación en otros ámbitos, especialmente la relativa al ámbito empresarial, permitiéndola únicamente si la regulación resulta más favorable (art. 4 del CC Confeitería, pastelería, bollería, repostería, churrería, chocolate y turrónes de Sevilla, art 5 y 6 del Clínicas y sanatorios privados de Málaga, art. 43 del CC del Comercio en general de Granada, art. 4 del CC de Derivados de Cemento de Granada, art. 8 del CC Construcción y Obras públicas de Córdoba. Significativa es la regulación del art. 5 del CC de la Estiba y desestiba Puerto de Algeciras-La Línea (Cádiz), que prohíbe cualquier tipo de negociación en ámbitos inferiores.

No obstante, existen otros que están plenamente actualizados y aluden y respetan la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa establecida por el art. 84.2 ET. Se pueden encuadrar en esta línea el CC de Derivados de Cemento de Sevilla, art 3 del CC de la Hostelería de Málaga y de Jaén, art. 11 del CC de Construcción, Obras Públicas y Oficios Auxiliares de Málaga; art. 10 del CC Sector del Amarre y Desamarre de Buques en el Puerto de la Bahía de Algeciras. Otros, encuadrables en la misma línea, prevén aplicar su regulación únicamente a aquellas empresas que no cuentan con convenio colectivo (Art. 1 del CC de la Industria Siderometalúrgica de Jaén y Córdoba, art. 2 del CC de Oficinas y Despachos de Jaén, art. 1 del CC de Producción de plantas vivas y su venta de Jaén, art. 1 del CC de Empresas distribuidoras de energía eléctrica de Córdoba), otorgando con ello un espacio importante al convenio colectivo empresarial.

4. LA INCIDENCIA DE OTRAS INSTITUCIONES ESTATUTARIAS SOBRE LA CONCURRENCIA DE CONVENIOS

Además de las consideradas, existen en el Estatuto otras reglas que, si bien no se destinan a regular directamente la concurrencia de convenios, sí que pueden incidir indirectamente en esta institución. Las más significativas, por el impacto que pueden producir en la materia, son las establecidas en el art. 86.3 ET y 82.3 ET, aunque la función y efectos que cada una produce son completamente diversos, como veremos en seguida.

4.1. La limitación de la ultraactividad de los convenios colectivos

La aplicación del convenio colectivo una vez denunciado, como pacto entre partes que es, se regula por las previsiones que hayan efectuado los sujetos negociadores, y así lo reconoce el art. 86.3 ET al establecer que “*la vigencia de un convenio colectivo, una vez denunciado y concluida la duración pactada, se producirá en los términos que se hubiesen establecido en el propio convenio*”. No obstante, y como es habitual, el legislador establece una serie de reglas que sólo resultan aplicables si las partes no han previsto otra cosa. Así, en defecto de pacto, se prorroga la aplicación (con carácter extraordinario y en virtud de mandato legal) del convenio colectivo denunciado hasta que se negocie el nuevo, exceptuando únicamente las cláusulas de paz laboral (no todo el contenido obligatorio), que decaen con la denuncia del convenio.

Este mecanismo, que permite conservar los derechos y obligaciones generados por los convenios pendientes de renovar durante el periodo que transcurre desde que se denuncian hasta que se acuerda y entra en vigor el siguiente, es lo que se conoce como ultraactividad. La institución ha sido objeto de una especial atención legislativa en los últimos años con objeto de limitarla y posibilitar que la regulación convencional de las condiciones de trabajo se adapte a las circunstancias económicas concurrentes. Las últimas reformas han insistido en potenciar y, en cierto sentido, forzar el proceso negociador a través de dos mecanismos distintos: de un lado, fomentando la posibilidad de usar mecanismos para salvar los obstáculos y controversias que surgen en ese proceso y, de otro, y como medida más incisiva, estableciendo un periodo o duración máxima para desarrollar el proceso negociador y llegar a un acuerdo¹⁷.

La previsión de utilizar mecanismos para salvar las controversias surgidas entre las partes en el proceso negociador no constituye una gran novedad (ya existía esa posibilidad sin necesidad de recogerla expresamente) ni puede considerarse una injerencia en la autonomía colectiva, puesto que los mencionados procedimientos se establecen en acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, articulados por la propia autonomía colectiva (art. 83 ET). De todos los mecanismos posibles, la regulación menciona expresamente y potencia con ello, el arbitraje, respecto del que se han de especificar los criterios y procedimientos y, muy especialmente, el carácter voluntario u obligatorio,

¹⁷ La incidencia de las distintas reformas puede consultarse en González Ortega, S., “La negociación colectiva en el Real Decreto Ley de medidas urgentes...”, op. cit. pp. 128 y ss. La situación actual en Martínez Romero, C., La vigencia del convenio colectivo estatutario. Problemática general y análisis particular de la ultraactividad, Monereo Pérez, J.L., y Moreno Vida, M.N., (Dir.), *El sistema de negociación colectiva en España. Estudio de su régimen jurídico*, Navarra, Aranzadi, 2013, pp. 587 y ss.

inclinándose la regulación estatutaria, en defecto de pacto sobre esta cuestión, por el carácter obligatorio del arbitraje.

La segunda línea de actuación, algo más incisiva, ha consistido en establecer un periodo de tiempo máximo para alcanzar el acuerdo. La duración de este periodo ha variado sustancialmente. Inicialmente, y como consecuencia de la reforma introducida por el Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, el periodo máximo para la negociación del nuevo convenio debía establecerse como contenido mínimo y en función de la duración del convenio. De acuerdo con ello, y salvo pacto en contrario, el plazo de duración, a contar desde la fecha de pérdida de su vigencia, se estableció en ocho meses si la vigencia del convenio había sido inferior a dos años; o, en catorce meses si era superior (art. 85.3 ET). Con la redacción dada por el Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero, el plazo para la negociación se fijó en un único periodo de dos años; cinco meses más tarde, con la Ley 3/2012, de 6 de julio, la duración quedó establecida definitivamente en un año, manteniéndose la posibilidad de que, a través de un pacto en contrario, se pueda continuar prorrogando el convenio. En consecuencia, sólo en el caso en que las partes no hayan pactado otra cosa (incluyendo lo contrario), cualquier convenio colectivo, independientemente de su duración, debe negociarse en el plazo máximo de un año desde que se produjo la denuncia. Transcurrido este plazo y salvo previsión expresa en sentido contrario, decae la ultraactividad y las relaciones laborales afectadas pasan a regularse, por el convenio colectivo de ámbito superior que resultare aplicable (art. 86.3 ET).

En cuanto a los efectos que puede provocar esta institución en la estructura y en las normas sobre concurrencia de convenios, debemos considerar que, durante el periodo de ultraactividad, no rigen las reglas que prohíben la afectación entre convenios y ello porque el convenio que resulta aplicable, aunque prorrogado con carácter extraordinario, se encuentra denunciado. Esto significa que durante el periodo de ultraactividad y hasta que se firme el nuevo convenio colectivo, la unidad de negociación queda desbloqueada, permitiéndose la negociación, y más correctamente, la aplicación de un convenio colectivo de distinto ámbito¹⁸. Esta interpretación, que ha recibido respaldo jurisdiccional, se basa en diferenciar claramente entre la vigencia ordinaria pactada por los sujetos negociadores y la ultraactividad como institución que deriva de la norma legal. Entender lo contrario, aclara la jurisprudencia, llevaría a una *“petrificación de la estructura de la negociación colectiva y sería contraria a un sistema de libre negociación, en tanto que quedarían predeterminadas externamente las*

¹⁸ En este sentido, ver las distintas correcciones a la regla de prohibición de afectación entre convenios colectivos (González Ortega, S., y Carrizosa Prieto, E., “La concurrencia de convenios colectivos. Estado de la cuestión ...”, op. cit. pp. 377 y ss.).

unidades correspondientes” (STS de 2 de febrero de 2004. Rec. 3069//2002. FD. 3º).

