



Miguel Hernández

TRABAJO FIN DE GRADO

**VENTAJAS O DESVENTAJAS DEL CONVENIO COLECTIVO Y EL
DESCUELGO SALARIAL**

UNIVERSIDAD MIGUEL HERNÁNDEZ

FACULTAD CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS

GRADO EN RELACIONES LABORALES Y RECURSOS HUMANOS

ALUMNA: AMPARO SERNA MARTÍNEZ

TUTORA: Dra. M^a PILAR AYUSO GONZÁLEZ



ÍNDICE

ABREVIATURAS	2
RESUMEN	3
PRESENTACIÓN	4
1. NEGOCIACIÓN COLECTIVA: CONCEPTO	5
2. CLASES DE CONVENIOS COLECTIVOS	
➤ Por su regulación.	6
Por su ámbito.	14
3. PROCEDIMIENTO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA	18
4. CONCURRENCIA DE CONVENIOS	21
5. VIGENCIA	23
6. COMPARATIVA DE CONVENIOS	24
7. ESTUDIO DE CONVENIO	27
8. DESCUELGO SALARIAL	
➤ Concepto.	33
➤ Antecedentes.	34
➤ Condiciones.	36
➤ Causas motivadoras.	36
➤ Legitimados para negociar.	37
➤ Procedimiento.	37
9. DESCUELGO SALARIAL Y OTRAS CONDICIONES AFECTADAS	
CAUSAS QUE JUSTIFIQUEN UN PROCEDIMIENTO DE DESCUELGO	
CAPACIDAD PARA SER PARTE EN EL PROCEDIMIENTO LOS PASOS PARA	
SER PARTE EN EL PROCEDIMIENTO	40
10. CONCLUSIONES	42
11. BIBLIOGRAFÍA Y WEB GRAFÍA	44
12. FUENTES SECUNDARIAS	45

ABREVIATURAS

TC: Tribunal Constitucional

CE: Constitución Española

ET: Estatuto de los trabajadores

STS: Sentencia tribunal supremo

TS: Tribunal supremo

ART: Artículo

CCAA: Comunidad Autónoma

APDOS: Apartado

B.O.E: Boletín Oficial del Estado

OIT: Organización internacional del trabajo

TSJ: Tribunal superior de justicia

CEOE: Confederación Española de Organizaciones

UGT: Sindicato unión general de trabajadores

CCOO: Comisiones obreras

RESUMEN

El presente trabajo se basa, principalmente, en conocer los puntos más importantes de la Negociación Colectiva y como se desarrolla. Para ello, me he querido centrar en realizar una comparativa de dos Convenios Colectivos, en este caso, de Hostelería, para poder explicar cómo se desarrollan y en qué se diferencian especialmente entre sus Provincias, dando así lugar a unas ventajas o desventajas que veremos a continuación. No obstante, después de realizar el estudio sobre la Negociación Colectiva, me centré en las principales características del Descuelgue Salarial, ya que ha sido una introducción muy importante tras la reforma laboral de 2012, y en el cual, durante el trabajo, me centraré en explicar sus causas y el procedimiento que se debe seguirse para realizar un descuelgue salarial.

ABSTRACT

The present work is based mainly on knowing the most important points of the Collective Negotiation and how it develops. For this, I wanted to focus on making a comparison of two Collective Agreements, in this case, Hostelry, in order to explain how they develop and how they differ especially between their Provinces, giving place to some advantages or disadvantages that we will see continuation. However, after conducting the study on Collective Bargaining, I focused on the main features of the Salary Pick-up, since it has been a very important introduction after the 2012 labour reform, and in which, during the work, I will focus on Explain its causes and the process that must be followed to make a Salary Pick-up.

Presentación

Como estudiante de Relaciones Laborales y Recursos humanos siempre he tenido presente la relación entre el empresario y el trabajador, eso me ha llevado a tener la curiosidad de cómo se desarrolla su relación en el ámbito laboral y de seguridad social, muchas cuestiones se me han ido resolviendo a lo largo de la carrera, pero otras no, solo el estudio de ciertas materias las podían resolver. Por ello, y ante la curiosidad procedí a llevar a cabo este análisis sobre la Negociación Colectiva y el descuelgue salarial. Actualmente en la situación que nos encontramos a día de hoy, son muchos los trabajadores que cuestionan sus derechos y obligaciones en el ámbito laboral, siendo en la mayoría de ocasiones por la falta de información o simplemente porque no se lleva a cabo los derechos recogidos en la ley.

Para ello, nos dirigimos a la Negociación Colectiva que es el punto donde se lleva acuerdo dicha negociación, para que el empresario exponga sus necesidades y a la vez recoja los derechos que tiene el trabajador. Como vamos a ver en el análisis redactado a continuación podemos ver que existen muchos tipos de Convenios Colectivos provinciales, que eso ha llevado a que empresas que están situadas por todo el territorio español, les lleve a crear su propio Convenio Colectivo, para poder aplicar los mismos derechos a todos sus trabajadores que pertenecen a la misma empresa, y así otorgando al trabajador los mismo derechos que a otro compañero que pertenezca a otra Provincia. En este estudio he querido destacar las diferencias que hay entre uno Convenio Colectivo de una Provincia y otro, para que tengamos una visión de cómo cambia la normativa según el territorio donde este situada la empresa, y que gracias a la Negociación Colectiva se puede llevar a cabo Convenios Colectivos para una misma empresa, dando a los trabajadores los mismos derechos sin tener que ser diferenciados por el territorio donde trabajen. Sin menos importancia, una vez metida en este análisis vi muy importante nombrar el descuelgue salarial, ya que es una reforma laboral de 2012 y que ha sido muy positiva para los empresarios ya que permite modificaciones salariales cuando se encuentren en dificultades económicas.

1. NEGOCIACIÓN COLECTIVA

- Concepto

Para emprender en toda su extensión la verdadera esencia del convenio colectivo, se debe tener en cuenta que se trata de una institución jurídica particularmente compleja y de contenido heterogéneo. Dado que incorpora derechos y deberes de las partes que lo negocian y derechos y deberes de los afectados por la negociación. Todos ellos de muy variada naturaleza y de amplia significación.

Partiendo de los textos internacionales podemos definir el convenio colectivo como: *todo acuerdo escrito concluido entre los representantes de los trabajadores y los empresarios que tenga por objeto reglamentar o regular las condiciones de empleo y de trabajo. También se concibe al convenio como el contrato negociado y celebrado por los representantes de los trabajadores y empresarios para la regulación de las condiciones de trabajo.*

El convenio también debe definirse como un acuerdo escrito entre una representación de trabajadores y un empresario, o una representación empresarial para la regulación de las condiciones de empleo y de trabajo y de las relaciones laborales.

De acuerdo con esta definición serían notas características del convenio las siguientes:

- a) Los sujetos negociadores representantes de trabajadores y empresarios.
- b) El procedimiento transaccional a través del cual se alcance el acuerdo.
- c) El objetivo sobre el que incide el convenio y que constituye su contenido.
- d) La forma escrita exigida como elemento sustancial en atención a la eficacia frente a terceros de su regulación.

