



Pronunciamientos jurisprudenciales recientes en materia de negociación colectiva

(Recent judicial rulings on collective bargaining)

OÑATI SOCIO-LEGAL SERIES VOLUME 14 ISSUE S1 (2024), S103–S132: DIÁLOGO SOCIAL Y CONCERTACIÓN DE POLÍTICAS LABORALES COMO INSTRUMENTOS DE CAMBIOS

DOI LINK: [HTTPS://DOI.ORG/10.35295/OSLS.IISL.2095](https://doi.org/10.35295/OSLS.IISL.2095)

RECEIVED 2 MAY 2024, ACCEPTED 4 JULY 2023, FIRST-ONLINE PUBLISHED 22 JULY 2024, VERSION OF RECORD PUBLISHED 16 DECEMBER 2024

JESÚS CRUZ VILLALÓN* 

Resumen

Este estudio pretende realizar un recorrido sobre los interrogantes interpretativos más sobresalientes de la regulación vigente de la negociación colectiva, analizando cual ha sido la respuesta que se les ha dado por parte de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. De ese análisis se deduce que las sentencias dictadas sobre el particular en unas ocasiones ha sido clarificadora, aportando la necesaria seguridad jurídica, en otras ocasiones ha sido una jurisprudencia creativa que no ha dejado de suscitar debate entre la doctrina científica y, finalmente, en algunos casos se señalan las dificultades aplicativas de tales criterios, incluso apuntando en alguna ocasión la oportunidad de llevar a cabo algún tipo de intervención legal como solución definitiva a los vacíos normativos detectados.

Palabras clave

Negociación colectiva; jurisprudencia; carencias legales; seguridad jurídica

Abstract

This study aims to take a look at the most outstanding interpretative questions of the current regulation of collective bargaining, analysing the criteria that has been given to them by the jurisprudence of the Supreme Court. From this analysis it can be deduced that the rulings handed down on the matter have on some occasions been clarifying, providing the necessary legal certainty, on other occasions it has been a creative jurisprudence that has not failed to spark debate among scientific doctrine and,

Este estudio se ha realizado en el marco del proyecto de investigación “La negociación colectiva como instrumento de gestión anticipada del cambio social, tecnológico, ecológico y empresarial”, Ministerio de Ciencias e Innovación, Proyecto PID2021-122537NB-I00.

* Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Sevilla. Datos de contacto: Universidad de Sevilla. c/ Enramadilla 18. 41018 Sevilla (España). Dirección de email: jesuscruz@us.es

finally, in some cases, the difficulties in applying such criteria are pointed out, even pointing out on occasion the opportunity to carry out some type of legal intervention to definitively solution to the regulatory gaps detected.

Key words

Collective bargaining; jurisprudence; legal deficiencies; legal certainty

Table of contents

| | |
|--|------|
| 1. Una incisiva actuación de interpretación judicial..... | S106 |
| 2. Legitimación negocial..... | S107 |
| 2.1. Legitimación inicial | S107 |
| 2.2. Legitimación plena | S110 |
| 2.3. Adaptación de la composición de la comisión negociadora..... | S111 |
| 2.4. Mayoría de aprobación del convenio colectivo | S111 |
| 3. Ámbito de aplicación convencional..... | S112 |
| 3.1. El alcance del principio de correspondencia..... | S112 |
| 3.2. Ámbito funcional de aplicación del convenio | S114 |
| 3.3. Convenio colectivo aplicable a las empresas contratistas | S114 |
| 3.4. Ámbito personal de aplicación del convenio..... | S116 |
| 3.5. Pacto contractual de remisión..... | S117 |
| 4. Reglas de formalización del convenio colectivo | S117 |
| 5. Reglas de preferencia aplicativa en caso de concurrencia negocial | S118 |
| 6. Inaplicación y modificación de lo pactado | S120 |
| 7. Administración del convenio colectivo..... | S121 |
| 8. Vigencia del convenio colectivo | S121 |
| 9. Impugnación del convenio colectivo..... | S122 |
| 10. Contenido del convenio colectivo..... | S122 |
| 10.1. Conexión con los incrementos del salario mínimo interprofesional | S122 |
| 10.2. Las cláusulas de doble escala salarial | S125 |
| 10.3. La adquisición de productos y servicios de la empresa | S127 |
| 10.4. Miscelánea..... | S128 |
| Referencias | S129 |
| Jurisprudencia | S129 |

1. Una incisiva actuación de interpretación judicial

La negociación colectiva despliega en nuestro ordenamiento jurídico un papel central en el desarrollo de las relaciones laborales y, en particular, en la concreta fijación de las condiciones de trabajo en para el conjunto de la población asalariada y en la generalidad de las empresas. Botón de muestra de ese papel central que despliega la negociación colectiva es la alta tasa de cobertura de los convenios colectivos entre nosotros, que conforme a los últimos datos disponibles más fiables se eleva al 92 % del total de los trabajadores regulados por un contrato de trabajo (Cruz Villalón 2024). Este resultado es deudor en gran medida del modelo legal a través del cual se regula la negociación colectiva, particularmente a partir del reconocimiento constitucional del derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE) y del desarrollo del mismo a través de la legislación ordinaria, en concreto, a través del título III del Estatuto de los Trabajadores. Este modelo legal en sus rasgos más sobresalientes ha pervivido constante desde su primera regulación con la versión inicial del Estatuto de los Trabajadores de 1980. A pesar de ello, la regulación inicial ha experimentado cambios significativos a lo largo del tiempo, siendo decisivas diversas reformas legales de ese Título III, mereciendo la pena destacar las reformas producidas en 1993, 2010, 2012 y 2021.

Eso sí, al mismo tiempo ese modelo legal y sus sucesivas reformas han venido acompañados de un importante cúmulo de pronunciamientos judiciales, que han dado respuesta a las múltiples dudas interpretativas que se han presentado en el momento de la aplicación de la legislación vigente sobre la materia. Ante todo, debe tenerse presente que, a pesar de que la regulación contenida en el título III del Estatuto de los Trabajadores abarca los aspectos principales tanto del desarrollo de la negociación como del régimen jurídico del convenio colectivo aprobado, no deja de ser una regulación que no entra en un número considerable de detalles, que en gran medida requieren de su posterior integración por vía interpretativas de los órganos jurisdiccionales. En segundo lugar, aunque la regulación contemple una concreta previsión sobre los asuntos planteados en la aplicación práctica de la materia, no deja de presentar en ocasiones una redacción confusa que requiere ser aclarada. En tercer y último lugar, cada una de las reformas legislativas que se han producido, y especialmente las concretamente mencionadas, han provocado ciertas dudas acerca del alcance y la significación del cambio introducido, con particular consideración de las diferencias que se introducían respecto de la regulación precedente. En definitiva, por todos estos motivos, el modelo actualmente vigente de negociación colectiva sólo puede ser plenamente entendido en la medida en que la norma legal se complementa por la labor sucesiva abordada en pronunciamientos sucesivos por los Tribunales laborales, especialmente por parte de la sala de lo social del Tribunal Supremo.

Esa actuación de parte del Tribunal Supremo ha sido especialmente importante en los últimos años, en particular, desde la última reforma laboral de 2021, por los asuntos que han sido resueltos creando una jurisprudencia bastante relevante a estos efectos. Es precisamente en esa clave que procedemos a analizar la jurisprudencia dictada por el Tribunal Supremo en los dos últimos años. Se trata de un análisis que, aunque lo sea de manera esquemática, nos permite desbrozar los asuntos más problemáticos suscitados en los últimos tiempos sobre la materia, en términos tales que podamos tener un

conocimiento más acabado del modo como funciona el vigente modelo de negociación colectiva en nuestro sistema de relaciones laborales.

2. Legitimación negocial

La determinación de los sujetos que intervienen como protagonistas en los procesos de negociación colectiva, a través de la fijación de las reglas sobre lo que se viene denominando como la legitimación negocial, resultan claves en un modelo negocial como es el nuestro. Resultan claves desde el instante en el que el legislador a los efectos del otorgamiento de eficacia general a los convenios colectivos requiere de una clara identificación de representatividad suficiente a quienes conciertan los diferentes convenios colectivos. Ello explica que el legislador se detenga con detalle en el establecimiento de los diferentes elementos que integran la legitimación negocial y que, por ello mismo, resulte decisiva la lectura que de este régimen legal se lleve a cabo por vía judicial.

2.1. Legitimación inicial

La primera regla fijada a estos efectos es la de la determinación de la legitimación inicial, entendida como los sujetos a los que se les reconoce la facultad jurídica de formar parte de la comisión negociadora con voz y voto. Este asunto se ha planteado sobre todo respecto de la negociación protagonizada por los sindicatos, especialmente cuando se trata de negociar un convenio de empresa, por cuanto que la norma es mucho más precisa cuando se trata de la negociación de un convenio de empresa.

A estos efectos, recordando que la norma exige que el sindicato tenga presencia con miembro en la representación de los trabajadores de la empresa, vía comités de empresa y delegados de personal (art. 87.1 ET), la jurisprudencia ha declarado que lesiona la libertad sindical la negativa a reconocerle legitimación negocial a un sindicato con suficiente representatividad, en términos tales que se declaran nulas las actuaciones que hayan podido desarrollarse desde la constitución de la mesa negociadora del convenio y el derecho del sindicato demandante a ser indemnizado en concepto de indemnización por daños y perjuicios, indemnización de la que se imputa su abono como responsabilidad solidaria tanto a la empresa como al otro sindicato que no facilitó la presencia en la comisión negociadora del sindicato demandante (STS 22 de junio de 2022). El caso en cuestión resultaba especialmente significativo, por cuanto que el sindicato que formó parte de la comisión negociadora y firmó el convenio por sí sólo tenía un altísimo porcentaje de representatividad (84,61 %), de modo que la incorporación del sindicato excluido por su representatividad (13,46 %) no hubiera tenido ninguna trascendencia a la hora de la firma final del convenio colectivo, que podría haber sido firmado sólo por el primero de los sindicatos. En definitiva, se interpreta que, aunque se cumplen los requisitos sucesivos de legitimación plena y de mayorías de votación, ello no enerva el incumplimiento del requisito necesario en todo caso de respeto a cuantos gocen de legitimación inicial.

Más discutible es otra sentencia posterior, que lleva a reconocer legitimación inicial a todos los sindicatos que pudieran tener algún miembro entre los múltiples comités de centro y delegados de personal existentes en la empresa. De este modo entiende que igualmente se vulnera la libertad sindical cuando se impide la presencia en la comisión

negociadora de un convenio de empresa a un sindicato, pese a disponer de presencia marginal en los órganos de representación (2 representantes de un total de 39, es decir el 5,13 %) (STS 12 de abril de 2023).