Por otro lado, el precepto prevé que, transcurrido el plazo de un año y salvo previsión expresa en sentido contrario, decae la ultraactividad y las relaciones laborales afectadas pasan a regularse por el convenio colectivo de ámbito superior que resultare aplicable, si lo hubiere (art. 86.3 ET). Lo que no prevé la norma es qué sucede si en la unidad de negociación no existe convenio colectivo de ámbito superior que resulte aplicable, cuestión que queda sin resolver y para la que solo quedarían las posibilidades de adhesión o extensión en la medida en que resulten aplicables (art. 92 ET) y, en último término, la aplicación directa de la regulación estatutaria. La regla, que tiene como objetivo fundamental evitar vacíos de negociación y no solucionar supuestos de concurrencia, podría obstaculizar la negociación colectiva de empresa y la regla que le otorga preferencia aplicativa y ello porque, a pesar de que cada vez resulte más difícil negarse o simular un mínimo de actividad negociadora, lo cierto es que la regulación del art. 86.3 ET no asegura por completo que el proceso de negociación culmine con éxito, por lo que de haber reticencias sobre la negociación colectiva del convenio de empresa se podría dilatar intencionalmente el proceso negociador con objeto de garantizar la aplicación del convenio colectivo sectorial. No obstante, y a pesar de que se trata de un opción completamente viable y posible, de nuevo el ordenamiento ofrece vías para que el ámbito empresarial escape, al menos parcialmente, a la regulación sectorial, al regular, de forma complementaria al art. 84.2 ET, la inaplicación del convenio colectivo en el art. 83.2 ET.

4.2. La inaplicación del convenio colectivo

De forma paralela a la conformación de la regla de preferencia de los convenios colectivos de empresa, se ha venido forjando con las últimas reformas laborales un procedimiento de inaplicación de convenios colectivos que permite descolgarse de la normativa convencional sectorial o empresarial y sustituirla por lo pactado en un acuerdo de empresa (art. 82.3 ET). En consecuencia, la inaplicación del convenio colectivo constituiría una nueva excepción a la prohibición de concurrencia entre convenios, si bien ahora se exige una serie de requisitos adicionales al proceso negociador que, desde nuestro punto de vista, no se justifican tanto por el hecho de que deje de aplicar la regulación convencional como por las materias y el sentido de los cambios que se pueden introducir en su regulación¹⁹.

¹⁹ Sobre las situaciones de concurrencia que se pueden dar en la inaplicación de convenios colectivos, Roldán Martínez, A., y Alarcón Castellanos, M. M., “El descuelgue y el concepto de convenio colectivo aplicable”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 176/2015 (BIB 2015/2101).

Efectivamente, el art. 82.3 ET permite la inaplicación de la regulación convencional, sectorial o empresarial, de determinadas condiciones de trabajo siempre que se den una serie de circunstancias y se siga el procedimiento establecido en la regulación legal. Son tres, por tanto, los requisitos sobre las que se articula la institución. Un presupuesto básico, imprescindible y necesario para activar el procedimiento; un listado exhaustivo y excluyente de materias cuya regulación se puede flexibilizar, y un procedimiento de negociación, que, en todo caso, ha de culminar con un acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores legitimados para negociar conforme al art. 87.1 ET.

El presupuesto básico exige que concurren, así lo especifica el art. 82.3 ET, causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, descendiendo la regulación a concretar, aunque con carácter ejemplificativo y, por tanto, no exhaustivo, cuándo concurren este tipo de causas. La definición que otorga la regulación es muy similar a la que contiene la regulación del despido colectivo (art. 51.1 ET), si bien se produce una divergencia importante en la determinación de las causas económicas, al requerir, para definir la situación de disminución persistente, que el nivel de ingresos ordinarios o ventas sea menor que el registrado en el mismo trimestre del año anterior durante dos trimestres consecutivos. La laxitud en la exigencia (dos trimestres consecutivos, frente a los tres que requiere el art. 51 ET) se justifica por la menor gravedad de las medidas a adoptar, el descuelgue, frente a otras medidas más incisivas: el despido o la suspensión colectiva de las relaciones laborales. Se puede afirmar, por tanto, que la propia regulación dibuja una graduación de la gravedad de las medidas (la inaplicación de regulaciones convencionales, la suspensión del contrato y la reducción de jornada por causas económicas y, finalmente, el despido colectivo), que se proyecta sobre el orden natural de adopción de este tipo de decisiones y sobre las exigencias y requisitos que las justifican, más rigurosos a medida que aumenta su gravedad. Este es el sentido de la regulación que contiene el III AENC que, al establecer las directrices de la negociación en torno a la inaplicación de las condiciones de trabajo en los convenios, exige que las cláusulas de inaplicación tengan como principal objetivo el mantenimiento del empleo y que se adopten para evitar expedientes de regulación de empleo, tantos temporales como extintivos (IV.3).

Por lo que hace al listado de materias respecto de las que se permite la inaplicación, llama la atención su relativa coincidencia con las mencionadas en el art. 84.2 ET. La cuantía salarial, que incluiría la cuantía del salario base y de la totalidad de los complementos salariales, así como los incrementos salariales, el horario, la distribución del tiempo de trabajo y el régimen de trabajo a turnos, constituyen materias que pueden ser objeto de negociación en la empresa, ostentado preferencia sobre el convenio colectivo sectorial y que, adicionalmente, debido a su inclusión en el art. 82.3 ET, también pueden protagonizar un supuesto

de inaplicación convencional y ver sustituida su regulación por la que realice el acuerdo de empresa. No obstante, existe otro conjunto de materias que, aun pudiendo ser objeto de negociación en el ámbito empresarial, no gozarían de la prioridad aplicativa que garantiza el art. 84.2 ET: jornada de trabajo, sistema de remuneración, sistema de trabajo y rendimiento, encomienda de funciones cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el art. 39 ET, y, por último, mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social. Estas materias, a pesar de poder protagonizar un descuelgue conforme al art. 82.3 ET, no justificarían la prioridad aplicativa de la regulación convencional en el ámbito de la empresa.

Por último, y en lo que hace al procedimiento, ya hemos dicho que, en cuanto modificación sustancial de las condiciones establecidas en un convenio colectivo estatutario, la inaplicación del convenio requiere del acuerdo expreso entre la empresa y los representantes de los trabajadores legitimados para negociar de acuerdo con el art. 87.1 ET. Los problemas que se planteaban respecto de las organizaciones empresariales que no cuentan con representación legal de los trabajadores, han quedado solventados al posibilitar que los trabajadores atribuyan su representación, o bien a una comisión de un máximo de tres miembros, integrada por trabajadores de la propia empresa y elegida por éstos democráticamente, o bien a una comisión de igual número de componentes designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo aplicable.

Al igual que sucede en el art. 41 ET, se exige un periodo de consultas que puede terminar con acuerdo o sin acuerdo; ahora bien, a diferencia de aquel, si termina sin acuerdo no se podrá adoptar la decisión de descuelgue, en tanto que esta requiere, necesariamente, el consenso entre las partes. Esta es la razón de que la norma apueste con todos los mecanismos posibles a su alcance por la consecución de un acuerdo, mecanismos que se han descritos suficientemente en otros trabajos de investigación y que no requieren en estos momentos más profundidad en el análisis²⁰.