Partiendo del artículo 82 del ET y 37 de la CE podemos definir el convenio: “como un pacto formal resultado de la negociación desarrollada por los representantes de los trabajadores y empresarios en virtud de su autonomía colectiva, para regular las condiciones de trabajo y de productividad”.

2. CLASES DE CONVENIOS COLECTIVOS

POR SU REGULACIÓN

CONVENIO ESTATUTARIO

1) Para determinar la naturaleza jurídica del convenio podemos tomar como punto de partida una triple condición del mismo. Como un contrato cuyos efectos tienen una proyección colectiva, así como el objeto inmediato que persigue.

2) La naturaleza colectiva del convenio queda suficientemente explicitada en los textos legales, recordemos que el art. 37 CE hace referencia a la negociación colectiva; identificando a sus protagonistas con los representantes de los trabajadores y empresarios.

Algo semejante establece el art. 82 del ET.

La naturaleza colectiva del convenio, no sólo se le atribuye por el carácter de los negociadores sino también y muy especialmente por el carácter de sus destinatarios, trabajadores y empresarios que en todo caso han de ser entes colectivos. Incluso estos últimos empresarios cuando se trata de la negociación de convenios de empresas o de ámbito inferior. Dado que se trata de la negociación con la doble condición de personas físicas e individuales y a su vez como representantes de intereses colectivos como parte que son de múltiples contratos individuales que vincula con los trabajadores a su servicio.

3) El convenio tiene por objeto regular las condiciones de trabajo y de productividad, la paz laboral, y cualquier otra de ellas de índole económica laboral y sindical.

Finalmente podemos afirmar, que el convenio tiene una naturaleza jurídica dual. El convenio es una norma de origen contractual. Una síntesis de norma y contrato. Un contrato normativo, una peculiar figura jurídica en la que coexiste elementos contractuales y normativos. O por decirlo con la frase conocida de Carnelutti: *“El convenio es un híbrido con cuerpo de contrato y arma de ley”*.

4) Eficacia normativa y personal. El reconocimiento de la vinculación de los convenios colectivos está presente tanto en la CE como en el ET. En el art. 37 CE dice que la ley debe garantizar la fuerza vinculante de los convenios, y por su parte el ET establece en el art. 82.3 ET que los convenios regulados por esa ley, obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia. A partir de estos textos legales que reconocen la eficacia y la fuerza de obligar de los convenios se trata de precisar los ámbitos a los que extiende sus efectos el pacto y sobre todo con qué intensidad incide el convenio colectivo en las relaciones laborales en concreto. Es decir, en qué medida se pueden ver afectados los contratos de trabajo de quienes están incluidos en el ámbito de aplicación del convenio. Para el TC la garantía constitucional de la fuerza vinculante implica la atribución a los

convenios de una eficacia en virtud de la cual el contenido normativo de estos se impone a las relaciones individuales de trabajo. Incluidas en su ámbito de aplicación de manera automática sin precisar el auxilio de técnicas de contractualización, ni necesitar el complemento de voluntades individuales. De acuerdo con esta doctrina podemos alcanzar las siguientes conclusiones:

- a. Los convenios colectivos tienen eficacia o fuerza normativa o vinculante.
- b. Esa fuerza incide de manera directa y automática en las relaciones individuales y colectivas incluidas en sus ámbitos, sin necesidad de acto alguno de recepción o aceptación por los particulares interesados.
- c. Mantienen su fuerza y eficacia hasta que son sustituidas por otra norma legal o convencional.

En cuanto a la eficacia personal de los convenios, el art. 82.3 ET atribuye a estos eficacia personal general, sin posibilidad de hacer distinciones sobre si los trabajadores y empresarios afectados por el pacto colectivo estuvieron o no directamente representados en la comisión negociadora. Por contrato, la fuerza de obligar del convenio se extiende a todas las personas incluidas en su ámbito de aplicación. Aunque no hayan estado presentes en la negociación, ya sea directamente o a través de sus representantes. Si bien esta virtualidad solamente es predicable desde el punto de vista legal de los convenios colectivos estatutarios y no de los restantes.

a) **Es un contrato.** Para el derecho civil el contrato es un acuerdo de dos o más voluntades dirigidas a producir efectos jurídicos. También se define al contrato como la condición jurídica manifestada en forma legal por virtud de la cual una persona se obliga a favor de otra o varias entre sí al cumplimiento de una prestación de dar, de hacer o no hacer. Si tenemos en cuenta, que el convenio es un acuerdo de voluntades destinadas a crear relaciones de relaciones o destinado a modificar o a extinguir las ya existentes, podemos concluir que la idea de contrato que nos ofrece la doctrina civil es la que más se aproxima a la verdadera esencia del convenio colectivo.

b) **Un contrato bilateral.** Lo negocian dos representaciones, la de los empresarios y la de los trabajadores. Es un contrato sinalagmático porque sirve como medio idóneo para crear derechos y obligaciones recíprocas entre las partes.

c) **Es un contrato oneroso.** Cada uno de los negociadores en su calidad de representantes de intereses contrapuestos aspira a obtener ventajas con el contrato mediante las compensaciones adecuadas. A cambio de la prestación de servicios de los

trabajadores, el empresario se compromete a cumplir otras contraprestaciones como pueden ser seguridad,...

d) ***Un contrato conmutativo.*** Por lo general, en la negociación colectiva no se cierran pactos de contenido aleatorio, salvo por motivos de inflación o de promulgación de nuevas normas o de convenio de ámbito superior que pudieran incidir en los de ámbito inferior.

Si no que por el contrario, cada una de las partes negociadoras tiene en cuenta lo que ofrece y lo que se compromete. Exigiendo a cambio una contraprestación equivalente de la otra parte. Por ejemplo, del aspecto conmutativo que el salario se corresponderá con la duración de la jornada de trabajo y con la productividad. Además de esa correspondencia se debe resaltar que una prestado el servicio, la obligación de retribuirlo es ineludible, y lo es en una cuantía establecida de antemano. Y esta obligación no depende de ningún acontecimiento futuro, incierto o aleatorio

e) ***Es un contrato solemne.*** El convenio se perfecciona con el mero consentimiento de las partes, pero con eso no es bastante para obligar a lo expresamente pactado. Para alcanzar la eficacia general que es propia de los convenios estatutarios, es preciso abrir ciertas formalidades. No solamente durante el proceso negociador, sino también después de haber constatado por escrito el pacto. La necesidad de que el pacto sea escrito viene establecido por el ET, pero además el convenio ha de ser presentado ante la autoridad laboral a efectos de registro, depósito y publicación en el boletín oficial correspondiente. Si falta alguno de estos requisitos el convenio no se anula. Pero pierde su eficacia general.

f) ***Es un contrato de tracto sucesivo.*** Al igual que el contrato de trabajo, el convenio colectivo no agota su efectividad con una sola prestación de las partes, como sucede con la donación y la compraventa. Por el contrario los efectos del convenio perduran en el tiempo y durante la vigencia de uno mismo regular las relaciones laborales incluidas en su ámbito de aplicación

g) ***Es un contrato normativo o de reglamentación.*** Cuyá función primordial consiste no en regular las relaciones concretas entre los negociadores. Sino en fijar de manera uniforme la regulación de otros contratos distintos. Los contratos de trabajo en los que son sujetos personas vinculadas por un mismo interés.