Hay ciertos elementos de interpretación de esta normativa asentados por la sentencia, que pueden considerarse indiscutidos por las partes, que no forman parte del debate procesal, pero que constituyen premisa de aquél. Se podrían resumir como sigue. En primer lugar, las reglas de legitimación negocial son de orden público, sin que puedan ser alteradas por acuerdo entre las partes. En segundo lugar, todo sindicato, en concreto, toda sección sindical que reúna los requisitos legales de legitimación inicial, tiene derecho de participar con voz y voto, formando parte de la comisión negociadora. En sentido inverso, aunque un conjunto de secciones sindicales represente a la mayoría de los comités de empresa y delegados de personal y puedan constituir válidamente la comisión negociadora, ello no les permite excluir al resto de las secciones sindicales que gocen de legitimación inicial. En tercer lugar, legalmente sólo se establece un número máximo de miembros de la comisión negociadora, interpretándose que quienes tienen legitimación inicial tienen libertad para acordar por mayoría su número exacto de miembros, siempre que ello no tenga carácter abusivo. En cuarto lugar, el texto constitucional no precisa las concretas reglas de legitimidad negocial, particularmente la inicial, porque la misma depende de lo que determine la legislación ordinaria, respetando la necesidad de que el convenio colectivo siempre puede ser negociado por el canal sindical. En quinto lugar, la cuestión planteada remite en esencia a la interpretación de la legalidad ordinaria, lo que supone que la normativa laboral podría decantarse por exigir o no a las secciones sindicales una representatividad mínima para ostentar la legitimidad inicial; prueba de ello es que el Estatuto de los Trabajadores así lo exige para la legitimidad inicial sindical en la negociación de convenios sectoriales (art. 87.2 ET), sin que en ningún momento se haya discutido la constitucionalidad de este requisito legal.

A la vista de todo lo anterior, el debate procesal se sitúa en interpretar si la legislación ordinaria establece también un umbral mínimo de representatividad a las secciones sindicales para ostentar la legitimidad inicial. A partir del dato indiscutido de que expresamente la norma no establece para los convenios colectivos ese umbral mínimo para los convenios de empresa, la discusión se encuentra en determinar si pudiera existir un límite implícito, derivado del efecto indirecto de la aplicación de alguna regla complementaria de las reglas sobre legitimación. el Tribunal Supremo interpreta que la aplicación del criterio de proporcionalidad no puede provocar la exclusión de ningún sindicato, por poco porcentaje de representatividad que tenga, porque la distribución proporcional se debe efectuar a partir de la determinación previa de los legitimados iniciales y entre todos los legitimados iniciales. La sentencia, cambiando de criterio, establece un criterio claro, que aporta plena seguridad jurídica para la determinación de la legitimación inicial por parte de las secciones sindicales. A pesar de que la argumentación de la sentencia es sólida, a mi juicio, no deja de presentar algunos elementos discutibles, al extremo de que nos parecía más fundada la interpretación precedente, por cuanto que, en mi opinión, resulta mucho más razonable la aplicación del principio de proporcionalidad en estos casos como umbral mínimo a la legitimación inicial, especialmente atendiendo a una lectura finalista y sistemática de la regulación vigente.

Como premisa de partida, podría destacarse que la sentencia podría haber evitado entrar en el debate interpretativo planteado, por cuanto que su fallo, a mi juicio, sería idéntico, aunque se aplicase el principio de proporcionalidad tomando en consideración el número máximo de miembros legalmente admitidos. Si calculásemos la distribución proporcional en este caso, a USO habría que reconocerle también la legitimación inicial. Esto fue precisamente lo que hizo la precedente sentencia ya citada, que resolvió en sentido opuesto a la que comentamos (STS 5 de diciembre de 2000). Recordemos que, para el Tribunal Constitucional, aunque las representaciones legitimadas, con respeto del tope máximo, pueden libremente determinar el número de miembros de la comisión, necesariamente lo tienen que hacer no distorsionando la necesaria distribución proporcional entre los miembros.

Pero, sobre todo, lo decisivo, a mi juicio, es que el principio de proporcionalidad se exige por imperativo constitucional, a partir de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional. Tan es así que en las versiones iniciales del Estatuto no constaba la regla de la proporcionalidad, sino que se introduce posteriormente para incorporar la jurisprudencia constitucional construida al efecto. Por tanto, la lectura del criterio de la proporcionalidad ha de hacerse sistemáticamente a partir del significado que le otorga la jurisprudencia constitucional y no basta con una lectura gramatical del texto del Estatuto de los Trabajadores. A tenor de ello, a mi juicio, el imperativo constitucional exige que el criterio de la proporcionalidad esté presente tanto en la fase de distribución de los miembros de la comisión, como en el previo de determinación de quienes tienen derecho a formar parte de la comisión, por tanto, de quienes ostentan la legitimación inicial. Téngase en cuenta que un reconocimiento de la legitimación inicial sin tomar en consideración la proporcionalidad, puede provocar una disminución de la representatividad del resto de las secciones sindicales que ostentan porcentajes superiores de representatividad. A mayor abundamiento, el reconocimiento de legitimación inicial a quienes tienen un porcentaje de representatividad marginal provoca que se les atribuya un protagonismo desmesurado en la práctica en la dinámica de la negociación colectiva, con capacidad, en ciertas ocasiones, de provocar demoras indebidas, bloqueos negociales de facto, incluso decantar en situaciones límites las mayorías de votación. El equilibrio entre el poder de los menos representativos y de los más representativos no debe llevar a la atribución de poderes exorbitantes a unas minorías marginales.

Por otra parte, a pesar de que legalmente la legitimidad negocial se le reconoce expresamente a las secciones sindicales (art. 87.1 ET y art. 8.2 Ley Orgánica de Libertad Sindical), la jurisprudencia también ha admitido que la ostente directamente el sindicato como asociación, a pesar de no haber constituido sección sindical en la empresa, siempre que dicho sindicato cuente con un determinado número de representantes en la empresa, de modo que se considera extraestatutario al convenio colectivo firmado sin formar parte de la comisión negociadora éste sindicato y a pesar de que el otro sindicato firmante tenía la mayoría absoluta de representantes en la empresa (STS 13 de marzo de 2024).

Asimismo, la jurisprudencia ha extendido las reglas sobre legitimación negocial del Estatuto a los acuerdos adoptados para poner fin a una huelga, sin perjuicio de que haya podido ser correcta la constitución del comité de huelga conforme a quienes hayan sido

sus convocantes y de acuerdo con la regulación específica en materia de huelga (art. 8.2 Real Decreto Ley de Relaciones de Trabajo). En concreto, se ha declarado que quiebra el derecho a la libertad sindical, en su vertiente de negociación colectiva, de los sindicatos que, con legitimación para negociar el convenio colectivo, fueron excluidos del posterior acuerdo de fin de huelga. Respecto de la suscripción de un acuerdo de fin de huelga habrá de constatarse si tiene tal vocación de generalidad que su aplicación sólo sería posible desde su eficacia erga omnes, pues de ser así tales disposiciones no serían válidas, en tanto que obtenidas con ausencia de sujetos legitimados para su negociación (STS 3 de noviembre de 2021).

Finalmente, tras un amplio debate, el Tribunal Supremo, en este caso la sala de lo contencioso administrativo, ha considerado correcta la atribución de legitimación para negociar los Planes de Igualdad. Se considera conforme a derecho la atribución de específica legitimación negocial a los sindicatos más representativos y por los sindicatos representativos del sector al que pertenezca la empresa, cuando no existan representaciones legales en esa concreta empresa, sin que se entienda que incurra en “ultra vires” esta regulación por haberse introducida a través de una norma reglamentaria sin rango por tanto de Ley (art. 5.3 RD 901/2020, de 13 de octubre) (STS 28 de marzo de 2022).

En los mismos términos, la legitimación inicial de parte de la representación de los intereses de los empresarios, en este caso respecto de los convenios de sector, que es donde habitualmente se suscita el problema, reside en que la asociación empresarial se le reconoce legitimación inicial cuando alcanza una representatividad en el sector del 10 % de las empresas y además estas empresas den ocupación al 10 % de los trabajadores ocupados en el sector (art. 87. 3 c ET). A resultas de ello, la jurisprudencia considera ilegal impedir la participación en la negociación del convenio a la asociación empresarial que goza de legitimación negocial (STS 29 de marzo de 2022).

A efectos de determinar si las asociaciones empresariales superan el doble umbral cuantitativo del 10 % se ha venido aplicando una presunción de cumplimiento de dicho requisito cuando ello no viene puesto en cuestión por parte de otras organizaciones. Sin embargo, se ha declarado que dicha presunción de representatividad de las asociaciones empresariales queda desvirtuada cuando se demuestra que no se alcanzan los porcentajes legales a resultas de los datos de inscripción y alta en la Seguridad Social de empresas y trabajadores, convenio colectivo del campo de Extremadura, lo que desemboca en negar en estos casos la legitimación negocial exigida legalmente (STS 2 de febrero de 2023).

2.2. Legitimación plena

El segundo de los requisitos subjetivos a efectos de correcto desarrollo de la negociación colectiva refiere a lo que se viene a denominar como legitimación plena, es decir, la representatividad exigida a cada uno de los bancos (sindical y empresarial) que componen la comisión negociadora del convenio colectivo, a cuyo efecto legalmente se exige que éstos alcancen el umbral de la mayoría absoluta de representatividad en cada uno de los bancos (art. 88.2 ET). Como consecuencia de ello, se considera como convenio colectivo extraestatutario el celebrado por asociaciones empresariales que en su conjunto no gozan de legitimación plena (STS 29 de marzo de 2022).

2.3. Adaptación de la composición de la comisión negociadora

Tradicionalmente se ha venido defendiendo el criterio de que, una vez cumplidos los requisitos de legitimación inicial y plena en el momento de la constitución de la comisión negociadora, la composición de la misma se mantiene inalterable a lo largo de todo el proceso negocial, con vistas a garantizar la estabilidad de dicho proceso (STS 27 de enero de 2021). Por tanto, la comisión no se altera en su composición, incluso en la hipótesis de que se celebren elecciones a comités de empresa y delegados de personal, sea en el ámbito de la empresa o del sector, y ello comporte cambios en los porcentajes de representatividad de cada una de las organizaciones (SSTS 23 de noviembre de 1993, 25 de noviembre de 2014, 11 de junio de 2020, 7 de abril de 2021, 4 de mayo de 2021, 9 de junio de 2021, 2 de febrero de 2023).

Sin embargo, esta regla entendida como de universal aplicación a todos los supuestos, recientemente ha sido corregida, interpretándose ahora por parte del Tribunal Supremo que la seguridad jurídica no es un valor absoluto y, a tenor de ello, se considera necesaria la actualización de la composición de la comisión cuando concurren determinadas circunstancias excepcionales. En el caso concreto enjuiciado se entendió que concurría dicha circunstancia de excepción que determinaban la necesidad de actualizar la composición de la comisión negociadora: había transcurrido 5 años entre el inicio de las negociaciones y la reclamación de actualización de la composición de la comisión negociadora, se había alterado sustancialmente la representatividad de las diversas organizaciones sindicales en el ámbito del convenio y durante los dos últimos años las negociaciones han estado completamente suspendidas.¹ Sin poder entrar en la bondad o crítica que merece dicho nuevo criterio del Tribunal Supremo, el indiscutible problema que suscita es que da lugar a un escenario de enorme incertidumbre, dado que no existiendo una regla objetiva que precisa a partir de qué momento y a partir de concretas circunstancias debe procederse a la modificación de la composición de la comisión negociadora. Ello a nuestro juicio está llamando a una intervención legal precisa, de modo que sea el propio Estatuto de los Trabajadores quien introduzca esos criterios objetivos, que precisen con exactitud cuando no es necesario y cuando sí lo es actualizar la composición de la comisión negociadora del convenio colectivo.