A los efectos que estamos considerando, lo más interesante de toda esta regulación es, sin duda, el propio mecanismo de inaplicación, su incidencia sobre las reglas de concurrencia y, en último término, su delimitación con el procedimiento de negociación del convenio colectivo de empresa. Indudablemente,

²⁰ Cruz Villalón, J. (2012), “Procedimientos de resolución de conflictos y negociación colectiva en la reforma de 2012”, en García Perrote, I. y Mercader Uguina, J. R. (Dir.), *Reforma Laboral 2012*, Valladolid, Lex Nova, pp. 394 y ss.; González Ortega, S., y Carrizosa Prieto, E., (2013): “La concurrencia de convenios colectivos. Estado de la cuestión y perspectivas...”, op. cit., pp. 411 y ss.

el mecanismo de inaplicación supone una nueva excepción a las reglas de concurrencia, excepción que, a pesar de las diferencias, cumple la misma función y, en consecuencia, complementa la regulación establecida en el art. 84.2 ET²¹. Y la complementa claramente porque en el fondo supone una ampliación de las materias disponibles para la negociación en el ámbito empresarial (duración de la jornada laboral, sistema de remuneración, sistema de trabajo y rendimiento, etc.), si bien su posible disposición se sujeta a una serie de requisitos, entre ellos la existencia de presupuesto habilitante, la propia temporalidad y la existencia de un procedimiento específico.

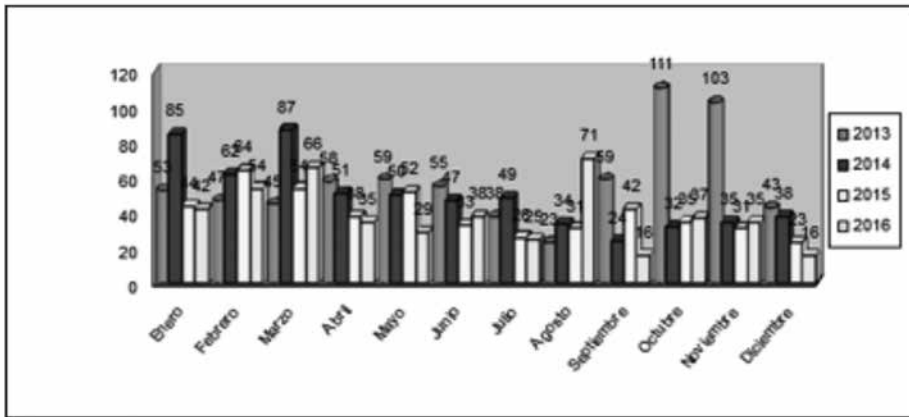
La diferencia fundamental, en consecuencia, está en las materias y en el proceso negociador. El art. 85.2 ET se centra en la negociación de un convenio colectivo de empresa que habrá de observar únicamente los requisitos que a lo largo del Estatuto se establecen para ello; el segundo prevé la inaplicación temporal de la regulación contenida en un convenio colectivo vigente y su sustitución (también temporal) por la regulación de un acuerdo de empresa; en definitiva, un supuesto de modificación sustancial temporal de las condiciones de trabajo establecidas en un convenio colectivo estatutario a través de un acuerdo de empresa (art. 41.6 ET). Si a ello añadimos que los sujetos negociadores de uno y otro caso pueden ser los mismos, tendremos que concluir que la importancia no está tanto en que se trata de una inaplicación del convenio, en tanto este queda sustituido por otro tipo de regulación convencional, sino en que, en el nuevo marco normativo, la inaplicación viene a complementar la preferencia aplicativa del convenio colectivo de empresa, provocando con ello una ampliación de las materias a negociar en este nivel y erigiéndose, por tanto, en un importante instrumento para adaptar las organizaciones productivas a las exigencias del mercado.

Efectivamente, una mirada a los datos nos constata que el procedimiento ha sido ampliamente utilizado en el Sistema Andaluz de relaciones laborales, siendo Andalucía una de las comunidades que más inaplicaciones realizó en 2016 (el 32,48% de la totalidad, con un 21,01% de los trabajadores afectados), aunque, el número, al igual que sucede en el ámbito nacional, disminuye sensiblemente desde el año 2013. Así, los años 2016 y 2015, las aplicaciones son menores que en las anualidades 2013 y 2014²².

²¹ Sobre este tipo de acuerdos y su configuración jurídica, Fernández Avilés, J. A., “Los acuerdos de inaplicación del convenio colectivo”, en Monereo Pérez, J.L., y Moreno Vida, M.N., (Dir), *El sistema de negociación colectiva en España. Estudio de su régimen jurídico*, Navarra, Aranzadi, 2013, pp. 847 y ss.

²² En el año 2016 se presentaron ante la autoridad laboral un total de 464 expedientes de inaplicaciones de condiciones de trabajo de convenios colectivos vigentes. Los acuerdos afectaron a un total de 6.222 trabajadores (Memoria 2016, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, pp.

GRÁFICO 4. EXPEDIENTES COMPARADOS POR MESES. EJERCICIOS 2013-2016

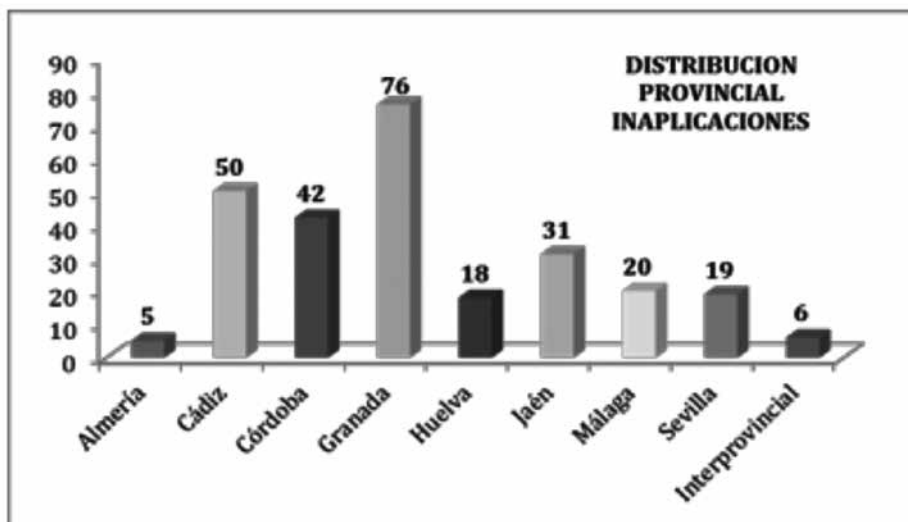


Fuente: Memoria 2016, CARL

Por su parte en 2017, hasta el 30 de septiembre, el número de inaplicaciones asciende a 267 expedientes, un número inferior, en un 29,98% al año 2016 (376 inaplicaciones) y un 30,46% inferior al año 2015 (384 inaplicaciones). Es importante señalar la distribución por provincias (Tabla 7), pero aún más la distribución por sectores de actividad. En cuanto al instrumento respecto del que se produce la inaplicación, mayoritariamente se aplican respecto de los convenios colectivos de Sector (un 98%), teniendo más incidencia en el Sector del comercio (al que afectan en 2017, 59 inaplicaciones), seguido del sector del Metal (al que afectan en 2017, 45 inaplicaciones).