CONVENIO COLECTIVO EXTRAESTATUARIO

El [Estatuto de los trabajadores](#), establece una serie de requisitos para que pueda negociarse y firmarse un Convenio Colectivo de forma que su eficacia afecte a todos los que se encuentren dentro del ámbito de aplicación al que afecte el Convenio. Todos aquellos convenios negociados fuera del procedimiento y la tramitación establecidos en el Estatuto, tienen fuerza vinculante, pero limitada a las relaciones individuales de trabajo de los trabajadores y empresarios afiliados y asociados a las organizaciones que los han firmado, son los que adquieren la denominación de convenios extraestatutarios o de eficacia limitada.

Como consecuencia de la diferente naturaleza jurídica de los convenios colectivos y los pactos extraestatutarios es, además de la exigencia de diferentes requisitos para la validez de uno y otro, la diferencia de efectos de una y otra forma de regulación de las relaciones. Los convenios colectivos tienen, como se ha citado, eficacia general para todos los comprendidos en su campo de aplicación, hayan o no estado efectivamente representados en su negociación y acuerdo y sigue teniendo eficacia el contenido normativo una vez concluida la duración pactada (apdo. 3, [Art. 86 ,ET](#)), mientras que los pactos extraestatutarios únicamente surten efecto entre quienes los concertaron y carecen en general de efectos más allá de las fechas pactadas STS 14/12/1996¹ (R. 3063/1995) y 25/01/1999² (R. 1584/19989).

Estas diferencias han sido tomadas, por ejemplo, en consideración por el legislador al disciplinar los medios de *modificación sustancial de las condiciones del contrato*, en la nueva regulación del [Estatuto de los Trabajadores](#), que vino a suprimir la solución heterónoma existente en la legislación anterior, estableciendo, en el apdo. 2, [Art. 41 ,ET](#), que la modificación de las, condiciones establecidas en los convenios colectivos regulados en el Título III del Estatuto sólo podrá producirse de acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores y respecto a las materias que autoriza. Mientras que la modificación de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, derivadas de cualquier otra fuente diferente del convenio estatutario, puede ser acordada por el empresario, una vez finalizado el período de consultas que establece el apdo. 4, [Art. 41 ,ET](#).

1 STS 14/12/1996 (R. 3063/1995): proceso de conflicto colectivo seguido a instancia del indicado recurrente contra la empresa "AUTOBUSES ALSINA, S.L.

2 25/01/1999 (R. 1584/19989) reclamación de cantidad; cuyo recurso fue interpuesto por la entidad "DIRECCION000."

La *principal característica* de estos pactos extra-estatutarios estriba en que su ámbito personal de aplicación se limita a la empresa y a los trabajadores que (bien por sí mismos o bien a través del Sindicato al que vienen afiliados) los concierten inicialmente, así como a aquéllos otros que en lo sucesivo se adhieran al concierto por cualquiera de los medios previstos en el ordenamiento jurídico, en este caso, como se ha dicho, fundamentalmente el [Código Civil](#).

Por otra parte, la jurisprudencia ha establecido que el convenio colectivo extraestatutario no puede limitar derechos reconocidos en convenio colectivo vigente o, en su caso, en situación de ultractividad. SSTS 18-02-2003³ y 1-06-2007 (R. 71/2006 - [TS, Sala de lo Social, de 01/06/2007, Rec. 71/2006](#) -)⁴.

Fundamentación y eficacia jurídica

Los convenios jurídicos extraestatutarios se encuentran reconocidos en los [Art. 7, Art. 28, Constitución Española](#), ya que al reconocer constitucionalmente la libertad sindical no se puede negar, por ley ordinaria, a determinadas representaciones sindicales su derecho a negociar convenios colectivos. Por otro lado, el apdo. 1 [Art. 37⁵, Constitución Española](#), reconoce la negociación colectiva, con amplia legitimación negocial, es decir, se reconoce directa e inmediatamente un derecho de negociación colectiva no sólo reducido a los sindicatos y asociaciones empresariales.

Siguiendo los preceptos constitucionales, la legislación ordinaria, apdos. 1, [Art. 82⁶, Art. 90, ET](#), no impide legalmente la existencia de este tipo de convenios y el art. [2.2](#) de la [LOLS⁷](#), reconoce explícitamente el derecho a la negociación colectiva. De

3 STS 18-02-2003: Rescisión de convenio en suspensión de pagos.

4 (R. 71/2006 - [TS, Sala de lo Social, de 01/06/2007, Rec. 71/2006](#) -) RTVE y sindicatos tienen hasta el 30 de septiembre para **firmar el nuevo convenio colectivo ya que el principal problema se encuentra en la asignación de categoría de los trabajadores.**

5 La ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios.

6 Los convenios colectivos, como resultado de la negociación desarrollada por los representantes de los trabajadores y de los empresarios, constituyen la expresión del acuerdo libremente adoptado por ellos en virtud de su autonomía colectiva.

7 Derechos a la libertad sindical.

lo que se deriva que aunque todos los sindicatos no este legitimados para negociar Convenios Colectivos estatutarios ([Art. 87 ,ET](#)), si lo estarán para negociar Convenios Colectivos extraestatutarios de eficacia personal limitada (según interpretación del TC).

A modo de resumen, la *eficacia jurídica* será la siguiente:

1. El convenio sólo se aplicará a los contratos individuales, mediante la incorporación de forma tácita o expresa a las cláusulas del contrato individual.

Lo que se establece en sus cláusulas no puede afectar a quienes no acrediten pertenecer a alguno de los sindicatos que lo suscribieron.

El acuerdo extraestatutario no se registra, ni se deposita, ni se publica en el boletín oficial correspondiente, dado que su validez es sólo entre las partes firmantes del mismo.

Las condiciones más favorables, incorporadas a los contratos individuales de trabajo por estos convenios, tienen la consideración de condición más beneficiosa. Un convenio estatutario posterior puede compensarlas o absorberlas dentro de otras mejoras, pero no suprimirlas, no obstante, los beneficios establecidos mediante estos pactos tienen una vigencia temporal, por lo que las condiciones colectivamente pactadas en un Convenio extraestatutario, no generan derecho adquirido, dado que pueden ser sustituidas por otros pactos colectivos o convenio posterior.

Su eficacia depende del *ámbito* en el que se produzca el acuerdo, así estarán afectados por el mismo:

- *Cuando sea de ámbito empresarial*: si se realiza por las secciones sindicales, estarán afectados los trabajadores a quienes éstas representen, si es firmado por los Comités de empresa o delegados de personal, el acuerdo vincula a todos los trabajadores de la empresa.

Cuando el pacto tenga un ámbito superior al de la empresa: vinculará a los trabajadores y empresarios afiliados a la asociación sindical o empresarial firmante del convenio.