2.4. Mayoría de aprobación del convenio colectivo

El tercero de los criterios subjetivos reside en la exigencia de que la aprobación final del convenio colectivo obtenga el voto favorable de la mayoría de cada una de las representaciones (art. 89.3 ET). El modo de cómputo de esa mayoría es una de las cuestiones tradicionalmente discutida desde la fijación de esta regla en el Estatuto de los Trabajadores. En una primera aproximación, el Tribunal Supremo había establecido el criterio de que esa mayoría no se computaba por el número de integrantes de la comisión negociadora, sino atendiendo a la representatividad que tenían las organizaciones que aprobaban el convenio dentro de la empresa o del sector al que se iba a aplicar el

¹ STS 30 de noviembre de 2023. En parecidos términos, STS 20 de marzo de 2024, rec. 102/2022. Tiempo atrás, aisladamente ya se había contemplado la necesidad de adaptación, cuando se ha producido una drástica reducción de una parte de la plantilla y casi todos los miembros de la comisión negociadora ha dejado de ser trabajadores de la empresa, STS 1 de junio de 2017.

convenio colectivo (SSTS 11 de junio de 2020, 22 febrero 1999, 23 noviembre 1993, 14 febrero 1996, 4 octubre 2001).

Recientemente el Tribunal Supremo ha afinado más todavía la regla, considerando en una concreta sentencia que dicha mayoría ha de computarse respecto del total de representantes legales (miembros de comités de empresa y delegados de personal) existentes en el ámbito de aplicación del convenio colectivo. Es decir, el universo a efectos del cómputo no es el total de representatividad de fondo de todos los integrantes de la comisión negociadora, sino en concreto el total de los miembros elegidos en el ámbito de aplicación del convenio, lo que comporta tomar en consideración también los representantes del ese ámbito de sindicatos minoritarios no presentes en la comisión negociadora incluso los representantes elegidos por las candidaturas no sindicalizadas. En el caso concreto enjuiciado el sindicato que votó a favor del convenio tenía un total de 47 representantes en el sector, que representaba al 54,02 % de los representantes totales en la comisión negociadora, pero que sólo tenía el 44,70 % del total de representantes existentes en el sector (STS 12 de marzo de 2022). Esta regla habrá que tomarla en consideración a otros efectos; por ejemplo, a efectos de la legitimación plena, de la válida constitución de la comisión negociadora, por cuanto que la mayoría determinante de la legitimación plena también ha de entenderse que debe computarse con este baremo referencial.

3. Ámbito de aplicación convencional

3.1. El alcance del principio de correspondencia

La regla de partida general en cuanto al ámbito de aplicación del convenio colectivo es que los convenios colectivos tendrán el ámbito de aplicación que las partes acuerden (art. 83.1 ET). Ahora bien, sin que exista una expresa previsión legal al efecto, la interpretación lógica y finalista de la norma conduce a exigir que deba existir una conexión entre representatividad y ámbito de aplicación, de modo que en el ámbito de aplicación del convenio las partes que así lo determinan resulten representativas. Esta lógica se ha concretado jurisprudencialmente estableciendo el llamado “principio de correspondencia”, conforme al cual los integrantes de la comisión negociadora deben ser representativos en el sector. Este principio ha tenido una notable repercusión para evitar ciertas prácticas en el ámbito de las empresas multiservicios, que negociaron convenios colectivos de aplicación a la totalidad de los trabajadores de la empresa cuando los integrantes del banco social sólo representaban a alguno de los centros de trabajo. Así, manteniendo este criterio, recientemente se declara que no tiene validez el acuerdo de empresa celebrado con el delegado de personal de un solo centro de trabajo de una empresa multiservicios que se limitaba a establecer que el salario mínimo interprofesional era el aplicable a todos los trabajadores de la empresa (STS 6 de marzo de 2024).

En todo caso, conviene advertir que el principio de correspondencia no es un criterio a aplicar exclusivamente a la legitimación para negociar convenios colectivos para las empresas multiservicios, sino que tiene una importante fuerza expansiva para todos los supuestos en los que las empresas y los trabajadores no se encuentran representados por la comisión negociadora en cuestión. Señalemos los siguientes, entre los otros ejemplos

de aplicación del principio de correspondencia tomados en consideración por el Tribunal Supremo.

En primer lugar, se considera que una Administración Pública no puede quedar afectada por lo dispuesto en un convenio colectivo sectorial del que no ha formado parte ni está representada por las asociaciones empresariales firmantes del mismo que sólo representan a empresas del sector privado (SSTS 6 de mayo de 2019, 9 de julio de 2020).

En segundo lugar, se considera que un convenio sectorial no puede establecer el régimen de condiciones de trabajo de los contratados por una empresa de trabajo temporal para ponerlos a disposición de empresas usuarias de ese sector. Así, se declara de un lado, la nulidad de la obligación de las empresas de trabajo temporal de poner a disposición de la comisión paritaria los contratos que establezcan con las empresas del sector; de otro lado, se declara igualmente la nulidad de la obligación impuesta a través de este tipo de convenios a las empresas de trabajo temporal a abonar a los trabajadores que pongan a disposición el salario pactado en el convenio colectivo para los trabajadores del sector con un incremento por un complemento por eventualidad del 10 % (STS 11 de abril de 2023).

En tercer lugar, el principio de correspondencia no sólo determina la exigencia de que los negociadores sean representativos en el ámbito del convenio, sino que puede provocar la necesidad de reconocimiento de otros legitimados iniciales. Por ejemplo, se ha declarado la ilegalidad de la ampliación del ámbito funcional de aplicación del Convenio provincial de comercio del metal de Alicante a la actividad de alquiler de automóviles y vehículos sin comunicarlo a la asociación empresarial que tenía, al menos, legitimidad negociadora respecto de ese subsector de alquiler de automóviles (STS 19 de septiembre de 2023, rec. 127/2021).

En cuarto lugar, en base al principio de correspondencia se ha interpretado que las reglas de subrogación contenidas en un convenio colectivo de limpieza no son aplicables a una reversión de una contrata por parte de un hotel que actuaba como empresa principal y al que se le aplicaba el convenio de hostelería, ya que a esta empresa no se le aplica este convenio de limpieza que era el aplicable a la empresa hasta entonces prestaba el servicio como contratista (STS 15 de diciembre de 2022).

Más allá de todos los supuestos anteriores, el principio de correspondencia llevado hasta sus últimos extremos podría plantear dificultades insuperables de negociación de los convenios empresariales en cierto tipo de organizaciones. Me refiero sobre todo a empresas con un número elevado de centros de trabajo, donde la mayoría de los centros de trabajo tienen comités de empresa y delegados de personal, pero en algunos centros pequeños que no superan el umbral mínimo de trabajadores para convocar elecciones, diez trabajadores o seis si se produce por acuerdo mayoritario (art. 62.1 ET), podría desembocar en la imposibilidad de celebrar un convenio para la totalidad de la empresa, por cuanto que podría entenderse que los trabajadores de esos centros pequeños no estarían representados en la comisión negociadora por el principio de correspondencia. Para estos casos, a mi juicio, sería oportuno adoptar un criterio interpretativo finalista, en términos tales que si el banco social de la comisión negociadora representa a la mayoría de los trabajadores de la empresa se respetaría el principio de correspondencia.

3.2. Ámbito funcional de aplicación del convenio

Por prescripción legal, en todos los convenios colectivos debe identificarse el ámbito funcional de aplicación del convenio colectivo (art. 85.1 b ET). Este requisito tiene sentido sobre todo respecto de los convenios colectivos sectoriales, donde es preciso determinar el tipo de actividad productiva o de prestación de servicios que se incluye dentro del ámbito de aplicación del correspondiente convenio colectivo. En esta materia desarrolla una importante función consultiva la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos y los órganos homólogos en el ámbito de la Comunidades Autónomas respecto de sus correspondientes ámbitos territoriales (Disp. adic. 9\ ET. Arts. 12 ss Real Decreto 1362/2012). En todo caso, los dictámenes de estos órganos tripartitos no poseen eficacia plenamente vinculante en términos jurídicos, por mucho que tengo un importante prestigio y sean muy tomados en consideración. Por ello, la última palabra acerca de la interpretación del ámbito funcional de los convenios colectivos le corresponde al Tribunal Supremo. Así a título de ejemplo, recientemente se ha declarado que a una actividad de extinción de incendios forestales le resulta de aplicación el correspondiente convenio colectivo provincial, sin que sea posible la aplicación supletoria del convenio colectivo de actividades agrícolas de la misma provincia (STS 27 de febrero de 2024).

Respecto del modo de aplicar este ámbito funcional a cada una de las empresas, el criterio dominante hasta el momento presente era el que derivaba de la aplicación del denominado principio de unidad de empresa, conforme al cual una empresa se regía exclusivamente por un solo convenio sectorial en función de la asimilación de su actividad al correspondiente ámbito funcional del mismo. Ese criterio se materializaba en ocasiones por la vía de tomar en consideración la actividad preponderante de la empresa cuando la empresa en cuestión tiene una actividad principal junto a otras complementarias o marginales. Por ejemplo, ello determina que recientemente se haya declarado que a una empresa le resulta de aplicación el convenio de alquiler de vehículos con y sin conductor, excluyendo la aplicación del convenio colectivo de transporte de viajeros aunque en términos poco relevantes también preste el servicio de transporte de viajeros (STS 10 de octubre de 2023). No obstante, también ha destacarse que en la actualidad muchas empresas desplieguen varias actividades, con diversos negocios donde es posible identificar el grupo de trabajadores adscrito a unas y a otras actividades; supuestos en los que se supera el principio de unidad de empresa y se resuelve a favor de la aplicación de un convenio colectivo sectorial diferenciado para cada grupo de trabajadores. Caso prototípico de esto es el caso de las empresas multiservicios, pero a tal efecto nos remitimos a lo que indicaremos inmediatamente a continuación para el caso del convenio aplicable a las empresas contratistas.

3.3. Convenio colectivo aplicable a las empresas contratistas

Muy discutida ha sido la cuestión relativa al convenio colectivo aplicable a las empresas contratistas y subcontratistas de obras y servicios y, por tanto, a los trabajadores adscritos a la ejecución de este tipo de contratos y subcontratos. Conflicto que sobre todo se ha suscitado respecto del régimen retributivo de estos trabajadores. Tan discutido ha sido, que la reforma laboral de 2021 ha llegado a establecer un conjunto de criterios

específicos para resolver esta cuestión, a través de la introducción de un apartado nuevo en el precepto que regula estas contrataciones (art. 42.6 ET).