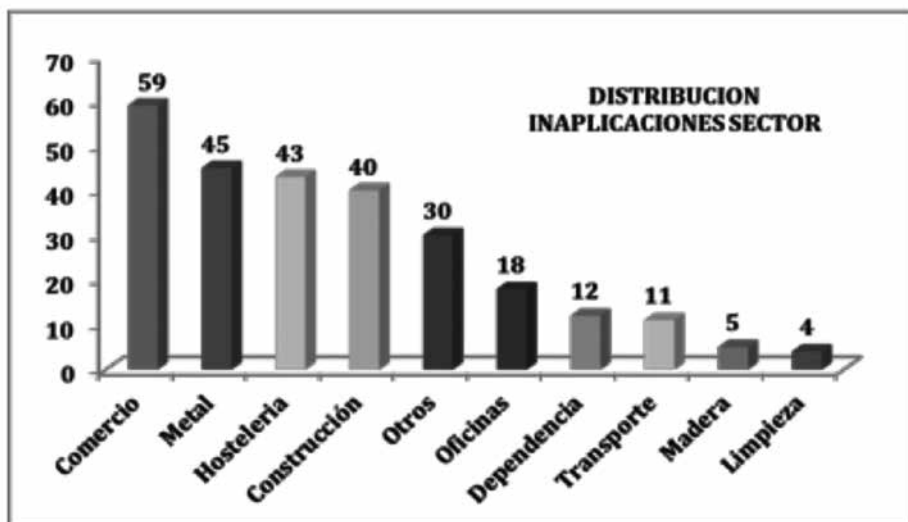
44 y ss. Disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/c/document_library/get_file?uuid=2375cc8f-0535-41fb-b93d-bfbc412d64a7&groupId=10128

GRÁFICO 5: DISTRIBUCIÓN PROVINCIAL INAPLICACIONES



Fuente: Informe Sociolaboral de Andalucía, Octubre 2017, CEA

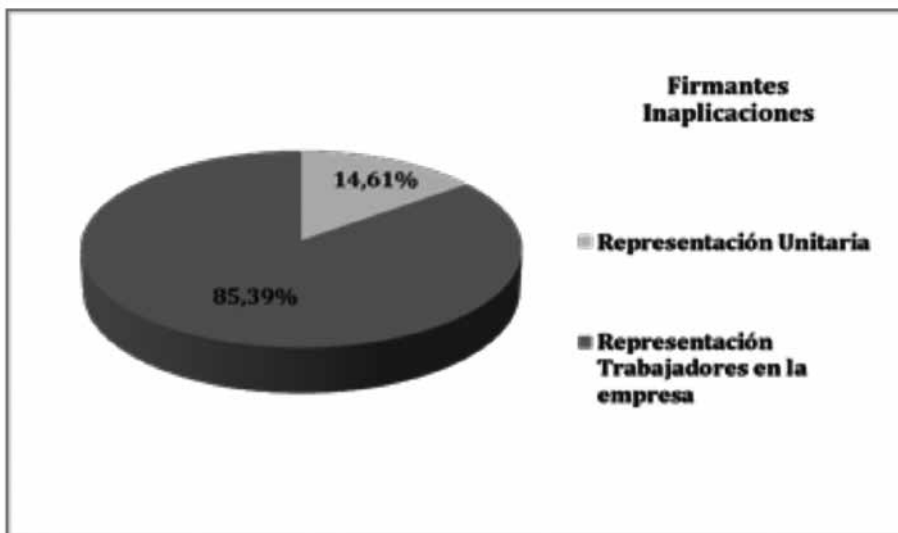
GRÁFICO 6. DISTRIBUCIÓN DE INAPLICACIONES EN EL SECTOR DE ACTIVIDAD



Fuente: Informe Sociolaboral de Andalucía, Octubre 2017, CEA

Más interesante, a efectos de analizar el impacto en las normas de concurrencia de convenios es que las inaplicaciones producidas se producen, fundamentalmente, en empresas de menos de 6 trabajadores, 143 empresas, (53,55%), seguidas de las empresas de entre 11 y 49 trabajadores, 57 empresas, (22,47%). En las empresas de entre 11 y 49 trabajadores las inaplicaciones de convenios colectivos se han adoptado el 35,08% con representación sindical o Delegado de Personal. El 70% del conjunto de inaplicaciones en empresas de entre 50 y 100 trabajadores han sido adoptados por representación unitaria o sindical, y el 100% de más de 250 trabajadores han sido adoptados por representación unitaria o sindical. Esto significa que un gran parte de las inaplicaciones, el 85,39% del total, esto es, 228 acuerdos, han sido adoptadas por una comisión de representantes ad hoc. Siendo minoritarias las adoptadas por la representación unitaria y sindical, órganos que han protagonizado 39 inaplicaciones de convenios, lo que supone el 14,61% del total²³.

GRÁFICO 7. FIRMANTES DE INAPLICACIONES



Fuente: Informe Sociolaboral de Andalucía, Octubre 2017, CEA

Estos datos pueden tener una importante incidencia en la interpretación de las normas que venimos analizando, especialmente si tenemos en cuenta que las inaplicaciones respecto de convenios colectivos de empresa son casi inexistentes. Podrían indicar que la regla de prioridad aplicativa del convenio

²³ Datos extraídos de CEA, *Informe Sociolaboral de Andalucía, Octubre 2017*. Documento disponible en Internet: http://www.cea.es/upload/documentos/2017/prl/Boletin_Sociolaboral_9_octubre_2017.pdf

colectivo empresarial no ha tenido gran incidencia en el tejido productivo andaluz, al menos desde el punto de vista cuantitativo, pues recordemos que este se compone, abrumadoramente, de microempresas que no cuentan con posibilidades expresamente reconocidas para articular la negociación colectiva estatutaria. Ello justificaría el alto porcentaje de inaplicaciones y que estas se produzcan fundamentalmente, para desvincularse de las subidas salariales.

5. UN SUPUESTO ESPECIAL. LAS EMPRESAS MULTISERVICIOS

No podemos dar por terminado este enfoque general sobre la concurrencia de convenios sin aludir a una serie de prácticas, extendidas en nuestro sistema de relaciones laborales y que vienen a poner en jaque el conjunto de normas que hemos analizando. Nos referimos a las distintas prácticas de descentralización productiva existentes en nuestro tejido empresarial: contratas y subcontratas, empresas de trabajo temporal, etc. Aunque la generalidad de las manifestaciones de *outsourcing* plantea cuestiones interesantes en relación a la concurrencia de convenios colectivos²⁴, aludiremos únicamente a las empresas de gestión integral o empresas multiservicios por considerar que este fenómeno es suficientemente ejemplificativo de las cuestiones que se suscitan²⁵.

El principal rasgo característico de las empresas multiservicios es que son multifuncionales (tareas auxiliares de mantenimiento, vigilancia, limpieza, etc.), por lo que aquellas empresas que no tengan convenio colectivo propio, encuentran bastantes dificultades para identificar el convenio colectivo sectorial que resulta aplicable. Ante esta situación, muchas de ellas han optado por aplicar directamente la regulación mínima que contiene el Estatuto en materias o condiciones de trabajo tan importantes como salarios, jornada laboral, etc. Esta aplicación de mínimos ha provocado una rápida precarización de las condiciones de trabajo de los trabajadores que prestan servicios en su seno y una gran diferencia en las condiciones de trabajo entre trabajadores que desempeñan las mismas funciones en un mismo espacio productivo.

²⁴ Los problemas que ocasiona la negociación colectiva en los supuestos de descentralización productiva en Rodríguez Escanciano, S., “Problemática del derecho a la negociación colectiva en las empresas de trabajo temporal y en las contratas y subcontratas”, Monereo Pérez, J.L., y Moreno Vida, M.N., (Dir), *El sistema de negociación colectiva en España. Estudio de su régimen jurídico*, Navarra, Aranzadi, 2013, pp. 971 y ss.