Parece claro, por tanto, que la negociación colectiva extraestatutaria tiene pleno amparo en el apdo. 1, [Art. 37 ,Constitución Española](#), aunque su rango es inferior a la negociación colectiva estatutaria, por cuanto *no despliega efectos jurídicos normativos*, a diferencia de los convenios negociados conforme al Título III [ET](#)⁸ y su eficacia personal se limita a quienes lo suscribieron, sus representados y los trabajadores, que se

⁸ Título III [ET](#): De la negociación colectiva y de los convenios colectivos.

adhieran libremente a dichos pactos. - Por dichas razones el pacto extraestatutario tiene vedada la negociación de cláusulas, cuya operatividad exija obligatoriamente su generalización, porque dicha generalización solo es posible mediante convenio colectivo estatutario o por los acuerdos subsidiarios a convenio, regulados en el [Estatuto de los Trabajadores](#).

Por el contrario, nada impide que la *estructura salarial* se regule por acuerdo de eficacia limitada, puesto que el 26.3 [,ET](#) remite a la negociación colectiva, que encuadra tanto a la negociación colectiva estatutaria como la extraestatutaria, así como la regulación de las horas extraordinarias, dado que el 35.1 [,ET](#) remite al convenio colectivo o, en su defecto, al acuerdo individual.

Así pues, la negociación colectiva extraestatutaria tiene vedada la regulación de materias, cuyo despliegue exija su eficacia general, puesto que el rasgo determinante del convenio extraestatutario es su eficacia limitada, de manera que las materias, reservadas al convenio colectivo o, en su defecto, a los acuerdos subsidiarios a convenio por imperativo legal, no pueden regularse mediante estos instrumentos y si lo hicieren la consecuencia ineludible será su nulidad.

Supuestos de negociación colectiva extraestatutaria

La negociación colectiva extraestatutaria puede hacerse cuando no se respeten las normas establecidas en el E.T para la negociación colectiva y, de forma concreta, cuando no se den las referentes a la legitimación de las partes para negociar y tomar acuerdos (Art. [87-88 ,ET](#)). De esta forma, podrá darse cuando:

1. Inexistencia de representantes legitimados.

Por no alcanzar los porcentajes adecuados para la legitimación inicial o complementaria de las partes para negociar y tomar acuerdos o cuando se ha alcanzado la inicial pero no se ha alcanzado la complementaria (Art. [87-88 ,ET](#)).

Imposibilidad de acuerdo mayoritario para aprobar un convenio colectivo.

Por la simple voluntad de las partes, tanto la parte laboral, como la empresarial en el ámbito de una [CC.AA](#) o inferior para escapar de los convenios colectivos marco.

Convenio sin publicación

Puede darse el caso de que para que un convenio colectivo adquiriera naturaleza estatutaria sólo falte un requisito, la falta de publicación. Para la jurisprudencia laboral,

este dato resulta suficientemente revelador de su indiscutible naturaleza «extraestatutaria», afirmándose a este respecto, por ejemplo, que si el pacto en cuestión «carece, [...] sin necesidad de ahondar más, del requisito último de su publicación», no queda más remedio que afirmar «su calidad de convenio colectivo extraestatutario» (SAN 11/10/2005 (R. 55/2005 - [AN, Sala de lo Social, Sección 1, nº 83/2005, de 11/10/2005, Rec. 55/2005](#) -))⁹. Ahora bien, a pesar de este fallo, se negocian y acuerdan con la empresa por las representaciones legales o sindicales de los trabajadores acreditadas ante ella, con toda la legitimación que para negociar verdaderos convenios colectivos estatutarios de empresa imponen los 87.1,88.1, [Estatuto de los Trabajadores](#), lo que explica que la jurisprudencia laboral a propósito siempre de este concreto tipo de convenios colectivos «extraestatutarios».

Preacuerdo alcanzado entre la empresa y la representación unitaria de los trabajadores que no llega a alcanzar eficacia como convenio colectivo estatutario

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 10 de mayo de 1999, no concede naturaleza jurídica de convenio colectivo extraestatutario al preacuerdo alcanzado entre la empresa y la representación unitaria de los trabajadores que no llega a alcanzar eficacia como convenio colectivo estatutario porque no es finalmente signado por la parte social. Según la Sala no se trataría de un acuerdo entre una determinada fuerza sindical y la empresa que limite su ámbito de afectación a los afiliados o trabajadores que se adhieran voluntariamente al mismo.

CONVENIOS COLECTIVOS POR SU ÁMBITO

Convenio colectivo de empresa

Según lo indicado en el convenio colectivo de empresa, los trabajadores y los empresarios van a poder negociar sus propias condiciones laborales.

A raíz del Real Decreto Ley 3/2012¹⁰, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, ha cobrado especial relevancia, de forma que ahora prevalece el

⁹ El TS estima íntegramente la demanda de oficio de conflicto colectivo interpuesta por la Dirección General de Trabajo, y en su consecuencia, declara el derecho de los trabajadores a que, con efectos del día 1 de enero de 2.004, lo establecido en el apartado 3 del artículo 62 del Convenio Colectivo de las Cajas de Ahorros para los años 2.003-2.006.

¹⁰ Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

convenio colectivo de empresa frente a los convenios colectivos sectoriales. De esta forma, se van a poder negociar unas condiciones que se encuentren más adaptadas a la realidad efectiva de cada empresa.

Requisitos

Únicamente se exige un requisito, y es que la empresa tiene que tener 6 o más trabajadores y deben escoger representación.

Legitimados para negociar los convenios colectivos de empresa

En representación de los trabajadores:

- Comité de empresa o delegados de personal.

Secciones sindicales.

En representación de los empresarios:

- Se encargará el empresario.

Ambas partes se obligan a negociar bajo el principio de la buena fe.

Materias en las que tiene prioridad el convenio colectivo de empresa

1. Cuantía del salario base y complementos salariales.

Abono de horas extraordinarias y retribución del trabajo a turnos.

Horario y distribución del tiempo de trabajo, régimen del trabajo a turnos y planificación de las vacaciones.

Adaptación a la empresa del sistema de clasificación profesional de los trabajadores.

Adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación que el Estatuto de los Trabajadores atribuye a los convenios colectivos de empresa.

Medidas que favorezcan la conciliación entre la vida laboral y personal.

Respecto a estas materias, el convenio colectivo de empresa va a prevalecer incluso en los supuestos en los que el convenio colectivo sectorial haya querido reservarse en exclusiva la regulación de alguna de ellas.

Es muy importante tener en cuenta que estas materias pueden negociarse incluso por debajo del convenio colectivo sectorial, pero jamás por debajo de lo que establece el Estatuto de los Trabajadores.

Cómo constituir un convenio colectivo de empresa

El convenio colectivo de empresa podrá negociarse aún cuando se encuentre en vigor el convenio sectorial, estatal o autonómico aplicado hasta el momento, y entrará en vigor en la fecha en que acuerden las partes.

Deben efectuarse siempre por escrito ya que si no podrán ser declarados nulos.

Primeramente, debe constituirse una mesa negociadora formada por el empresario y la representación sindical con un máximo de trece personas.

Una vez pactado los acuerdos, se aprueba el convenio y se presenta telemáticamente en el Registro Autonómico en un plazo de 15 días desde su firma.

Siempre y cuando el convenio colectivo no vulnere la legalidad, se procederá a su registro, depósito y publicación en el boletín que corresponda.