Desde que surgió el conflicto los sindicatos han pretendido que a estos trabajadores les fuese de aplicación el convenio colectivo aplicable a la empresa principal, mientras que la parte empresarial ha defendido que fuese el convenio de aplicación a la empresa, bien el propio convenio de empresa o bien el de sector por razón de su actividad, pero no por el de la actividad de la empresa principal.

Hasta la reforma de 2021, el Tribunal Supremo venía interpretando que el convenio aplicable debería ser el de la actividad de la empresa contratista, pero no el de la empresa principal. Por ejemplo, ha resuelto que a los trabajadores que prestan servicios para un hotel a través de una contrata les resulta de aplicación el convenio de limpieza y no el de hostelería (STS 11 de noviembre de 2021).

A partir de la reforma de 2021, la primera de las reglas incorporadas viene siendo elevar al rango legal el precedente criterio jurisprudencial. Y así lo ha seguido interpretando el Tribunal en aplicación de la nueva regulación. Así ha considerado que a una contrata de limpieza y lavandería para residencias de personas mayores dependientes de un organismo autónomo de una Administración autonómica le resulta de aplicación el convenio colectivo de limpieza y no el de dependencia, por ser precisamente la limpieza el objeto de la actividad de la contrata (STS 6 de octubre de 2022).

En esos mismos términos, el Tribunal Supremo ha aplicado la regla específica contemplada en la reforma de 2021 para los trabajadores de un Centro Especial de Empleo. Así, se ha declarado que para estos trabajadores adscritos a una contrata para la prestación de servicios auxiliares de limpieza para un hotel se aplica el convenio colectivo sectorial de Centros Especiales de Empleo y no el de hostelería. Aunque los hechos son anteriores a la reforma laboral de 2021, la sentencia expresamente se indica en la sentencia que se trata de la misma regla que deriva de la disp. adic. 27ª ET, introducida por el Real Decreto Ley 32/2021, de 28 de diciembre (STS 15 de diciembre de 2022).

Comoquiera que para los sindicatos la solución contemplada por la reforma de 2021 no ha satisfecho plenamente sus expectativas iniciales, han intentado introducir por vía convencional la regla de obligada aplicación del régimen retributivo previsto en el convenio colectivo sectorial de la empresa principal a los trabajadores adscritos a una contrata de ésta última. En concreto, la experiencia sobre todo se ha ensayado en Canarias, donde se ha pactado en el convenio colectivo de hostelería que sus niveles retributivos deberían aplicarse a los trabajadores de las empresas de limpieza que como contratistas presten servicios como contratistas para los hoteles que se rigen precisamente por el convenio colectivo de hostelería respecto de sus propios trabajadores, por ellos contratados directamente.

Este tipo de cláusulas llega en un primer momento al Tribunal Supremo, que analiza sólo el aspecto procesal de una impugnación del convenio colectivo de hostelería planteada por la asociación empresarial representativa de las empresas de limpieza. La sentencia en cuestión sólo aborda la perspectiva procesal, considerando que un tercero como es esta asociación empresarial de limpieza carece de legitimación procesal para

impugnar la legalidad de un convenio colectivo, sin entrar a analizar que ello pudiera comportar perjuicio grave a terceros (STS 13 de julio de 2022).

En un segundo pronunciamiento posterior, más decisivo, se declara la licitud de este tipo de cláusulas, entendiendo que no son ilegales ni en particular lesionan gravemente el interés de terceros. La argumentación de la sentencia se construye entendiendo que el compromiso de garantía retributiva vincula a los hoteles como empresas principales incluidas dentro del ámbito de aplicación del convenio (hostelería). Dicho de otro modo, la cláusula convencional implica una obligación de la empresa principal de garantizar que el precio del contrato mercantil que celebre con las empresas contratista de limpieza garantiza el abono de tales salarios, en términos tales que con esa obligación de la empresa principal no se puede producir lesividad para las empresas contratistas (STS 13 de septiembre de 2022). Dicho de otro modo, se trata de una interpretación que por un lado respeta el principio de correspondencia negocial, por cuanto que no se considera que ello provoque que las empresas de limpieza queden dentro del ámbito de aplicación del convenio de hostelería, pero al mismo tiempo acepta que vía convenio colectivo se pueda establecer una cláusula a favor de tercero: a favor de los trabajadores de la empresa contratista y a favor de las propias empresa contratistas, compromiso asumido por los hoteles como empresas principales. En todo caso, este tipo de cláusulas no dejan de plantear cierto tipo de problemas técnicos en su exigencia práctica, por mucho que superen determinados interrogantes jurídicos.²

3.4. Ámbito personal de aplicación del convenio

El ámbito personal de aplicación del convenio colectivo, como contenido igualmente obligatorio en todo convenio (art. 85.3 b ET), suele ser muy simple, por cuanto que lo habitual es que el mismo abarque sin distinción a la totalidad de los trabajadores y empresarios incluidos dentro de los dos restantes elementos delimitadores de su ámbito: funcional y territorial.

Por añadidura, el margen de decisión al respecto por parte de los negociadores resulta considerablemente limitado, por cuanto que, si bien las partes son libres de determinar el ámbito de aplicación del convenio colectivo (art. 83.1 ET), sin embargo la prohibición de discriminación determina la necesidad de una objetiva y fundada justificación de la exclusión de algún grupo o colectivo o trabajadores del ámbito de aplicación del convenio. Lo habitual es que, dejando al margen el caso singular de los convenios de franja, algunos convenios se limiten a excluir a ciertos directivos de su ámbito aplicativo, presumiéndose que cualquier otra exclusión constituye una conducta discriminatoria y, por tanto, se declare como nula. Esto último es lo que suele encontrarse en las sentencias dictadas sobre el particular.

Estas prácticas de exclusión indebida se han concentrado sobre todo en el ámbito de las Administraciones públicas, en concreto en las entidades locales que han intentado excluir de su ámbito de aplicación a los trabajadores contratados al amparo de Planes Especiales de Empleo, al objeto de abonarles retribuciones inferiores, exclusivamente con las cantidades obtenidas de las subvenciones transferidas por otras Administraciones públicas, que no alcanzan a cubrir el total del coste laboral derivado

² Con más detalle sobre el particular, Cruz Villalón 2023.

de la aplicación del convenio colectivo. Las sentencias de manera recurrente has declarado que estos convenios colectivos no pueden excluir expresamente a este tipo de trabajadores, porque al hacerlo sin que concurra ninguna justificación objetiva y razonable está vulnerando el derecho a la igualdad (STS 31 de octubre de 2022). A veces ello se ha pretendido hacer de manera indirecta, lo que igualmente se ha rechazado, afirmando que la inexistencia de categoría profesional en relación con el perfil del trabajador no justifica su exclusión del ámbito de aplicación del convenio colectivo (STS 8 de enero de 2024), o bien que se vulnera la prohibición de discriminación cuando se excluye del ámbito de aplicación del convenio colectivo del Ayuntamiento a una trabajadora, contratada temporalmente a través de un plan de empleo (STS 19 de junio de 2023).

3.5. Pacto contractual de remisión

Los convenios colectivos resultan de aplicación a los trabajadores conforme a las reglas establecidas en los mismos delimitadores de su ámbito de aplicación. Por tanto, ello se produce con independencia de cuál sea la voluntad de quien suscribe un concreto contrato de trabajo, sin que éste pueda decidir si un convenio colectivo se aplica o no al mismo. Es habitual que los contratos contengan una identificación del convenio colectivo aplicable, pero ello tiene un valor meramente informativo para el trabajador, sin valor jurídico determinante.

No obstante, en algunas ocasiones se presenta un vacío de cobertura negocial, en el sentido de que no exista convenio colectivo aplicable a un determinado contrato de trabajo. En estos casos, si no existe convenio de aplicación, según la jurisprudencia nada impide que las partes vía contrato, de conformidad con lo dispuesto en el art. 3.1.c ET, acuerden libremente el convenio que resulta de aplicación (STS 25 de enero de 2022). Dicho de otro modo que, al no observarse convenio colectivo aplicable a la empresa, es lícito que vía contrato de trabajo se acuerde libremente la aplicación de uno de esos convenios, de conformidad con lo dispuesto en el art. 3.1.c ET, en relación con los arts. 1089, 1091 y 1255 CC, no vulnerándose, por tanto, lo dispuesto en el art. 37.1 CE, ni los arts. 82 y 85.1 y 2 ET (STS 21 de diciembre de 2023).

4. Reglas de formalización del convenio colectivo

Una vez alcanzado el acuerdo final de un texto al final del proceso de negociación, la formalización de lo pactado es muy simple, requiriéndose simplemente su depósito y registro ante la autoridad laboral a los efectos de su publicación en el Boletín Oficial correspondiente (art. 90 ET).

La principal especialidad se presenta en el caso de los convenios colectivos que afectan a empleados públicos al servicio de la Administración pública o de empresas públicas. En estos casos se requiere el previo control de lo pactado por parte de la Administración central o autonómica a efectos de fiscalizar que su contenido resulta respetuoso con los límites presupuestarios y otros condicionamientos legales establecidos para el sector público.

Dicho control debe efectuarse respecto de todo tipo de convenios y acuerdos colectivos alcanzados en este ámbito. A tenor de ello, la jurisprudencia ha entendido que es imprescindible dicho control también para los acuerdos de fin de huelga; por ejemplo,

así se ha estimado respecto de un acuerdo de fin de huelga por medio del cual se pacta reducir la jornada semanal desde las 37 horas 30 minutos hasta las 35 horas (STS 11 de octubre de 2022).

Complementariamente a lo anterior, cuando la autoridad gubernativa por esta vía deniega la autorización correspondiente en el control de legalidad que le corresponde, se entiende que ello tiene la naturaleza de acto administrativo definitivo susceptible de ser impugnado en vía judicial ante el orden contencioso administrativo y no ante el orden social de la jurisdicción (STS, social, 9 de marzo de 2023).

5. Reglas de preferencia aplicativa en caso de concurrencia negocial

Las reglas dirigidas a resolver la concurrencia entre convenios colectivos son de las más complejas y conflictivas, habiendo dado lugar a importantes pronunciamientos judiciales de interpretación de las mismas. Entre las más significativas dictadas en los últimos tiempos señalaría las siguiente.