²⁵ Un análisis de las empresas multiservicios en el contexto de la descentralización productiva en Cavas Martínez, F. (2007), “Empresas de multiservicios y empresas de trabajo temporal: una aproximación crítica a una realidad preocupante”, *Revista Doctrina Aranzadi Social*, núm. 2/2007 (BIB 2007/309).

La degradación de las condiciones de trabajo se ha convertido, por tanto, en un signo distintivo de las empresas multiservicios, y ello es así porque su proliferación se debe, sobre todo, a la reforma de la Ley 14/1994, de 1 de junio, de Empresas de Trabajo Temporal, por la que se introdujo la obligación de aplicar a los trabajadores cedidos las mismas condiciones de trabajo (remuneración, duración de la jornada, horas extraordinarias, períodos de descanso, trabajo nocturno, vacaciones y días festivos), que le corresponderían de haber sido contratados directamente por la empresa usuaria para ocupar el mismo puesto (art. 11 Ley 14/1994 en su redacción dada desde 2010)²⁶. En virtud de esta reforma, el único espacio desprotegido y/o desregulado se encontraba en las contrata y subcontratas, institución que permite, con su regulación actual, aplicar salarios más bajos a los trabajadores, especialmente si se contrata o subcontrata a una empresa multiservicios²⁷.

Abordar la problemática que generan las empresas multiservicios en este ámbito exige valorar dos opciones distintas: la aplicación del convenio colectivo sectorial que resulte más adecuado o la creación de un ámbito funcional propio que regule en el ámbito nacional las características básicas de estas empresas. Esta última solución, que tendría como ventaja principal la existencia de un único convenio colectivo sectorial, parece ser la pretensión de la patronal que, en los últimos meses, ha constituido una nueva asociación, precisamente con objeto de hacer frente a los problemas que se generan por este tipo de empresas: Asociación de Empresas de Externalización de Servicios Auxiliares a la Producción. Sin embargo, no es la propuesta que cuenta con un mayor consenso. A estos efectos, se debe tener en cuenta que la mayoría de las actuaciones e indicaciones sobre las empresas multiservicios, se inclinan por considerar la aplicación de un CC

²⁶ Cavas Martínez, F., “Empresas de multiservicios y empresas de trabajo temporal: una aproximación crítica a una realidad preocupante...”, op. cit. p. 4.

²⁷ Existe, no obstante, una Proposición de Ley de modificación del artículo 42.1 del ET que pretende garantizar la igualdad en las condiciones laborales de los trabajadores subcontratados. Se propone la siguiente redacción: “Se entenderá que el objeto de contratación o subcontratación supone la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad del empresario contratante cuando se corresponda con todas o alguna de las actividades principales o nucleares del mismo y suponga, por parte del contratista o subcontratista, la aportación de mano de obra que desarrolla funciones profesionales que tienen relación directa con dichas actividades principales o nucleares. En estos casos, las empresas contratistas y subcontratistas deberán garantizar a los trabajadores afectados por la contrata o subcontrata, durante el tiempo en que presten servicios adscritos a la misma, las condiciones laborales y de empleo esenciales previstas en el convenio colectivo que fuese de aplicación en la empresa principal o, en su caso, las que tendrían si fueran trabajadores contratados directamente por dicho empresario principal. A estos efectos, se consideran condiciones laborales y de empleo esenciales las referidas a remuneración y cuantía salarial, condiciones de contratación, tiempo de trabajo y descanso, igualdad, protección de la maternidad, lactancia y paternidad y frente a riesgos laborales” (BOCG Congreso Diputados, Serie B, núm. 24/4 de 03/05/2017).

Sectorial ya existente, como veremos en seguida. Los autores que sostienen esta posición consideran que las empresas multiservicios no realizan una nueva actividad, sino que adoptan una nueva forma de realizar actividades ya reguladas por convenios colectivos sectoriales.

Efectivamente, la doctrina científica y judicial ha ido elaborando, a lo largo de estos años, distintas propuestas para identificar la regulación convencional aplicable a este tipo de empresas en caso de que carezcan de convenio colectivo propio²⁸. Los planteamientos se pueden sintetizar en dos: el tradicional, que se basa en el principio de unidad de empresa, y que considera como solución más lógica aplicar un único convenio colectivo (bien el de la actividad principal de la empresa multiservicios o bien el de la empresa principal o cliente)²⁹; el planteamiento alternativo, sostenido en el principio de especificidad, que estima que habrá tantos convenios colectivos aplicables como actividades a las que se dedica la empresa³⁰. Es este segundo supuesto el que da más juego a las normas de concurrencia en cuanto implica la aplicación de múltiples convenios colectivos en la misma empresa, tantos como actividades distintas desarrolle. El convenio aplicable se identificaría según el ámbito territorial y funcional de cada contrata, esto es, según la actividad externalizada. El inconveniente fundamental es la multiplicidad de convenios en un mismo ámbito, la ventaja, que finalmente con esta técnica se consigue aplicar una regulación homogénea a los trabajadores en función de la actividad que realizan, quedando protegidos, independientemente de la empresa en que realicen sus funciones, por el mismo convenio sectorial³¹.

En los últimos meses la propia negociación colectiva ha ido adoptando una serie de iniciativas con objeto de solucionar los problemas de regulación y mejorar las condiciones de trabajo de este colectivo. Para dejar claras las posibilidades de la regulación convencional en esta materia, hemos de partir de nuevo del AENC, que en el Capítulo II (Impulsar el empleo de calidad y con derechos), prevé que, “en un contexto de externalización creciente de las actividades por parte de las empresas [...], los firmantes del presente Acuerdo consideran necesario que la negociación colectiva contribuya a facilitar el cumplimiento de lo dispuesto en el

²⁸ Las distintas posiciones pueden verse en Esteve Segarra, A., “La selección del convenio colectivo en empresas multiservicios. A propósito de la STS 17 de marzo de 2015”, *Revista de Información Laboral* núm. 9/2015 (BIB 2015/4879).

²⁹ Apuestan por aplicar el CC que corresponde a la actividad principal (SSTSJ Andalucía de 25 de mayo de 2006 (Rec. 942/06), de 30 de octubre de 2006 (Rec. 2143/06). Opta por aplicar el CC de la empresa principal, STSJ Andalucía de 25 de mayo de 2006 (Rec. 942/06).

³⁰ Se inclina por esta opción, SSTSJ Andalucía de 14 de marzo de 2007 (Rec. 3041/06), de 21 de Junio de 2012 (Rec. 3025/10).

³¹ Esteve Segarra, A., “La selección del convenio colectivo en empresas multiservicios...”, op. cit. p. 7.

art. 42 del ET, lo que redundará en la seguridad del empleo y en el cumplimiento de las condiciones laborales establecidas legal y convencionalmente”. [...]. En este sentido, aclaran los sujetos firmantes, “las Organizaciones empresariales y sindicales compartimos que las nuevas modalidades de organización productiva y societaria, que en ocasiones revisten una notable complejidad, no deben suponer la inaplicación de la regulación convencional correspondiente, ni cesión ilegal de trabajadores”. Dichas previsiones, sin embargo, no son suficientes para hacer frente al fenómeno de las empresas multiservicios. Se echan de menos recomendaciones más precisas para evitar los vacíos y garantizar la regulación convencional en los supuestos de descentralización productiva a través de este tipo de empresas.