El convenio colectivo de empresa permite al empresario y trabajadores una rápida adaptación a los cambios de la empresa y a su evolución económica, por ello, hemos ido viendo cómo progresa debido a que las empresas pueden controlar así en mayor medida los costes de su actividad, mejorar la productividad y, entre otras cosas, conseguir que la normativa esté adaptada a la situación concreta de cada empresa.

Sin embargo, el convenio de empresa no tiene que suponer nunca olvidar los convenios de ámbito sectorial, ya que éstos son imprescindibles como norma supletoria cuando exista convenio de empresa o como norma principal en los casos en que no exista.

CONVENIOS COLECTIVOS SECTORIALES

- Convenios sectoriales estatales y nacionales.

Son aquellos convenios que afectan a todo el territorio estatal. Son publicados en el Boletín Oficial del Estado. Los participantes en la firma de estos convenios son los sindicatos y las agrupaciones empresariales que alcancen el 10% de representatividad en el sector en el ámbito nacional.

- Convenios sectoriales autonómicos.

Son los convenios que afectan a una comunidad autónoma de un sector de actividad determinado. Formarían parte de la negociación del convenio, los sindicatos y agrupaciones empresariales que lleguen al 10% de representación en la comunidad autónoma.

- Convenios sectoriales provinciales.

Son los convenios que afectan a una provincia en un sector de actividad determinado. Participarían en la negociación de este convenio, los representantes de los trabajadores y de los empresarios que alcancen el 10% de representatividad.

- Convenios sectoriales interprovinciales.

Son los convenios que afectan a varias provincias, bien sean de una misma comunidad autónoma o bien formen parte de distintas regiones. Los negociadores de esta clase de convenios serían los sindicatos y las agrupaciones de empresarios que lleguen al 10% de representación.

- Convenios sectoriales locales o comarcales.

Son aquellos convenios que bien pueden afectar a una localidad o bien a una comarca, en una clase de actividad económica determinada. Los participantes en la negociación de estos convenios son los representantes de los sindicatos y de las agrupaciones empresariales que alcancen el 10% de representatividad en el ámbito geográfico de que se trate.

Por otra parte, los convenios colectivos de empresa, son aquellos que afectan a una empresa concreta, grupos de empresas o centros de trabajo específicos. Si la empresa es de ámbito nacional, estos convenios se publican en el Boletín Oficial del Estado. Si, en cambio, su campo de actuación es autonómico o provincial, los convenios se editarían en los boletines correspondientes.

Los entes legítimos para negociar estos convenios, por parte de los trabajadores, son el Comité de Empresa o los Delegados de Personal.

A la hora de la aplicación de los convenios colectivos, se mantendría la prioridad que se indica en el gráfico. Como se puede comprobar, el criterio fundamental es el grado de cercanía geográfica a la realidad de la empresa de la que se trate. Por tanto, el convenio de empresa quedaría como el primero que se aplicaría en la circunstancia de que sea firmado.

Asimismo, es de resaltar que en caso de que ni siquiera existiera convenio sectorial estatal, cabría acudir al Estatuto de los Trabajadores como marco de regulación de las relaciones laborales.

Naturalmente, en la medida en que un convenio extienda sus efectos a un número menor de trabajadores, más se podrá ajustar a sus características y necesidades concretas.

De esta manera, y centrando la atención en el ámbito más específico de esta investigación, la Formación Profesional para el Empleo quedará más detallada en los convenios de empresa, mejor estipulada y probablemente más ajustada a los requerimientos concretos de las organizaciones y de sus trabajadores.

Recae sobre un sector o rama de actividad dentro de una provincia, región o país.

Actualmente está siendo sustituido por los convenios de ámbito nacional o regional.

Trata de promocionarse mediante remisiones legales (apdos. B Art. 11¹¹, Art 15 ET¹²) y mediante los acuerdos interprofesionales.

Desde el punto de vista legal, este convenio no se incluye implícitamente en los convenios de ámbito superior al empresarial (Art.87-88 ET)¹³.

A este apartado podemos añadir una noticia publicada por el periódico ABC en el cual Susana Acelay redactaba lo siguiente: Pedro Sánchez repitió “como un mantra que derogaría la reforma laboral, pero [la debilidad parlamentaria le ha impedido hacerlo](#). Sin embargo, sí conseguirá reformar uno de sus pilares básicos: la negociación colectiva. La mesa de diálogo social acaricia ya un acuerdo por el que el Ejecutivo, la CEOE, UGT y CC.OO. acabarán con el protagonismo del convenio de empresa. Ello permitirá que lo pactado por sindicatos y patronales sobre salarios y jornadas de

11 Art 11 ET. Contrato de formación.

12 Art 15 ET. Duración del contrato.

13 Art 87 y 88 ET. Legitimación y Comisión negociadora.

trabajo en los convenios sectoriales -estatales, autonómicos o provinciales- vuelva a estar por encima de lo que se acuerde en el seno de las empresas. Para este ámbito quedarían temas de organización interna, como el horario, los turnos y otros elementos de las condiciones laborales”.

3. PROCEDIMIENTO DE LA NEGOCIACION COLECTIVA

Inicio de la negociación

1. La representación de los trabajadores, o de los empresarios, que promueva la negociación, lo comunicará a la otra parte, expresando detalladamente en la comunicación, que deberá hacerse por escrito, la legitimación que ostenta, los ámbitos del convenio y las materias objeto de negociación. En el supuesto de que la promoción sea el resultado de la denuncia de un convenio colectivo vigente, la comunicación deberá efectuarse simultáneamente con el acto de la denuncia. De esta comunicación se enviará copia, a efectos de registro, a la autoridad laboral correspondiente en función del ámbito territorial del convenio (Art 89 ET)¹⁴.

La parte receptora de la comunicación sólo podrá negarse a la iniciación de las negociaciones por causa legal o convencionalmente establecida, o cuando no se trate de revisar un convenio ya vencido, sin perjuicio de lo establecido para la estructura de la negociación colectiva y concurrencia de convenios colectivos (Art. 83-84 ET)¹⁵; en cualquier caso se deberá contestar por escrito y motivadamente.

Ambas partes estarán obligadas a negociar bajo el principio de la buena fe.

En los supuestos de que se produjeran violencias, tanto sobre las personas como sobre los bienes y ambas partes comprobaran su existencia, quedará suspendida de inmediato la negociación en curso hasta la desaparición de aquéllas.

2. Denunciado un convenio, en ausencia de regulación en los convenios colectivos (85.3, ET)¹⁶ se procederá conforme a lo dispuesto en este apartado.

En el plazo máximo de un mes a partir de la recepción de la comunicación, se procederá a constituir la comisión negociadora; la parte receptora de la comunicación

14 Art 89 ET. Tramitación.

15 Art. 83-84 ET. Unidades de negociación y Concurrencias.

16 Art 85,3 ET. Contenido.

deberá responder a la propuesta de negociación y ambas partes establecerán un calendario o plan de negociación (Art. 89).

El plazo máximo para la negociación de un convenio colectivo será de ocho meses cuando la vigencia del convenio anterior hubiese sido inferior a dos años o de catorce meses en los restantes convenios, a contar desde la fecha de pérdida de su vigencia.