La regla absoluta de preferencia del convenio de empresa respecto del convenio de sector no es universal, sino limitada parcialmente a la relación de materias contenidas en la norma legal (art. 84.2 ET). Ello ha determinado ciertas dudas respecto de cuál debe ser la regla que rija respecto de las materias para las que no se contempla la preferencia del convenio empresarial, dado que la lista no puede ser interpretada a “sensu contrario” como de establecimiento de una preferencia del convenio sectorial respecto del empresarial, pues ello hubiese requerido una expresa previsión en este sentido y, sobre todo, hubiese requerido un vacío normativo por inexistencia de reglas de concurrencia alternativas. Y en estos casos, sí que existe regla alternativa como es la que otorga preferencia aplicativa al convenio anterior en el tiempo, pues lo pactado en un convenio colectivo no puede ser afectado durante su vigencia por otro posterior (art. 84.1 ET). Así, se ha declarado que en el supuesto de que el convenio sectorial establezca la jornada anual, materia no incluida entre las que se aplica la preferencia del convenio empresarial, contenido tiene aplicación preferente frente al posterior convenio de empresa que pretende regular la misma materia, incluso ello con independencia de la incidencia que ello pueda tener sobre el salario hora en un momento en el que regía la preferencia aplicativa del convenio de empresa en materia salarial (STS 18 de octubre de 2022). Adviértase que se decanta por la aplicación del convenio sectorial no por tener un ámbito territorial de aplicación superior al de empresa, sino por el hecho de que era el anterior en el tiempo; de lo que derivaría que, si el anterior en el tiempo hubiera sido el de empresa, sería este el de aplicación preferente en base a la misma regla estatutaria. Esta regla ha de tenerse en cuenta que tendrá un juego importante en el caso de concurrencia entre convenio sectorial y de empresa en materia retributiva, pues a partir de la reforma laboral de 2021 esta materia se ha excluido de la lista de las preferentes a favor del convenio de empresa. Por lo demás, tener en cuenta también que esta regla de preferencia del convenio anterior en el tiempo rige siempre que no se haya establecido un criterio diferente a través de un acuerdo interprofesional (art. 83.2 ET), por cuanto que en ese caso la regla de concurrencia convencional prima respecto de la legal (art. 84.1 ET).

Después de dudas por parte del Tribunal Supremo e incluso de sucesivos cambios de criterio, en estos momentos, se ha acabado asentando el criterio de que la presente regla

de preferencia del convenio anterior en el tiempo, cuando establece que rige “durante su vigencia” se refiere exclusivamente al período de vigencia ordinaria de dicho convenio colectivo, lo que excluye tal vigencia a partir del inicio del período de aplicación ultraactiva del convenio colectivo (STS 5 de octubre de 2021). Sin pretender poner en duda este criterio jurisprudencial, conviene cuando menos suscitar la complejidad práctica de su aplicación, cuando se produce la renovación del convenio colectivo que se encuentra en ultraactividad y se establece de manera bastante generalizada la regla de la eficacia retroactiva del nuevo convenio respecto de los aspectos económicos. En estos casos, ha existido un período de provisionalidad en el que es posible que haya pasado a aplicarse un convenio de ámbito diverso, pero se suscita la duda de si se vuelve al antiguo ámbito con la renovación del antiguo convenio e incluso si el efecto retroactivo del derivado de la renovación provoca o no que se enerve el cambio provisional de aplicación del otro convenio de ámbito diverso. Posiblemente el asunto es de tal complejidad rigiendo el actual criterio jurisprudencial, que sería conveniente llevar a cabo algún tipo de reforma legislativa sobre la aplicación práctica de esta preferencia del convenio anterior en el tiempo, siempre sobre la premisa de que se opte por establecer un criterio de concurrencia diferenciado al actualmente vigente.

Por lo demás, para esta jurisprudencia de decadencia de la regla de la no afectación del más antiguo se restringe exclusivamente a la fase de aplicación ultraactiva. En sentido contrario, se ha declarado que la no afectación de un convenio colectivo durante su vigencia por parte de otro convenio se extiende también al período de prórroga, dejando como excepcional un pronunciamiento anterior de signo contrario (STS 27 de enero de 2022).

Por último, advertir que las reglas sobre concurrencia entre convenios colectivos establecidas en el título III del Estatuto de los Trabajadores, como es lógico, resultan de aplicación tan sólo a las situaciones de concurrencia entre convenios colectivos estatutarios. Por ello, en sentido contrario, no resultan de aplicación dichas reglas a la concurrencia entre un convenio colectivo estatutario y otro extraestatutario y, por supuesto, mucho menos a la concurrencia entre dos convenios extraestatutarios. Respecto del primero de los supuestos, concurrencia entre estatutario y extraestatutario, una concreta sentencia entiende de preferente aplicación el primero de ellos, incluso en un caso en el que los trabajadores que quedaban fuera de la eficacia limitada del convenio extraestatutario se habían adherido al mismo, porque con ello no había cambiado su naturaleza jurídica de extraestatutario (STS 27 de octubre de 2021). Eso sí, el fundamento jurídico al que se acude para resolver esta situación de concurrencia resulta confuso, de modo que no es fácil saber cuál es el criterio que se está estableciendo; en concreto, se afirma que resulta de aplicación el estatutario por ser más beneficioso para el trabajador y porque el convenio debe ser respetado en virtud del principio de jerarquía normativa. No se pueden considerar como dos criterios complementarios, pues en ocasiones pueden resultar contradictorios, en términos tales que a partir de esta sentencia no podríamos saber cuál sería la respuesta en el caso de que fuese el convenio extraestatutario el que resultase más beneficioso para el trabajador; el interrogante sería si sería de aplicación preferente el extraestatutario por resultar más beneficioso o sería de aplicación preferente el convenio estatutario por el principio de jerarquía normativa. A parte de todo ello, habría que determinar, cosa que no hace la sentencia, donde se encuentra en la normativa legal de que el convenio estatutario se sitúa en la jerarquía

normativa por encima del extraestatutario, así como donde se encuentra la regla legal de la aplicación del principio de lo más beneficioso, cuando lo que se contempla legalmente es la regla de la norma más favorable en su conjunto (art. 3.3 ET), que no es exactamente lo mismo que el principio de condición más beneficiosa.

Finalmente, dejar constancia que desde la perspectiva procesal se ha concluido que la declaración de nulidad de un artículo de un convenio provincial por contradecir lo establecido en un convenio estatal, de aplicación preferente, tiene valor declarativo y no meramente constitutivo, de modo que sus efectos se remontan a los orígenes de la ilegalidad y no sólo desde el momento en el que se dicta la sentencia (STS 20 de diciembre de 2022).

6. Inaplicación y modificación de lo pactado

A pesar de existir tradicionalmente un importante disenso entre las organizaciones sindicales y empresariales respecto de la regulación del procedimiento de inaplicación del convenio colectivo antes situaciones de necesidad, especialmente destacado respecto de la regulación actualmente vigente, la misma no ha sido objeto de modificación con ocasión de la reforma laboral de 2021. A pesar de que la regulación vigente, resultado de la modificación establecida a partir de la reforma laboral de 2012 fue considerada conforme al reconocimiento constitucional del derecho a la negociación colectiva y a la fuerza vinculante de los convenios colectivos, no ha dejado de plantear conflictos interpretativos, como manifestación de las posiciones distantes existentes al respecto entre los interlocutores sociales. En ese contexto se han producido recientemente algunos pronunciamientos por parte de nuestro Tribunal Supremo, si bien conviene advertir que los mismo sólo se han referido a aspectos secundarios de la regulación vigente. En todo caso, en términos resumidos, dejamos constancia de estas sentencias recientes.

Así, lo primero que se ha establecido es que el procedimiento establecido legalmente para la inaplicación convencional es al que debe acudir, salvo previsión alternativa en la propia negociación colectiva, lo que implica la imposibilidad de acudir a efectuarlo por otras vías diferentes. Por ejemplo, se ha declarado que no resulta posible que una comisión de seguimiento de un ERTE por fuerza mayor acuerde la inaplicación de determinados preceptos del convenio colectivo aplicable (STS 20 de marzo de 2024, rec. 139/2022). Y del mismo modo, se ha considerado que la modificación de lo pactado en convenio colectivo sólo puede realizarse vía renegociación entre las partes o por aplicación del procedimiento de descuelgue negocial, sin que sea posible acudir a la decisión unilateral de la empresa con fundamento en la aplicación del principio *rebus sic stantibus* (STS 29 de febrero de 2024).

Respecto de la regulación prevista legalmente (art. 82.3 ET), lo más significativo de los últimos pronunciamientos es que se ha interpretado el alcance presuntivo de la concurrencia causal en caso de acuerdo entre las partes. En concreto, se ha estimado que en caso de descuelgue convencional el acuerdo entre dirección de la empresa y los representantes de los trabajadores comporta una presunción de concurrencia de las causas justificativas de las medidas, lo que limita la posibilidad de impugnación judicial a la existencia de fraude, coacción o abuso de derecho; marca las diferencias con el acuerdo en caso de despido colectivo, de modo que no aplica a los supuestos de

descuelgue la doctrina constitucional relativa a la impugnación de los acuerdos de despido colectivo (STS 23 de junio de 2022).

7. Administración del convenio colectivo

Respecto de la actividad aplicativa del convenio colectivo, merece la pena destacar dos criterios relevantes en esta materia.

De una parte, respecto de lo que tradicionalmente se ha calificado como negociación colectiva de tono menor, se acepta que durante la vigencia del convenio la Comisión Paritaria pueda actuar como canal de actualización de lo pactado en el texto del convenio colectivo. De este modo se considera que resulta válida la actualización salarial efectuada por la Comisión Paritaria cuando sus miembros ostentan la legitimación necesaria para la negociación de un convenio colectivo estatutario (STS 24 de noviembre de 2021). El requisito final es clave en la medida en que desde la jurisprudencia constitucional se ha valorado que vía Administración del convenio no puede desarrollarse un proceso de negociación colectiva en el sentido técnico del término con exclusión de quienes se encuentran legitimados para formar parte de una comisión negociadora de un convenio colectivo. El matiz es que la sentencia del Tribunal Supremo en este caso no apela estrictamente a la legitimación negocial inicial sino a la legitimación para la negociación de un convenio estatutario, si bien ello no puede interpretarse como una corrección de la jurisprudencia establecida al efecto.

De otra parte, se reitera el criterio tradicional, siguiendo aquí estrictamente el consolidado por nuestro Tribunal Constitucional, en el sentido de que la exclusión de un sindicato que no formó parte del convenio colectivo de una comisión de administración del convenio no vulnera la libertad sindical (STS 21 de septiembre de 2023). Complementariamente a lo anterior, este criterio se sostiene en la medida en que nos estemos refiriendo a una comisión del convenio colectivo que tan sólo asume competencias de interpretación y aplicación del convenio, pero no de negociación colectiva en el sentido técnico del término.

Finalmente, se ha considerado que resulta contrario a la libertad sindical el artículo de un convenio colectivo exija tener la condición de sindicato más representativo a nivel estatal para participar en la Comisión de administración del fondo de acción social y docente y para acceder a la exención de la prestación de servicios a cargos sindicales (STS 7 de junio de 2023).

8. Vigencia del convenio colectivo

A semejanza de lo que hemos indicado respecto de las reglas relativas a la concurrencia entre convenios colectivos, la correlativa regulación sobre vigencia del convenio (art. 86 ET), resultan de exclusiva aplicación a los convenios colectivos estatutarios. En estos términos, las reglas sobre ultraactividad del convenio colectivo a resultas de su denuncia o bien de su prórroga automática en caso de ausencia de tal denuncia, constituyen reglas novedosas respecto de la regulación civil de la contratación privada y, por ello, no resultan de aplicación a los convenios extraestatutarios. Para estos últimos, rigiendo las reglas del Código civil de los contratos, su vigencia se extiende a lo expresamente pactado por sus firmantes. En base a ello, el Tribunal Supremo ha interpretado que, finalizada la vigencia de un convenio colectivo extraestatutario, no procede el

mantenimiento de condiciones, ni existe condición más beneficiosa (STS 29 de marzo de 2023). Naturalmente, ello no impediría que, a semejanza de lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores, en un convenio extraestatutario se pactase expresamente su vigencia ultraactiva a resultas de su denuncia o su prórroga de facto de no producirse éste. Pero si no se contempla expresamente este tipo de efectos de vigencia prolongada resultaría de aplicación el criterio jurisprudencial antes referido.