Mucho más incisivos se muestran los convenios colectivos sectoriales que entre las múltiples actuaciones que pueden desarrollar, han optado por las siguientes: a) establecer “cláusulas de subrogación convencional obligatoria”, consistentes en regular por vía convencional la subrogación obligatoria en caso de cambio de contratistas o subcontratistas en cualquiera de las actividades que se integran en el ámbito funcional (STJS Cataluña 20 de enero de 2017, R 6643/2016); b) introducir cláusulas de equiparación en las condiciones de trabajo entre los trabajadores de la contrata y los trabajadores de la empresa principal como obligación a observar necesariamente por las empresas que se encuentran dentro del ámbito funcional del convenio (SSTSJ Canarias de 20 enero de 2014)³²; c) plasmando la prohibición, con más o menos rigor, de subcontratar a través de este tipo de empresas³³.

Las cláusulas más usuales, cuando se introducen, se encuentran en los Convenios Colectivos de Hostelería o en los relativos a la limpieza de edificios. Así, por ejemplo, el CC de Hostelería de Málaga establece que “a las actividades

³² Así ocurre con el CC de Hostelería de las Palmas, CC de Baleares, CC de Hostelería de Tenerife, CC de Hostelería de Teruel. Aunque todos ellos exigen garantizar la aplicación del Convenio Sectorial en materia retributiva, interesa destacar la redacción del CC de Hostelería de las Palmas en el que dispone que la previsiones del CC “*se aplicarán a todas aquellas empresas que, en virtud de cualquier tipo de contrato, siempre que sea con aportación personal, realicen uno o varios servicios, actividades o tareas de los prestados en cualquier establecimiento sujeto al ámbito funcional del convenio sectorial, debiéndose en estos supuestos aplicar al personal puesto a disposición y durante el tiempo que estos se encuentren prestando tales servicios, las condiciones generales contenidas en el mismo y en particular la tabla salarial que corresponda a la categoría del establecimiento*” (art. 1).

³³ Estudios más amplios sobre las cláusulas convencionales existentes en nuestro país en UGT, Empresas multiservicios o cómo precarizar el empleo. Análisis de las empresas multiservicios 2016. Informe del Gabinete Técnico de FeSMC-UGT, 2016; Nieto Rojas, P., “La respuesta de la negociación colectiva sectorial a las empresas multiservicios, *Revista de Información Laboral*, núm. 7/2017 (BIB 2017/12615).

desarrolladas por las camareras de piso, personal del restaurante, cocina y recepción, cualquiera que sea la empresa para la que presten sus servicios, les serán de aplicación las condiciones previstas en el convenio sectorial”. Más numerosos son los convenios colectivos que, a través de regulaciones indirectas, reformulan el ámbito funcional del convenio, especificando que se aplicará a las empresas que realicen actividades propias de dicho sector, aunque no constituya su objetivo social principal y se realicen parcialmente. Con regulaciones de este tipo se pretende evitar la evasión de la regulación colectiva sectorial, obligando a respetar su regulación a todas las empresas que interactúen en dicho ámbito, independientemente del objeto social con que operen en el mercado (I CC Estatal de Limpieza de Edificios y Locales, BOE núm. 123, de 23 de mayo; II Convenio Colectivo Estatal de la Industria, la Tecnología y los Servicios del Sector del Metal, BOE núm. 145 de 19 de junio de 2017)³⁴.

Por último, en relación al respeto a la negociación colectiva sectorial por parte de estas empresas, hemos de comentar que en este ámbito no se han producido, con carácter general, avances significativos. De las regulaciones convencionales analizadas (Tabla 7), son realmente excepcionales aquellas que designan como derecho supletorio la regulación del convenio colectivo sectorial (art. 22 del CC de la Empresa Brocoli, S.L.), siendo mayoritarios los que acuden directamente al Estatuto de los Trabajadores, marginando con ello la regulación sectorial, incluso excluyéndola expresamente al no considerarla aplicable (art. 46 del I CC Interprovincial de Externa Team S.L.; D.A. Primera del CC de la Empresa Planiseg 2005, S.L.; art. 44 del CC de Recursos Humanos y Gestión del Personal, 2009, S.L., etc.). Contrasta con estas regulaciones el CC de Jardinería Costa del Sol, pues al definir su ámbito funcional establece: “el presente convenio colectivo será de aplicación a los trabajadores que desarrollan su actividad profesional en Jardinería Costa del Sol, dedicada a las actividades de limpieza y jardinería, venta por menor de artículos de ferretería, albañilería y pequeños trabajos de construcción en general y toda clase de servicios integrales o específicos, a medida de clientes externos, incluidos en el objeto social de la empresa. Y todo ello, con exclusión de aquellas actividades que, por sus peculiaridades, estén reguladas por un convenio sectorial específico”.

³⁴ Es significativa la regulación del II Convenio Colectivo Estatal de la Industria, la Tecnología y los Servicios del Sector del Metal. El art. 2, al definir el ámbito funcional, precisa que: “también estarán afectadas todas aquellas empresas que, en virtud de cualquier tipo de contrato, tengan varias actividades principales, de las cuales alguna esté incluida en el ámbito funcional de este Convenio, siendo de aplicación el mismo a los trabajadores que realicen estas actividades. Las empresas que por cualquier tipo de contrato desarrollen actividades del Sector de forma habitual (no ocasional o accesorio), se verán también afectadas por el ámbito funcional del presente Convenio, aunque ninguna de esas actividades fuera principal o prevalente”.

También, aunque siguen siendo excepcionales, existen en el ámbito nacional prácticas que van en otra dirección. En junio de 2017 se publicó un Convenio Colectivo del Grupo Adecco: Atlas Servicios Empresariales, SAU y Adecco Outsourcing, SAU (BOE núm. 158 de 4 de julio de 2017) con interesantes cláusulas sobre el tema que estamos considerando: a) el compromiso expreso de observar la regulación sectorial de las condiciones de trabajo en cada una de las actividades que desempeña la empresa; b) la obligación de abordar y resolver los vacíos de cobertura a través de un encuadre sectorial de todas las actividades, lugares y centros de trabajo de la empresa; c) designar una Comisión Paritaria con importantes funciones: realizar el encuadre sectorial, un efectivo control en el cumplimiento del convenio, recibir toda la información necesaria para poder llegar a todos los centros de trabajo, y, velar por la defensa de los derechos de la plantilla.

En esta misma línea, se deben considerar otras previsiones, de naturaleza legal, que no se limitan a consagrar el principio de autonomía colectiva y el respeto por los niveles superiores de negociación, sino que establecen directamente excepciones al principio de prioridad aplicativa del convenio de empresa en materias tan propias de dicho ámbito como la cuantía de la retribución. Así ocurre, por ejemplo, con la nueva Ley de Contratos del Sector Público de 2017 (BOE núm. núm. 272, de 9 noviembre 2017), que establece como contenido propio de las cláusulas especiales, la obligación del adjudicatario de cumplir las condiciones salariales de los trabajadores conforme al Convenio Colectivo sectorial de aplicación y las demás menciones requeridas por esta Ley y sus normas de desarrollo (art. 122. Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares).

Todas estas iniciativas, junto con la propuesta de modificación del art. 42 ET en el sentido de garantizar la igualdad en las condiciones laborales de los trabajadores subcontratados, aplicando el convenio colectivo de la empresa principal o cualquier otro que le resultare aplicable, ponen de manifiesto que estamos muy cerca de solucionar los problemas que, en el ámbito de la negociación colectiva, provocan las empresas multiservicios. Esperemos que la solución aporte la homogeneidad necesaria para proteger adecuadamente al colectivo de trabajadores afectados.