Desarrollo de la negociación colectiva

Recibida la iniciativa de negociación, en el PLAZO MÁXIMO DE UN MES A PARTIR DE LA RECEPCIÓN DE LA COMUNICACIÓN, se procederá a constituir la comisión negociadora; la parte receptora de la comunicación deberá responder a la propuesta de negociación y ambas partes establecerán un calendario o plan de negociación.

Para que los acuerdos sean válidos, la comisión ha de estar correctamente compuesta, lo que implica que esté bien representadas cada una de las partes en su justa proporción.

Las partes negociadoras establecerán la forma de moderar las reuniones, pudiendo designar un presidente ajeno a las partes con voz pero sin voto. También podrán contar con asesores con voz pero sin voto.

Se fija un calendario o plan de negociación para celebrar las reuniones, modificable a posterior.

Se designa al secretario de actas para configurarlas tras cada reunión.

El proceso negociador tiene que estar presidido por el principio de la Buena Fe, recibir con tolerancia y voluntad de análisis las propuestas, considerándolas y razonar, en su caso, la falta de aceptación.

El acuerdo interconfederal sobre negociación colectiva contiene una enumeración de determinados compromisos que deben ser enmarcados en el ejercicio del principio de buena fe, como son:

1. Iniciar los procesos de negociación una vez producida la denuncia del convenio.

Establecer procedimientos y cauces para evitar bloqueos y rupturas en los procesos de negociación.

Formular propuestas y alternativas por escrito.

En cualquier momento de la negociación las partes pueden designar un mediador que aporte soluciones para concluir el convenio.

Conclusión del Convenio Colectivo ([Art. 90](#) ,[ET](#)¹⁷)

Para que los acuerdos tengan validez (apdo. 3 [Art. 89](#) ,[ET](#)¹⁸), la norma exige que se adopten con voto favorable de la mitad más uno de cada una de las partes negociadoras. Concluido el acuerdo, se reflejará en el Acta final y los convenios deberán ser presentados ante la autoridad laboral competente, a los solos efectos de registro, DENTRO DEL PLAZO DE 15 DÍAS A PARTIR DEL MOMENTO EN QUE LAS PARTES NEGOCIADORAS LO FIRMEN. Una vez registrado, será remitido al órgano público de mediación, arbitraje y conciliación competente para su depósito un texto del convenio, el Acta de Constitución y el Acta Final.

La autoridad laboral registra el convenio y lo manda publicar en el Boletín Oficial que corresponda, en función del ámbito territorial del Convenio.

Si la autoridad laboral considerase que el convenio transgrede la Ley o lesiona los intereses de terceros, lo pondrá en conocimiento del Tribunal de la Jurisdicción Social competente.

4. CONCURRENCIA DE CONVENIOS COLECTIVOS

1. Un convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto, salvo pacto en contrario negociado por las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas, de carácter estatal o de Comunidad Autónoma ([Art. 83](#) [ET](#)¹⁹).

17 [Art. 90](#) ,[ET](#). Validez.

18 Los acuerdos de la comisión requerirán, en cualquier caso, el voto favorable de la mayoría de cada una de las dos representaciones

19 Las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas, de carácter estatal o de comunidad autónoma, podrán establecer, mediante acuerdos interprofesionales, cláusulas sobre la estructura de la negociación colectiva, fijando, en su caso, las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito.

2. La regulación de las condiciones establecidas en un convenio de empresa tendrá prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior en las siguientes materias:

a. La cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa.

b. El abono o la compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos.

c. El horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones.

d. La adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de los trabajadores.

e. La adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación que el [Estatuto de los trabajadores](#) atribuye a los convenios de empresa.

f. Las medidas para favorecer la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal.

g. Aquellas otras que dispongan los acuerdos y convenios colectivos con las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas, de carácter estatal o de Comunidad Autónoma apdo. 2, [Art. 83 ,ET](#)²⁰.

Igual prioridad aplicativa tendrán en estas materias los convenios colectivos para un grupo de empresas o una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas (apdo. 1, [Art. 87 ,ET](#)²¹)

Los acuerdos y convenios colectivos (acuerdos interprofesionales, cláusulas sobre la estructura de la negociación colectiva) no podrán disponer de la prioridad aplicativa.

3. Salvo pacto en contrario negociado (apdo. 2, [Art. 83 ,ET](#)), los sindicatos y las asociaciones empresariales que reúnan los requisitos de legitimación (arts. [87](#) y [88, ET](#)) podrán, en el ámbito de una Comunidad Autónoma, negociar acuerdos o convenios que afecten a lo dispuesto en los de ámbito estatal siempre que dicha decisión obtenga el respaldo de las mayorías exigidas para constituir la comisión negociadora en la correspondiente unidad de negociación.

20 Las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas, de carácter estatal o de comunidad autónoma, podrán establecer, mediante acuerdos interprofesionales, cláusulas sobre la estructura de la negociación colectiva, fijando, en su caso, las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito.

21 En representación de los trabajadores estarán legitimados para negociar en los convenios de empresa y de ámbito inferior, el comité de empresa, los delegados de personal, en su caso, o las secciones sindicales si las hubiere que, en su conjunto, sumen la mayoría de los miembros del comité.

4. En el supuesto previsto en el apartado anterior, y salvo que resultare de aplicación un régimen distinto establecido mediante acuerdo o convenio colectivo de ámbito estatal negociado (apdo. 2, [Art. 83 ,ET](#)), se considerarán materias no negociables en el ámbito de una Comunidad Autónoma el período de prueba, las modalidades de contratación, la clasificación profesional, la jornada máxima anual de trabajo, el régimen disciplinario, las normas mínimas en materia de prevención de riesgos laborales y la movilidad geográfica.

Sentencia TS, Sala de lo Social, de 24/04/2012, Rec. 141/2011. Determinación del convenio colectivo aplicable una vez denunciado el mismo. En el caso de estudio, en el convenio colectivo autonómico se establece un régimen especial de ultraactividad diferente del regulado con carácter general en el apdo. 3, [Art. 86 ,ET](#) y, además, para su aplicabilidad es dable interpretar que debe partirse como presupuesto de que durante la situación de ultraactividad se mantiene como norma base el convenio colectivo de ámbito autonómico. ***Aplicación de las condiciones más beneficiosas previstas en el Convenio Marco Estatal del sector.***

Sentencia [TSJ Galicia, nº 5365/2012, de 16/10/2012, Rec. 4008/2009](#). ***CONVENIO DE APLICACIÓN. ACTIVIDAD PREVALENTE DE LA EMPRESA. IMPOSIBILIDAD DE APLICAR CONVENIOS DISTINTOS EN LA MISMA EMPRESA.*** Para que en una empresa se pueda aplicar más de un convenio colectivo, es necesario que la propia estructura empresarial tenga componentes productivos autónomos y que se dediquen a actividades tan dispares que no pueda ofrecer un punto común de encuentro, que, de forma sustancial, pueda aunarse en la dirección y estructuración. Incluso cuando, a pesar de componer un grupo de empresas, sean autónomas tanto en la forma de su estructura jurídica como productiva. Pero no es posible aplicar más de un convenio colectivo cuando la empresa tiene una misma forma jurídica, se dedica a actividades conexas y forma una estructura unitaria. En todo caso, ***DEBE CONCLUIRSE QUE EL CONVENIO DE APLICACIÓN ES EL DE LA ACTIVIDAD PREVALENTE DE LA EMPRESA.***

5. VIGENCIA

Uno de los primeros artículos de cualquier convenio colectivo establece el tiempo de vigencia, normalmente bajo el epígrafe de ámbito temporal de aplicación.