9. Impugnación del convenio colectivo

Los procesos de impugnación de un convenio colectivo se someten a reglas muy estrictas de legitimación activa, dado la trascendencia que tiene la sentencia que se dicte a través de los mismos, especialmente teniendo en cuenta el alcance de eficacia general del fallo y la existencia alternativa de otras vía de control de la corrección jurídica de lo pactado tanto a través de la acción de inaplicación convencional como por medio de las demandas de lesividad frente a terceros del convenio colectivo. Dos sentencias dictadas en los últimos tiempos resultan bien ilustrativas al efecto.

En primer lugar, destacaría el pronunciamiento que afirma que carece de legitimación activa para la impugnación exclusivamente por ilegalidad de un convenio estatutario una asociación empresarial sin estar dentro de su ámbito funcional, sin perjuicio de que pudiera tener dicha legitimación para impugnar por lesividad (STS 13 de julio de 2022).

En segundo lugar, señalaría la sentencia que considera que la impugnación del convenio colectivo no puede realizarse frente a personas físicas genéricas, sino que debe serlo frente a personas que representen en el momento de la demanda la representación del órgano que negoció el convenio colectivo (STS 22 de noviembre de 2023).

10. Contenido del convenio colectivo

10.1. Conexión con los incrementos del salario mínimo interprofesional

El notable incremento de la cuantía del convenio colectivo que se ha producido durante los últimos años ha provocado una fricción entre la norma reglamentaria que anualmente fija su cuantía y los niveles inferiores de las tablas salariales pactada en los convenios colectivos, por cuanto que estos últimos han sido superados por los sucesivos incrementos del salario mínimo. Esta situación ha provocado un importante debate acerca del modo concreto como los incrementos del salario mínimo incide sobre cada una de las partidas salariales establecidas en el convenio colectivo, especialmente derivada de una falta de claridad en el texto reglamentario, incluso me atrevería a afirmar de contracción interna del propio Real Decreto, cuya redacción se reitera año tras año sin cambios.

Lo anterior ha provocado una significativa intervención por parte del Tribunal Supremo, en términos tales que ha clarificado algo la confusión reglamentaria, si bien también conviene advertir que quedan algunos aspectos concretos sin resolver a estas alturas, por cuanto que las sentencias no han abordado la totalidad de las partidas económicas que se pueden ver afectadas o no por los sucesivos incrementos del salario mínimo.

El primero de los criterios interpretativos se ha centrado en dejar claro que el salario mínimo no se equipara al salario base, sino al conjunto de las retribuciones ordinarias percibidas por el trabajador, incluyendo por tanto también en la comparación la suma

de salario base y complementos retributivos, aplicándose a estos efectos la regla de la absorción y compensación tomando en consideración el mínimo anual (SSTS 26 de enero de 2022). Eso sí, se trata de una declaración general, indiscutible por lo que afecta al salario base como integrante no exclusivo de la comparación, si bien puede resultar más discutible que hayan de incluirse la totalidad de los complementos retributivos.

En segundo lugar, comoquiera que el reglamento parece dar a entender que de la comparación se han de excluir los complementos salariales, se ha profundizado en el criterio precedente, ahora señalando que la regla de la compensación y absorción prevista en el Estatuto de los Trabajadores (art. 27.1) prima respecto de lo previsto en el Real Decreto de fijación anula del salario mínimo, de modo que a efectos de efectuar la comparación se deben tener en cuenta todos los complementos previstos en el convenio colectivo (STC 29 de marzo de 2022). Eso sí en esta otra sentencia se matiza la declaración de la primera en el sentido de que deban tomarse en consideración todos los complementos, en la medida en que esta segunda sentencia introduce una importante corrección: se deberán tomar en consideración todos los complementos, salvo que una norma con rango de ley aboque a otra conclusión.

Otras sentencias han entrado en el detalle de que concretos complementos se han de tomar en consideración. A tal efecto, el criterio de arranque es que no se toman en consideración los complementos de naturaleza salarial, pero se han de excluir las partidas extrasalariales. Eso sí, el carácter salarial o no de una determinada partida no depende de la denominación que a la misma le asignen los negociadores, sino a su naturaleza material más allá de su formal calificación. Ejemplo elocuente de ello se encuentra en la inclusión a efectos de la absorción y compensación del salario mínimo respecto del plus de transporte. Así en un concreto caso se acaba entendiendo que debe incluirse el plus de transporte, dado su carácter salarial, aunque el convenio colectivo lo califique como extrasalarial, dado el régimen jurídico que se le aplica: se abona los 12 meses del año incluyendo el período de vacaciones, se computa a efectos de la cuantía de las pagas extraordinarias, se abona con independencia del número de días que se acude a trabajar (STS 23 de octubre de 2023). Idéntico criterio de inclusión en la comparación se efectúa respecto del complemento por antigüedad consolidada previsto en un convenio colectivo provincial de limpieza (STS 7 de noviembre de 2023).

No existen pronunciamientos expreso respecto de partidas económicas que hayan de excluirse de la compensación y absorción, siendo aquí donde se detecta que quedan asuntos pendientes por resolver. A nuestro juicio personal, ha de entenderse que cierto tipo de complementos salariales, a pesar de su carácter, por sus especiales características deben quedar fuera de la comparación, pues de lo contrario no se respetaría su especial naturaleza jurídica y provocaría injustificadas comparaciones con otros trabajadores. Así, aparte de la exclusión de las percepciones efectivamente extrasalariales deberían excluirse también las siguientes de carácter salarial.

Exclusión del salario en especie. El Estatuto de los Trabajadores de manera expresa y contundente precisa que “en ningún caso” la retribución percibida como salario en especie, tanto para el contrato de trabajo ordinario como para las relaciones laborales especiales, podrá provocar la minoración de la cuantía íntegra en dinero del “salario mínimo interprofesional” (art. 26.1 p. 2 ET). Por tanto, es indubitado que, aparte de que también lo dice expresamente el Real Decreto, por imperativo legal el salario mínimo va

referido en todo caso a la retribución en dinero, lo que comporta de contrario que el salario en especie queda excluido del efecto del incremento del salario mínimo, por tanto, no cabe respecto del mismo absorción o compensación del salario en especie.

Exclusión de la retribución por horas extraordinarias y complementarias. Dado que el salario mínimo se conecta con la retribución por un trabajo ordinario, cuando nos encontremos ante una partida retributiva por realización de un trabajo que va más allá del ordinario, ésta en modo alguno podría ser objeto de compensación o absorción. La redacción del Real Decreto también en esta materia adolece de cierta imprecisión técnica cuando se refiere al salario correspondiente a la jornada “legal”, cuando inmediatamente a continuación alude a la jornada “en cada actividad”; quiere ello decir que el Real Decreto no se está refiriendo realmente a la jornada fijada por el Estatuto de los Trabajadores como norma “legal”, sino a la jornada fijada por ley, convenio colectivo o contrato de trabajo; por ello utilizamos el término jornada “ordinaria”, o bien como indica la jurisprudencia jornada “normal”, que son estos dos últimos términos (ordinaria o normal) más precisos al efecto. En estos términos, el salario mínimo viene legalmente computado con referencia a la jornada ordinaria de trabajo, aunque lo sea diferenciado con criterio de proporcionalidad, según que se trate de un trabajador a tiempo completo o a tiempo parcial. Por ello, cualquier circunstancia que determine la realización de un tiempo de trabajo extraordinario para los a tiempo completo o complementario para el trabajo a tiempo parcial, ello debe comportar una retribución adicional que siempre quedaría al margen del cómputo global del salario mínimo. Dicho de otro modo, retribución por horas extraordinaria y por horas complementarias debe quedar fuera del mecanismo de compensación y absorción.

Exclusión de la retribución por tiempo de localización no computado como jornada ordinaria. Muy similar al supuesto precedente es la posible previsión de una retribución adicional al trabajador por restricciones en su tiempo de ocio fuera de la jornada de trabajo, que obligue al trabajador a estar en condiciones de incorporarse de manera inmediata al trabajo, por razones imprevistas, debiendo el trabajador encontrarse localizable de forma automática y próximo al lugar de trabajo. Se trata de una obligación que comporta una carga fuera de lo ordinario sobre el trabajador, fuera del tiempo de trabajo y que se contempla como retribución por tiempo de localización. En esa clave de que con ello no se está retribuyendo el tiempo de trabajo ordinario, sino un tiempo de localización, ha de considerarse que dichas cantidades no se computan ni para ellas juega la absorción y compensación.

Exclusión de la retribución específica por trabajo nocturno. Cuando por imperativo legal –y no por previsión en convenio colectivo– se establezca que el trabajador deberá recibir una retribución adicional específica por la realización de un trabajo que se valore como extraordinario por la Ley, esta cuantía adicional tampoco puede computarse a efectos de la comparación con la cuantía del salario mínimo. Ejemplo emblemático de esto último lo constituye la retribución por trabajo nocturno, por expreso designio del legislador estatutario: “El trabajo nocturno tendrá una retribución específica que se determinará en la negociación colectiva, salvo que el salario se haya establecido atendiendo a que el trabajo sea nocturno por su propia naturaleza o se haya acordado la compensación de este trabajo por descansos” (art. 36.2 ET).

Exclusión de la retribución por pacto de exclusividad y de permanencia. Finalmente, aparecen determinados compromisos específicos de los trabajadores, pactados individualmente que, en clave similar a los precedentes, no están remunerando el trabajo ordinario del trabajador, sino cargos o deberes extraordinarios adicionales. Como tales, con idéntica lógica a lo anterior, ha de deducirse que tales compensaciones no forman parte de las cantidades a compensar y absorber en el juego comparado con el salario mínimo. Ejemplos típicos de ello lo constituyen el pacto de no competencia para después de extinguido el contrato de trabajo, que exige que se satisfaga al trabajador una compensación económica adecuada (art. 21.2 ET), la compensación económica por plena dedicación (art. 21.3 ET), la posible compensación económica derivada de un pacto de permanencia, aunque legalmente no sea obligatoria dicha remuneración complementaria (art. 21.4 ET).