TABLA 7. CONVENIOS COLECTIVOS DE EMPRESAS MULTISERVICIOS EN ANDALUCÍA

CC EMPRESAS MULTISERVICIOS/VIGENCIA	BOLETÍN	REGULACIÓN SUPLETORIA
BETICA DE SERVICIOS INTEGRALES, S.L 2004-	BOJA 83/04	-----
CLECE, S.A (EMPRESA PÚBLICA PUERTOS DE ANDALUCIA) 2007-2010	BOJA 179/07	Legislación general vigente que resulte de aplicación (art. 1.3).
EXTERNA TEAM, S.L. ANDALUCIA 2015-2018	BOJA 42/16	Normas generales vigentes. Exclusión expresa de CC Sectorial (art. 46).
GRUPO GARES (ANDALUCÍA) 2012-2013	BOJA 47/2012	Normas generales vigentes (Art. 42).
HALIA SERVEX S.L. (SEVILLA Y MALAGA) 2012-2016	BOJA 96/2012	-----
PLANISEG 2005 S.L. 2014-2015	BOJA142/2014	ET. Exclusión expresa de CC Sectorial (D.A 1).
DIMOBA SERVICIOS, S.L. 2006-2008	BOPA 29/08/06	ET. Exclusión expresa de CC Sectorial (D.A 1).
GLOBAL CONTROL AUXILIAR DE SERVICIOS, S.L 2015-2017	BOPC 120/15	Disposiciones generales en vigor (art. 47).
INTERACTIVA, S.L. 2011-2014	BOPC 4/11	ET (Art. 4)
LAS NIEVES SERVICIOS OUTSOURCING, S.L. 2015-2019	BOPG 73/16	ET (Art. 39)
BROCOLI S.L. 2014-2016	BOPMA 148/14	CC Nacional vigente y ET (art. 22)
CM SERVIEXTER S.L. 2014	BOPMA 12/13	-----
GREENTHIA SERVICIOS INTEGRALES S.L.	BOPMA 91/15	-----
GRUPO BCM SERVICIOS AUXILIARES, S.L. 2015-2019	BOPMA 241/15	-----
GRUPOS END IBERIA, S.L. 2013-2018	BOPMA 40/14	Normas legales de carácter general (art. 47).
JARDINERIA COSTA DEL SOL	BOPMA 12/16	ET. Exclusión expresa de CC Sectorial (D.A 1).
MARBELLA SERVICIOS Y CONTROLADORES 2014	BOPMA 226/15	ET y normas legales vigentes (art 36).
PIAMONTE SERVICIOS INTEGRALES, S.A. RECOGIDA DE CARRITOS AEROPUERTO DE MALAGA 2010	BOPMA 193/11	Disposiciones legales vigentes (art. 4)

RECUSOS HUMANOS Y GESTION DEL PERSONAL 2009, SL 2014-2019	BOPMA 115/17	Normas legales de carácter general. Exclusión expresa de CC Sectorial (art 44).
SIMAN SERVICIOS INTEGRALES 2006	BOPMA 236/07	-----
VISERSA GESTION S.L. 2010	BOPS 7/11	ET y demás disposiciones generales de aplicación (art 37).

Fuente: Elaboración propia. Datos extraídos de UGT, Análisis de las empresas multiservicios 2016 y del CARL.

6. CONCLUSIONES

Las intervenciones legislativas en las reglas de concurrencia se realizan con carácter limitado y excepcional, configurándose, con carácter general, como disponibles para la propia autonomía colectiva en virtud del art. 83 ET. No obstante, el Estatuto contiene varias previsiones específicas que inciden con distinta intensidad en la libertad negocial: la reserva de materias efectuadas en favor del convenio de empresa (art. 84.2 ET), la prohibición de regular una serie de materias por parte de los convenios del ámbito autonómico, y, como consecuencia, una reserva relativa de materias para el convenio colectivo sectorial nacional (art. 84.4 ET). La primera norma es indisponible para la autonomía negocial, la segunda es completamente disponible. De acuerdo con estos criterios, el art. 83 ET, además de reconocer libertad a los agentes sociales para fijar las unidades de negociación, habilita a la propia autonomía colectiva para articular y ordenar el sistema de negociación e incluso para establecer reglas que solucionen la concurrencia conflictiva entre convenios (art. 83. 1 y 2 ET). El desarrollo de estas actuaciones se puede articular a través de acuerdos interprofesionales y/o convenios colectivos sectoriales nacionales o autonómicos (en principio, no provinciales), negociados por los sujetos legitimados. Los agentes sociales no han establecido normas aplicables con carácter general a las distintas unidades de negociación, por lo que carecemos, tanto en el ámbito estatal como en el ámbito autonómico, de un sistema coherente y ordenado por la propia autonomía colectiva.

Las últimas reformas laborales, encauzadas a través del Real Decreto Ley 7/2011, de 10 de junio y de la Ley 3/2012, de 6 de julio, además de introducir novedades en las reglas que ordenan la articulación y concurrencia de convenios colectivos, sientan las bases necesarias para modificar la propia estructura del modelo de negociación. Efectivamente, medidas como la prioridad aplicativa del CC de empresa en determinadas materias (art. 84.2 ET); la regulación expresa de la inaplicación del Convenio respecto de la generalidad de las materias que

añaden flexibilidad al sistema productivo (art. 82.3 ET), la limitación de la ultraactividad de los convenios a un año (art. 86.3 ET) y la relativa restricción del convenio sectorial provincial para ordenar la negociación y desmarcarse de la regulación sectorial nacional (art. 84.3 ET), otorgan un espacio mucho más amplio al convenio colectivo de empresa, pero también restauran la prevalencia del convenio colectivo sectorial estatal, en menor medida del autonómico, sobre el sectorial provincial. Se intenta instaurar, en consecuencia, un sistema de negociación colectiva articulado en dos grandes núcleos territoriales, estatal y/o autonómico, que se complementan con el ámbito funcional por excelencia, el empresarial, desplazando con ello la negociación de los ámbitos provinciales.

A pesar de ser estas las intenciones, no parece que las reformas hayan tenido un impacto considerable en el sistema, al menos de momento. El modelo, cuatro años después, no ha experimentado cambios significativos, y se sigue configurando como un sistema caracterizado por la prevalencia del convenio colectivo sectorial, preferencia que sigue recayendo en muchos casos sobre el convenio colectivo provincial, destacadamente en Comunidades Autónomas como Andalucía (también Castilla León) en las que apenas existen convenios autonómicos y en la que los convenios colectivos provinciales proporcionan cobertura al 93,30 de los trabajadores. La predilección por las unidades de negociación provinciales, aunque pudiera responder a una situación de tránsito entre modelos de negociación, constata que las previsiones legales no pueden impedir que el vacío dejado por la negociación colectiva autonómica sea cubierto por los convenios colectivos de este nivel. Precisamente esto es lo que sucede en la Comunidad Autónoma Andaluza, en la que, a la escasez de convenios colectivos autonómicos en los grandes sectores de actividad, se debe unir que muchos de ellos regulan pocas materias, declarando que estas son contenido mínimo a mejorar por los convenios colectivos inferiores.

La escasez de convenios colectivos autonómicos, junto con las reglas de supletoriedad, potencian y conservan la negociación en el ámbito provincial. Como se ha puesto de manifiesto en el estudio realizado, la negociación colectiva provincial no es sólo el instrumento que protege al mayor número de trabajadores en Andalucía, sino que se conforma, en la generalidad de las provincias andaluzas, por convenios colectivos que regulan los mismos sectores de actividad, aunque no con la uniformidad que sería deseable. Muchos de esos convenios provinciales no se adecuan a las nuevas reglas que articulan la negociación colectiva, significativamente al art. 84.3 ET, de forma que ordenan la negociación del ámbito provincial erigiéndose en la norma principal y determinando la subsidiariedad de cualquier otra fuente normativa. Es habitual también que algunos de ellos no incorporen la regla de la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa, permitiendo únicamente la regulación empresarial en cuanto resulte más favorable

que la regulación sectorial. No obstante, las regulaciones más modernas o bien aluden a dicha prioridad o bien se declaran supletorias del convenio colectivo empresarial, potenciando con ello este nivel de negociación.