No existe un plazo mínimo de duración del convenio, sino que dependerá de lo pactado en la negociación colectiva.

Además, es posible establecer, dentro del mismo convenio, distintos periodos de vigencia para cada materia o grupo homogéneo de materias.

- Entrada en vigor

Las partes al negociar el contenido de los convenios colectivos de eficacia general son libres también de fijar su entrada en vigor. Pudiendo ser en el momento de su publicación en el Boletín oficial correspondiente, o antes o después del mismo. En el caso de entre en vigor antes de la publicación oficial, la doctrina excluye la eficacia del convenio estatutario hasta su publicación oficial. Una vez publicado sus efectos se retrotraen hasta ese día.

Efectos entre la entrada en vigor y la publicación

Las partes pueden también dotar al convenio colectivo, en todo o en parte, de una eficacia retroactiva. Ésta retroactividad suele afectar en materia salarial. En esta situación corresponde a las partes negociadores en el proceso del convenio colectivo indicar los criterios que se van a establecer para compensar a los trabajadores según las nuevas tablas salariales. Aunque en la mayoría de los casos los convenios no suelen indicar nada.

Duración del convenio colectivo

El convenio colectivo sólo despliega efectos, con carácter general mientras esté vigente, salvo que otro que en él mismo o en otro posterior se estableciera otra cosa. Como hemos comentado anteriormente corresponde a las partes negociadoras fijar la duración del convenio colectivo.

Las cláusulas de los convenios sobre la duración del mismo tienen mucha importancia en cuanto a la paz social dentro de una empresa, ya que impiden adoptar medidas de huelga y conflicto colectivo para modificar lo pactado en convenio colectivo debido al deber de paz relativo.

6. COMPARATIVA DE CONVENIOS.

Haciendo referencia a las clases de convenios nombrados anteriormente, vamos a centrarnos en el Convenio Colectivo Autonómico de hostelería de la Región de Murcia y de Madrid, realizando una comparativa entre ellos y resaltando las diferencias que existen y que han dado lugar a que empresas como *Muerde la Pasta* que es un referente importante en el sector de la restauración, les ha llevado a crear su propio Convenio, ya que al tener diferentes localizaciones en distintos puntos de España, hacia que cada Comunidad Autónoma se les aplicase su Convenio Colectivo correspondiente, causando diferencias entre las condiciones de los trabajadores y que esto hacia que existiesen replicas por parte de los trabajadores, ya que no tenían las mismas condiciones de trabajo, aun realizando las mismas tareas y las mismas horas.

Para ello, a continuación resalto los aspectos más importantes, que hacen que existan diferencias entre los distintos Convenios Colectivos de hostelería.

a) En el apartado contrato, encontramos el contrato eventual por circunstancias de producción, en el Convenio Colectivo de hostelería de la Región de Murcia se caracteriza por “que las empresas podrán contratar trabajadores con carácter eventual, por períodos anuales, pero con una duración máxima de 12 meses de trabajo efectivo, dentro de un período de 18 meses y ello de acuerdo con la nueva redacción dada por el artículo 15.1 b) del [Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo](#), por el Real Decreto Ley 5/2001, de 2 de Marzo, con las peculiaridades del párrafo último de este artículo. Con diferencia al Convenio Colectivo de hostelería de Madrid que expone que, los contratos de duración determinada acogidos a lo dispuesto en el artículo 15.1.b) del Estatuto de los Trabajadores tendrán una duración máxima de 9 meses dentro de un período de 12 meses”.

b) Periodo de prueba, en cuanto al Convenio Colectivo de hostelería de Madrid se “acoge a la legislación vigente y a lo dispuesto en el V Acuerdo Laboral de Ámbito Estatal para el Sector de Hostelería. (B.O.E. 21 de mayo de 2015), que sería grupos profesionales I 90 días, grupos profesionales II 60 días y grupo profesional III 45 días. En cambio en el Convenio Colectivo de hostelería de la Región de Murcia es grupo profesional I 90 días que aquí sí que coinciden, grupo profesional II y III 60 días, por lo que solo encontramos la diferencia en el grupo III”.

c) Nocturnidad. En el Convenio Colectivo de hostelería de Madrid, en el apartado nocturnidad nos explica que tipo de retribución obtendrán los trabajadores según las horas trabajadas, en el primer apartado, “las horas nocturnas durante el período comprendido entre las 22:00 h y las 0:00h tendrá una retribución específica con el 1% sobre el salario base reflejado en las tablas salariales, segundo apartado las horas nocturnas durante el período comprendido entre las 0:00 h y las 8:00h tendrá una retribución específica con el 25% sobre el salario base reflejado en las tablas salariales. Y en el tercer apartado en caso de que un trabajador/a preste sus servicios 5 o más horas en el período comprendido entre las 22 horas y las 8 horas del día siguiente, se considerará toda la jornada nocturna a efectos de percibir el complemento de nocturnidad. A diferencia del Convenio Colectivo de hostelería de la Región de Murcia que recoge de las 10 de la noche a 1 horas de la mañana: Retribución del salario base sin recargo. En el segundo apartado de la 1 de la mañana a 6 horas de la mañana: Con un recargo del 25% del salario base. Y en el tercer apartado a los trabajadores que presten servicios en trabajos que sean nocturnos por su propia naturaleza se les incrementará, durante el periodo de tiempo que lo realicen, su salario base en un 10%”.

d) Vacaciones. Comparando los dos Convenios podemos ver una distinción clara en el número de días de vacaciones ya que en el Convenio Colectivo de hostelería de la Región de Murcia dice lo siguiente: “se establece un periodo anual retribuido de 31 días naturales de vacaciones, las que comenzarán en día laborable y se disfrutarán ininterrumpidamente. En todo lo demás, se estará a lo dispuesto en el artículo 38 del Estatuto de los trabajadores”. Cosa que cambia en el Convenio Colectivo de hostelería de Madrid,” los trabajadores/as afectados/as por el presente Convenio disfrutarán como mínimo de un período de vacaciones de 30 días naturales ininterrumpidos al año, que deberán disfrutarse dentro del año natural, sin perjuicio de respetar aquellas otras condiciones más beneficiosas que tuvieran adquiridas”.

e) Fallecimiento. Mientras que en el Convenio Colectivo de hostelería de la Región de Murcia entregan una ayuda por fallecimiento (Cuando un trabajador falleciese por muerte natural, perteneciendo a la plantilla de una empresa de las afectadas por este Convenio, ésta abonará a sus herederos legales cuatro mensualidades de sus haberes) “en el Convenio Colectivo de hostelería de Madrid piden una antigüedad, las empresas renovarían y, en su caso, suscribirán a partir de la publicación

de este Convenio Colectivo, a favor de todos aquellos trabajadores/as que tengan una antigüedad mínima en la empresa de diez años, un seguro por incapacidad permanente total o absoluta, gran invalidez y fallecimiento de 14.000 Euros”.