10.2. Las cláusulas de doble escala salarial

El establecimiento de diferencias de condiciones de trabajo, sobre todo económicas, entre trabajadores de mayor o menor antigüedad en la empresa, en ocasiones ha desembocado en lo que se han denominado como “dobles escalas salariales”. Estas dobles escalas salariales en su primera experiencia marcaban la frontera entre los trabajadores contratados con anterioridad o con posterioridad a la aprobación del nuevo convenio colectivo. Esa frontera encontraba su causa en el establecimiento de un régimen de reducción de condiciones económicas por parte del nuevo convenio colectivo, sobre la regla de que el convenio posterior sustituye al precedente, lo que permite que el posterior disponga de los derechos reconocidos en el precedente (arts. 82.4 y 86.5 ET). Para propiciar la celebración del nuevo convenio colectivo que reduce los niveles salariales, a través de la doble escala salarial, se vienen a mantener las condiciones retributivas a los trabajadores de la empresa contratados con anterioridad a la aprobación del nuevo convenio, de modo que las condiciones económicas de este último sólo se aplican a los de nueva contratación. Esta fórmula, en la medida en que vendría a establecer una regla de respeto de las condiciones adquiridas, se entendió en un primer momento plenamente lícita, especialmente correcta constitucionalmente por no contraria ni a la prohibición de discriminación ni al principio de igualdad de trato. En concreto, que estas diferencias retributivas de ingresos están justificadas cuando están vinculadas al fomento de nuevas contrataciones al tiempo que la situación es provisional y se pasa a percibir el salario superior por el transcurso del tiempo (STC 119/2002, de 20 de mayo; STS 20 de febrero de 2007). Se considera justificada la diferencia cuando con ello se pretende salvaguardar derechos adquiridos de quienes se regían por un convenio precedente, estableciendo un salario inferior para quienes sean contratados posteriormente, pero por el contrario no se considera justificada una diferencia exclusivamente por razón de la antigüedad del trabajador.³ Además, para que la diferencia salarial fundada en el concepto de antigüedad pueda ser conforme al principio de igualdad es necesario que, en el seno del convenio, se introduzca algún tipo de compromiso empresarial que conlleve una contraprestación a los afectados que

³ SSTS 18 de marzo de 2019; 1 de octubre de 2019, rec. 3071/2018 y rec. 2417/2018. Se considera lícito diferenciar retributivamente en el convenio colectivo en base a la inferior capacidad funcional y experiencia del personal de nuevo ingreso, sin que ello constituya doble escala salarial prohibida (STS 29 de octubre de 2019).

pueda hacer potencialmente compatible la medida con la prohibición de discriminación y el principio de igualdad de trato; y que, con base en pautas de compensación o reequilibrio, determinen el establecimiento de la diferencia de modo transitorio, asegurando su desaparición progresiva (STS 5 de marzo de 2019). Por ello, no se presume que concurra causa justificativa de la diferenciación de tratamiento cuando la doble escala salarial se prolonga en el tiempo sin que se aporten hechos que motiven la persistencia de la diferenciación.⁴

En los pronunciamientos más recientes de nuestros Tribunales, partiéndose de la construcción precedente de equilibrio entre la admisión y el condicionamiento de esta práctica negocial, parece advertirse una superior exigencia de la justificación de la medida y, con ello, un superior número de sentencias que declaran ilícitas este tipo de cláusulas de diferenciación económicas para quienes realizan el mismo trabajo, por cuanto que se acentúa el principio general de igual de retribución por trabajo de igual valor (SSTS 7 de octubre de 2020, 8 de junio de 2021, 13 de octubre de 2021, 14 de octubre de 2021). Así, a título de ejemplo, se efectúan el siguiente tipo de pronunciamientos concretos.

El establecimiento de un importe diferenciado de un complemento por la fecha de antigüedad en la empresa del trabajador constituye una doble escala salarial contrario al principio de igualdad constitucional (art. 14 CE) (STS 13 de octubre de 2021).

En la misma línea se declara la nulidad de convenio colectivo por contener un mecanismo de doble escala salarial que deriva de la fecha de ingreso en la empresa y se proyecta sobre el complemento de antigüedad (STS 14 de octubre de 2021).

Se declara la nulidad parcial de un convenio colectivo que establece una doble escala salarial, al fijar el derecho al complemento de antigüedad en función de la contratación a partir de determinada fecha (STS 8 de febrero de 2022).

Se declara nulo el artículo de un convenio colectivo que contiene una doble escala salarial por excluir del derecho al complemento de antigüedad a los ingresados a partir de una fecha, a pesar de reconocerles un complemento de vinculación, por ser éste último de cuantía inferior al primero (STS 6 de julio de 2022).

Se concluye en la nulidad de un convenio colectivo, por ser contrario al derecho a la igualdad de trato, que reconoce como derecho *ad personam* la consideración como no laborables de los días comprendidos entre el 26 y el 31 de diciembre exclusivamente a los trabajadores contratados antes de determinada fecha (STS 30 de noviembre de 2022).

Finalmente, aunque no se trate de propiamente de una doble escala salarial interna en un convenio colectivo, recientemente se ha suscitado el interrogante de hasta qué punto la aplicación de dos convenios colectivos de franja dentro de una misma empresa puede o no provocar lícitamente y, por tanto, justificadamente una diferencia de condiciones de trabajo entre ambos grupos de trabajadores. El asunto deriva del planteamiento de una cuestión prejudicial por parte de la sala de lo social de la Audiencia Nacional respecto de posible discriminación por razón de sexo de régimen diferenciado del abono de las dietas en una empresa que deriva de la celebración de dos convenios colectivos

⁴ STC 112/2017, de 16 de octubre (BOE 24 de octubre), para un caso en el que el convenio colectivo mantiene la doble escala salarial a lo largo de veinte años.

de franja, uno para pilotos y otro para tripulantes de cabina (AAN 17 de marzo de 2023). Nuestro Tribunal Constitucional tradicionalmente ha establecido el criterio de que no son comparables las condiciones de trabajo derivadas de la diferencia de derechos reconocidas en dos convenios colectivos, por cuanto que tal diferencia es consustancial a la propia esencia de una negociación colectiva y de una pluralidad de convenios colectivos que se aplican cada uno de ellos en diversos. No obstante, el asunto que deriva de la cuestión prejudicial es muy singular, debido al hecho de que se trata de trabajadores que prestan servicios en la misma empresa, refiere a un gasto que se presupone de idéntico alcance para todos ellos y, por añadidura, podría constituir en la práctica una discriminación indirecta entre mujeres y hombres, aparte de corresponder el asunto a dilucidar por un Tribunal diferente y con distinta normativa referencial. En todo caso, en los momentos en los que se redacta este trabajo no se ha dictado la sentencia del Tribunal de Luxemburgo que ha de resolver esta cuestión prejudicial y deberemos estar atentos a cuál se finalmente el fallo que se dicte al respecto.

10.3. *La adquisición de productos y servicios de la empresa*

En el contraste entre negociación colectiva y libre competencia mercantil uno de los asuntos más antiguos suscitados entre nosotros residía en la posibilidad de que los trabajadores pudieran adquirir productos elaborados o comercializados por la empresa a precios más bajos del mercado, de modo que ello se consideraba restringía las posibilidades de negocio de otras empresas que ofrecían estos productos. En concreto, se consideró que no era posible que los empleados del Ministerio de Defensa se beneficiasen del acceso a las farmacias militares, por cuanto que ello perjudicaba al resto de las farmacias (STS 15 de marzo de 1993). El asunto fue muy discutido, al extremo que presentaba un voto particular en el que se defendía la licitud de lo pactado en el convenio colectivo, dado que a juicio del magistrado discrepante “cualquier acuerdo de acción social o asistencial que se pacte en un convenio colectivo (economatos, comedores, etc.) causa un perjuicio efectivo a los comerciantes del ramo correspondiente, pues se reduce su potencial clientela y no por eso se estima que produce la lesividad”.

Transcurrido el tiempo desde aquella ya antigua sentencia, puede afirmarse que en estos momentos ha terminado por convertirse en doctrina dominante el criterio defendido por el voto particular. De un lado, ha de tenerse en cuenta que la normativa laboral. Ante todo, desde la entrada en vigor del Estatuto de los Trabajadores quedó eliminada, cuando menos formalmente, la prohibición de los sistemas de *truck system*, es decir de compra obligada de productos en tiendas de la propia empresa, si bien incluso tal prohibición tenía una perspectiva de tutela del trabajador, al extremo no impedía la existencia por ejemplo de economatos de empresa en los que compraban voluntariamente sus empleados, por lo que la preocupación en modo alguno se situaba en el terreno de la afectación a otras empresas que actuasen en el mercado ofreciendo esos mismos productos.⁵ A mayor abundamiento, en el momento actual se parte de la premisa de que hasta el 30 % de la retribución puede abonarse en especie. Sin perjuicio de que el salario en especie puede referir a bienes ajenos a la producción de la empresa,

⁵ “Se tendrá por nula toda condición del contrato que directa o indirectamente obligue a los trabajadores a adquirir los objetos de su consumo en tiendas o lugares determinados” (art. 49 Decreto de 26 de enero de 1944 por el que se aprueba la Ley de Contrato de Trabajo, BOE 24 de febrero de 1944).

no los excluye; en estos términos cabe deducir que la norma por la que se permite el abono de la retribución en especie parte de la premisa de la aceptación de esta práctica tan tradicional y que sigue estando presente entre nosotros en algunos ámbitos del salario en especie abonado por medio de la entrega a sus empleados de productos por ella elaborados o de servicios por ella prestados, de manera gratuita o a precios muy ventajosos, desde luego más reducidos de los propios del mercado general al consumidor o usuario, que llevan implícito un beneficio oculto que implican salario. Al no contemplarse una prohibición de que este salario en especie lo sea con productos o servicios de la propia empresa, se ha de entender que implícitamente se está aceptando esta práctica de tanta tradición en multitud de empresas.

Desde este punto de vista, lo que se hace por vía de convenio colectivo, es formalizar estas prácticas, convirtiéndolas en derechos perfectamente determinados de los trabajadores y con las correspondientes garantías de su percepción. La práctica convencional a estos efectos resulta muy extensa, sin que con posterioridad a la antigua sentencia referida se haya producido ninguna discusión judicial relevante sobre su licitud. De especial significación resulta el convenio colectivo de la banca, conforme al cual se establecen el derecho de sus empleados a acceder a préstamos sin interés concedidos por la correspondiente entidad financiera para una amplia relación de supuestos, así como a otros en los que se contemplan préstamos en condiciones de garantía, temporales y de intereses más favorables que los del mercado (Arts. 53 ss. XXIV Convenio colectivo del sector de la banca). Lo traigo especialmente a colación por cuanto que esta regulación ha sido objeto de análisis reciente por parte de una sentencia del Tribunal Supremo que la ha avalado, destacando la resolución que su objetivo es el de permitir el acceso de los trabajadores a préstamos en mejores condiciones que las ofrecidas con carácter general por las entidades bancarias a los clientes en el desarrollo ordinario de su actividad comercial, destacadamente, en lo referente a los privilegiados intereses bajo los que se conceden esos préstamos a los propios trabajadores del banco; en sentido contrario, la sentencia en ningún momento se detiene a considerar que esta fórmula pudiera afectar a la libre competencia mercantil entre las entidades financieras (STS 10 de octubre de 2023).

Por todo ello, podríamos concluir que, más allá de las dudas iniciales, siempre que nos situemos en el terreno de la plena libertad de adquisición de bienes y servicios en el mercado por parte de los trabajadores, ninguna objeción cabe realizar a este tipo de cláusulas que les permiten la adquisición de bienes y servicios producidos o elaborados por su empresa a precios más beneficiosos de los ofrecidos por en el mercado al conjunto de usuarios y consumidores.