El rechazo que parece existir respecto al convenio colectivo empresarial puede deberse a múltiples circunstancias, aunque consideramos fundamental las dificultades para encontrar sujetos negociadores en empresas de tamaño muy reducido que, por otro lado, son las mayoritarias en el tejido productivo andaluz (únicamente un 0.5% son empresas grandes o medianas). En consecuencia, la regla de la preferencia aplicativa del convenio de empresa, aunque pueda parecer que impulsa la negociación en este ámbito, encuentra múltiples obstáculos para conseguir este objetivo. La falta de sujetos legitimados en gran parte de las empresas, la debilidad de la autonomía colectiva en este ámbito y la indeterminación sobre la naturaleza y efectos jurídicos de los instrumentos negociados en estas circunstancias, evidencian la complejidad y los riesgos de fomentar un ámbito de negociación que, en realidad, carece de reglas y garantías. Estas circunstancias, que explicarían la razón de que la preferencia aplicativa del convenio de empresa no haya tenido un impacto significativo en el tejido productivo andaluz, justifican, sin embargo, el importante volumen de inaplicaciones en Andalucía y que afecten mayoritariamente a las empresas más pequeñas (53.55 % de microempresas y 22.47% pequeñas empresas), con las consecuencias que ello conlleva respecto de los sujetos negociadores.

Por último, por lo que respecta a la determinación del convenio colectivo que resulta aplicable a las empresas multiservicios, hemos de decir que hasta la fecha la situación sigue siendo de absoluta incertidumbre pues se siguen barajando soluciones múltiples: desde la aplicación del convenio colectivo de la actividad principal, si esta existe, pasando por la aplicación del convenio colectivo de la empresa principal mientras se realice la prestación de servicios o la aplicación del convenio colectivo sectorial que resulte aplicable en función de la actividad desarrollada por los distintos trabajadores, hasta la creación de un nuevo sector de actividad que acoja una regulación sectorial diferenciada para este tipo de empresas. De todas las opciones posibles, consideramos que la más adecuada es aquella que considera aplicable el convenio colectivo sectorial de la actividad que efectivamente realiza el trabajador, pues es la que garantiza, en mayor medida, la homogeneidad en la regulación de las condiciones de trabajo. Las propuestas de reforma del art. 42 ET podrían acabar con esta situación de incertidumbre al prever que “las empresas contratistas y subcontratistas deberán garantizar a los trabajadores afectados por la contrata o subcontrata, durante el tiempo en que presten servicios adscritos a la misma, las condiciones laborales y de empleo esenciales previstas en el convenio colectivo que fuese de aplicación en la empresa principal o, en su caso, las que tendrían si fueran trabajadores

contratados directamente por dicho empresario principal”.

En todo caso, desde una perspectiva general, que nos obliga a valorar el impacto de las reformas laborales en el modelo andaluz de negociación colectiva, considero que nos encontramos en una situación de tránsito que, aun no siendo difícil de comprender y de describir, presenta dificultades para definir sus propias líneas de evolución. Las consideraciones efectuadas, si algo ponen de manifiesto, es que los años transcurridos desde que entró en vigor la reforma laboral son insuficientes para valorar el impacto real de los cambios en el modelo de negociación colectiva implantado en la Comunidad Autónoma Andaluza. Aunque, en líneas generales, las modificaciones parecen haber incidido poco, lo cierto es que empiezan a detectarse regulaciones, especialmente en los convenios colectivos aprobados en el último año, que podrían indicar lo contrario. Habrá que esperar, en consecuencia, a un mayor desarrollo de la negociación colectiva para evaluar el impacto real.

BIBLIOGRAFÍA

- CARRIZOSA PRIETO, E. (2013), “Mecanismo de flexibilidad interna en el seno de las organizaciones productivas”, en VV. AA., *Las reformas del Derecho del Trabajo en el contexto de la crisis económica*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- CAVAS MARTÍNEZ, F. (2007), “Empresas de multiservicios y empresas de trabajo temporal: una aproximación crítica a una realidad preocupante”, *Revista Doctrina Aranzadi Social*, núm. 2/2007.
- CRUZ VILLALÓN, J., (2011), “Texto y contexto de la Reforma de la negociación colectiva 2011”, en GARCÍA PERROTE, I. y MERCADER UGUINA, J. R. (Dir.), *La reforma de la negociación colectiva. Real Decreto-Ley 7/2011*, de 10 de junio, Valladolid, Lex Nova.
- CRUZ VILLALÓN, J. (2012), “Procedimientos de resolución de conflictos y negociación colectiva en la reforma de 2012”, en GARCÍA PERROTE, I. y MERCADER UGUINA, J. R. (Dir.), *Reforma Laboral 2012*, Valladolid, Lex Nova.
- ESTEVE SEGARRA, A. (2015), “La selección del convenio colectivo en empresas multiservicios. A propósito de la STS 17 de marzo de 2015”, *Revista de Información Laboral* núm. 9/2015.
- MERCADER UGUINA, J. R. (2011), “Estructura de la negociación colectiva y concurrencia de convenios en el Real Decreto-Ley 7/2011”, en GARCÍA PERROTE, I. y MERCADER UGUINA, J. R. (Dir.), *La reforma de la negociación colectiva*, Valladolid, Lex Nova.

- MERCADER UGUINA, J. R. (2012), “La reforma de la negociación colectiva en el Real Decreto-Ley 3/2012: La empresa como nuevo centro de gravedad”, en GARCÍA PERROTE, I. y MERCADER UGUINA, J. R. (Dir.), *Reforma Laboral 2012*, Valladolid, Lex Nova.
- NIETO ROJAS, P. (2017), La respuesta de la negociación colectiva sectorial a las empresas multiservicios, *Revista de Información Laboral*, núm. 7/2017. BIB 2017/12615.
- GONZÁLEZ ORTEGA, S., y CARRIZOSA PRIETO, E., (2013): “La concurrencia de convenios colectivos. Estado de la cuestión y perspectivas de futuro”, en VV:AA, *El sistema de negociación colectiva en España. Estudio de su Régimen Jurídico*, Aranzadi, Pamplona.
- GONZÁLEZ ORTEGA, S. (2012), “La negociación colectiva en el Real Decreto Ley de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral”, *Temas Laborales*, núm. 115/2012.
- ROLDÁN MARTÍNEZ, A., y ALARCÓN CASTELLANOS, M. M. (2015), El “descuelgue” y el concepto de convenio colectivo aplicable, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 176/2015 (BIB 2015/2101).
- SALA FRANCO, T., “La revisión del modelo legal de negociación colectiva”, en MONEREO PÉREZ, J.L., y MORENO VIDA, M.N., (Dir), *El sistema de negociación colectiva en España. Estudio de su régimen jurídico*, Navarra, Aranzadi, 2013.

OTROS DOCUMENTOS DE INTERÉS

- III Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2015, 2016, 2017 (BOE núm. 147/2015 de 20 de junio).
- Informe Sociolaboral de Andalucía, Octubre 2017, CEA.
- Memoria 2016, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales.
- UGT (2016), Empresas multiservicios o cómo precarizar el empleo. Análisis de las empresas multiservicios 2016. Informe del Gabinete Técnico de FeSMC-UGT.