10.4. Miscelánea

Para concluir, aunque sea de manera telegráfica, cabe dar cuenta de otra serie de sentencias recientes, sobre asuntos muy diversos, relacionados con el contenido de lo pactado a través de la negociación colectiva.

No se considera discriminatoria la decisión empresarial de aplicar la compensación y absorción contemplada en el convenio colectivo sólo a los trabajadores que superan determinado salario (40.000 euros) respecto de una mejora de puesto de trabajo (STS 19 de septiembre de 2023, rec. 330/2021).

El convenio colectivo que establece la subrogación convencional por transmisión de actividad, más allá de lo previsto en la regulación legal, puede imponer a la empresa cedente que notifique a la cesionaria la jornada de trabajo que vienen realizando los trabajadores, de modo que el incumplimiento de este requisito impide que se produzca la subrogación contractual, sin perjuicio de la responsabilidad que asume la empresa cedente incumplidora por los perjuicios ocasionados a los trabajadores, como puede ser el abono de la indemnización por despido improcedente (STS 15 de junio de 2023).

Nulidad de artículo de convenio colectivo que sustituye el centro de trabajo como unidad electoral del comité de empresa por tres grandes zonas de todo el territorio español: norma de orden público (STS 7 de marzo de 2023).

No se puede incluir entre los tiempos de descanso previstos en el convenio colectivo los dedicados en el trabajo a distancia a atender necesidades fisiológicas por el tiempo imprescindible ni puede excluirse del tiempo de trabajo las interrupciones debidas a cortes del suministro eléctrico (STS 19 de septiembre de 2023, rec. 260/2021).

Los permisos por nacimiento para los padres que contemplaban los convenios colectivos como una mejora o reproducción del anterior régimen legal del art. 37. 3 ET, han quedado sin efecto y no pueden disfrutarse acumuladamente con el nuevo permiso de paternidad que regula el Real Decreto Ley 6/2019 (STS 13 de febrero de 2024).

Referencias

Arts. 53 ss. XXIV Convenio colectivo del sector de la banca. *BOE*, 30 de marzo de 2021.

Cruz Villalón, J., 2023. Derecho de la competencia y negociación colectiva: aspectos novedosos. *Revista Trabajo y Derecho*, nº 18, pgs. 5 ss.

Cruz Villalón, J., 2024. La tasa de cobertura de la negociación colectiva. *Boletín de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos* [en línea], nº 89. Disponible en:

https://www.mites.gob.es/ficheros/ministerio/sec_trabajo/ccncc/B_Actuaciones/Boletin/No_89_marzo_2024.pdf

Real Decreto 1362/2012, de 27 de septiembre, por el que se regula la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos. *BOE*, 28 de septiembre.

Jurisprudencia

AAN 17 de marzo de 2023, rec. 350/2022, ECLI:ES:TS:2023:3101A.

SSTS 11 de junio de 2020, rec. 138/2019, ECLI:ES:TS:2020:1889.

SSTS 13 de octubre de 2021, rec. 4607/2018, ECLI:ES:TS:2021:3697.

SSTS 14 de octubre de 2021, rec. 4853/2018, ECLI:ES:TS:2021:3823.

SSTS 14 febrero 1996, RJ 1017.

SSTS 18 de marzo de 2019, rec. 1393/2018, ECLI:ES:TS:2019:1406.

SSTS 2 de febrero de 2023, rec. 69/2021, ECLI:ES:TS:2023:387.

SSTS 22 febrero 1999, RJ 2017.

SSTS 23 de noviembre de 1993, rec. 1780/1991, ECLI:ES:TS:1993:12945.
SSTS 23 noviembre 1993, RJ 8932.
SSTS 25 de noviembre de 2014, rec. 63/2014, ECLI:ES:TS:2014:5740.
SSTS 26 de enero de 2022, rec. 89/2022, ECLI:ES:TS:2022:292.
SSTS 4 de mayo de 2021, rec. 164/2019, ECLI:ES:TS:2021:1786.
SSTS 4 octubre 2001, RJ 1418.
SSTS 6 de mayo de 2019, rec. 406/2018, ECLI:ES:TS:2019:1956.
SSTS 7 de abril de 2021, rec. 44/2020, ECLI:ES:TS:2021:1431.
SSTS 7 de octubre de 2020, rec. 2592/2018, ECLI:ES:TS:2020:3259.
SSTS 8 de junio de 2021, rec. 4548/2018, ECLI:ES:TS:2021:2417.
SSTS 9 de julio de 2020, rec. 4608/2018, ECLI:ES:TS:2020:2638.
SSTS 9 de junio de 2021, rec. 11/2020, ECLI:ES:TS:2021:2637.
STC 112/2017, de 16 de octubre (BOE 24 de octubre).
STC 119/2002, de 20 de mayo.
STC 29 de marzo de 2022, rec. 162/2019, ECLI:ES:TS:2022:1353.
STS 1 de junio de 2017, rec. 183/2016, ECLI:ES:TS:2017:2464.
STS 10 de octubre de 2023, rec. 4202/2020, ECLI:ES:TS:2023:4056.
STS 11 de abril de 2023, rec. 86/2021, ECLI:ES:TS:2023:1579.
STS 11 de noviembre de 2021, rec. 3330/2019, ECLI:ES:TS:2021:4199.
STS 11 de octubre de 2022, rec. 49/2021, ECLI:ES:TS:2022:3870.
STS 12 de abril de 2023, rec. 4/2021, ECLI:ES:TS:2023:1631.
STS 12 de marzo de 2022, rec. 328/2021, ECLI:ES:TS:2024:1629.
STS 13 de febrero de 2024, rec. 174/2021, ECLI:ES:TS:2024:915.
STS 13 de julio de 2022, rec. 161/2020, ECLI:ES:TS:2022:2881.
STS 13 de marzo de 2024, rec. 56/2022, ECLI:ES:TS:2024:1700.
STS 13 de septiembre de 2022, rec. 10/2021, ECLI:ES:TS:2022:3348.
STS 15 de diciembre de 2022, rec. 167/2022, ECLI:ES:TS:2022:4808.
STS 15 de diciembre de 2022, rec. 1871/2019, ECLI:ES:TS:2022:4814.
STS 15 de junio de 2023, rec. 1657/2022, ECLI:ES:TS:2023:2788.
STS 15 de marzo de 1993, rec. 1730/1991, ECLI:ES:TS:1993:1617.
STS 18 de octubre de 2022, rec. 248/2021, ECLI:ES:TS:2022:3873.
STS 19 de junio de 2023, rec. 858/2021, ECLI:ES:TS:2023:2726.
STS 19 de septiembre de 2023, rec. 127/2021, ECLI:ES:TS:2023:3626.

STS 19 de septiembre de 2023, rec. 260/2021, ECLI:ES:TS:2023:3765.
STS 19 de septiembre de 2023, rec. 330/2021, ECLI:ES:TS:2023:3627.
STS 2 de febrero de 2023, rec. 69/2021, ECLI:ES:TS:2023:387.
STS 20 de diciembre de 2022, rec. 972/2019, ECLI:ES:TS:2022:4904.
STS 20 de febrero de 2007, rec. 182/2005, ECLI:ES:TS:2007:1738.
STS 20 de marzo de 2024, rec. 102/2022; ECLI:ES:TS:2024:1772.
STS 20 de marzo de 2024, rec. 139/2022, ECLI:ES:TS:2024:1767.
STS 21 de diciembre de 2023, rec. 2900/2021, ECLI:ES:TS:2023:5913.
STS 21 de septiembre de 2023, rec. 292/2022, ECLI:ES:TS:2023:3809.
STS 22 de junio de 2022, rec. 97/2020, ECLI:ES:TS:2022:2531.
STS 22 de noviembre de 2023, rec. 97/2021, ECLI:ES:TS:2023:4917.
STS 23 de junio de 2022, rec. 216/2021, ECLI:ES:TS:2022:2657.
STS 23 de octubre de 2023, rec. 287/2021, ECLI:ES:TS:2023:4839.
STS 24 de noviembre de 2021, rec. 2520/2020, ECLI:ES:TS:2021:4467.
STS 25 de enero de 2022, rec. 1565/2020, ECLI:ES:TS:2022:297.
STS 27 de enero de 2021, rec. 116/2019, ECLI:ES:TS:2021:396.
STS 27 de enero de 2022, rec. 33/2020, ECLI:ES:TS:2022:300.
STS 27 de febrero de 2024, rec. 276/2021, ECLI:ES:TS:2024:1234.
STS 27 de octubre de 2021, rec. 4312/2018, ECLI:ES:TS:2021:4094.
STS 28 de marzo de 2022, rec. 359/2020, ECLI:ES:TS:2022:1190.
STS 29 de febrero de 2024, rec. 323/2021, ECLI:ES:TS:2024:1485.
STS 29 de marzo de 2022, rec. 43/2020, ECLI:ES:TS:2022:1224.
STS 29 de marzo de 2023, rec. 2576/2019, ECLI:ES:TS:2023:1424.
STS 29 de octubre de 2019, rec. 92/2018, ECLI:ES:TS:2019:3564.
STS 3 de noviembre de 2021, rec. 22(2020, ECLI:ES:TS:2021:4125.
STS 30 de noviembre de 2022, rec. 87/2020, ECLI:ES:TS:2022:4576.
STS 30 de noviembre de 2023, rec. 98/2021, ECLI:ES:TS:2023:5444.
STS 31 de octubre de 2022, rec. 50/2019, ECLI:ES:TS:2022:4087.
STS 5 de diciembre de 2000, rec. 4374/1999, ECLI:ES:TS:2000:8916.
STS 5 de marzo de 2019, rec. 1468/2018, ECLI:ES:TS:2019:1533.
STS 5 de octubre de 2021, rec. 4815/2018, ECLI:ES:TS:2021:3749.
STS 6 de julio de 2022, rec. 1914/2020, ECLI:ES:TS:2022:2958.
STS 6 de marzo de 2024, rec. 129/2022, ECLI:ES:TS:2024:1360.

STS 6 de octubre de 2022, rec. 35/2021, ECLI:ES:TS:2022:3649.

STS 7 de junio de 2023, rec. 339/2021, ECLI:ES:TS:2023:2615.

STS 7 de marzo de 2023, rec. 42/2021, ECLI:ES:TS:2023:904.

STS 7 de noviembre de 2023, rec. 3684/2022, ECLI:ES:TS:2023:4904.

STS 8 de enero de 2024, rec. 1325/2022, ECLI:ES:TS:2024:80.

STS 8 de febrero de 2022, rec. 4274/2019, ECLI:ES:TS:2022:536.

STS, social, 9 de marzo de 2023, rec. 231/2022, ECLI:ES:TS:2023:847.

STSS 1 de octubre de 2019, rec. 3071/2018, ECLI: ES:TS:2019:3284 y rec. 2417/2018, ECLI: ES:TS:2019:3299.