f) Acción Sindical. Los miembros del Comité de empresa y los Delegados de personal como representantes legales de los trabajadores, tendrán un crédito de horas mensuales retribuidas cada uno de los miembros del Comité o Delegados de personal en cada centro de trabajo, para ello vamos a ver las distintas escalas que utilizan cada Convenio Colectivo, en primer lugar el Convenio Colectivo de hostelería de la Región de Murcia, hasta “100 trabajadores, 15 horas, de 101 a 250 trabajadores, 20 horas, de 251 a 500 trabajadores, 30 horas, de 501 a 750 trabajadores, 35 horas y de 751 trabajadores, 40 horas. Se podrán acumular las horas de los distintos miembros del Comité de empresa y en su caso de los Delegados de personal, en uno o varios de sus componentes, sin rebasar el máximo total de 40 horas mensuales para cada uno de ellos. En segundo lugar vamos a ver la escala del Convenio Colectivo de hostelería de Madrid, la diferencia que en destaca entre estos dos Convenios son los tres primeros apartados que son los siguientes: hasta 50 trabajadores, 15 horas, de 51 a 100 trabajadores, 22 horas, de 101 a 250, 25 horas”.

g) Tablas salariales. Una vez llegados a este apartado vamos a poder comparar la diferencia salarial que existe entre un Convenio y otro, para ello vamos a exponer diferentes ejemplos para llevar a cabo esta comparativa.

En primer lugar empezaremos en la categoría de camarero en el sector de la restauración, en el Convenio Colectivo de Madrid el salario base consta de 913,43€ y en el Convenio Colectivo de la Región de Murcia consta de 827,95€. En segundo lugar podemos ver la categoría de jefe de cocina en el Convenio Colectivo de Madrid es un salario base de 1041,34€, mientras que en el Convenio Colectivo de la Región de Murcia son 886,25€.

En el nivel I encontramos al jefe de sala, la retribución en el convenio colectivo de la región de Murcia esta en unos 1.106,81 y en comparación al de Madrid que está en unos 903,08 el salario base.

ESTUDIO CONVENIO COLECTIVO

Para llegar al fondo del tema que hemos hablado con anterioridad, podemos decir que en la actualidad el grupo de empresas *Muerde la Pasta*, cuenta con su propio Convenio Colectivo, aplicando así los mismos criterios a todos los trabajadores ya que vienen regulados en el Convenio Colectivo publicado el 28 de diciembre de 2015, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo del Grupo de empresas Muerde la Pasta. A continuación vamos a ver como se ha desarrollado este convenio;

Este Convenio se inicia diciendo que la empresa muerde la pasta está compuesto por un grupo de empresas que son las siguientes; Alforno, S.L.; Fransveta, S.L.; Madrid Mola Más cada vez, S.L.; Mexicas, S.L.; Rexorum, S.L.; Ripiena, S.L.; Tortelli, S.L.; Pasta Venecia, S.L., Rigatoni, S.L.; Fusilli, s.L., La Focaccella, S.L. y Gran Tortello, S.L., llegando a la conclusión que este convenio hará referencia a todas ellas.

Una vez expuestos los grupos de empresas que integran este convenio, pasare a hablar sobre los diferentes puntos que esta compuestos y los que son de mayor interés.

Después de interactúa con diferentes trabajadores de este grupo de empresas y expresarme los puntos que más les interesan para la hora de trabajar en estas empresas, por ello lo voy a explicar a continuación.

Empezare hablando de la comisión patria que como bien sabemos en el órgano de interpretación, mediación e interpretación del Convenio. Esta comisión se construirá en 15 días a la publicación del Convenio Colectivo y en este caso y lo resalto porque en todos los convenios es diferente estará integrada por un máximo de 4 miembros en representación de los trabajadores y 4 miembros en representación de la empresa. Realizaran reuniones dos veces al mes en las cuales se levantarán acta con las decisiones tomadas y se realizara por escrito. Para que exista acuerdo tendrá siempre que resolverse con mayoría de votos.

Ahora bien vamos a ir a un punto que suele ser de interés a la hora de empezar en la empresa y es la organización del trabajo art 13. “El objetivo de la organización de la empresa es obtener la mayor excelencia en el servicio. De este modo, serán criterios inspiradores de la organización del trabajo:

a) Planificación y ordenación de los recursos humanos.

b) Adecuación de los recursos humanos a las necesidades del servicio.

- c) La profesionalización de las trabajadoras y trabajadores.
- d) La adecuación y valoración de los puestos de trabajo.
- e) La racionalización, simplificación y mejora de los procesos y métodos de trabajo.
- f) El respeto a los principios recogidos en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y los reglamentos que lo desarrollan.
- g) La estabilidad en el empleo de la plantilla.
- h) La promoción interna o mejora de empleo de sus trabajadoras y trabajadores respecto a la cobertura de las vacantes que se produzcan en la plantilla estructural”.

Aquí hemos podido ver unos puntos expuestos en el art 13 donde hablan de cómo obtener un buen funcionamiento de trabajo dentro de la empresa que en mi opinión es algo fundamental para el desarrollo.

Pasamos a otro punto también importante para el desarrollo de una empresa que tiene la intención de seguir creciendo y es el art 14 que se centra en la formación exponiendo lo siguiente: “Sin perjuicio del derecho individual de los trabajadores, los representantes de los mismos serán informados del desarrollo de los planes de formación de la empresa. La Empresa velará de forma adecuada por la actualización de los conocimientos del personal .En todo caso se estará a lo establecido en el Acuerdo Laboral Estatal para el sector de Hostelería”.

Otro apartado a tener en cuenta es la uniformidad de los trabajadores ya que en muchas ocasiones son los propios trabajadores quien deben hacerse cargo de ello, pero en este caso no es así, ya que en el Convenio marca lo siguiente; y es que el empresario se encarga de suministrar el uniforme necesario para el personal de cocina y de sala.

Después de hablar de los siguientes apartados vamos a ver el siguiente en el cual dejaremos reflejado el periodo de prueba que deben seguir los trabajadores en su

contrato y sus modalidades contractuales, este es un punto que muchos de ellos me hicieron referencia al no tener mucho conocimiento de ello.

Período de prueba está reflejado en el art 18, en el cual expone lo siguiente;” En materia de periodo de prueba se estará a lo previsto en el ALEH. En este artículo no vemos ninguna ventaja respecto al Convenio Colectivo de restauración”.

Si hablamos de las modalidades contractuales podemos ver que esta empresa se divide en dos está por una parte los fijos y por otro lado los temporales. Y dentro de los temporales se recogen por obra y servicio determinado, eventuales, interinos, en formación y en prácticas.

<p>Contrato de obra o servicio determinado.</p>	<p>Art 20.” Será contrato de obra o servicio determinado aquel que se contrate con un trabajador para la realización de una obra o servicio determinado, con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, sean en principio de duración incierta.</p> <p>Se considerará como obra o servicio, en todo caso, la contratación para la realización de aquellas funciones que, en el ámbito general de la hostelería, se conocen como Servicios Extraordinarios”.</p>
<p>Contrato eventual por circunstancias de la producción.</p>	<p>Art 21. “Se considera contrato eventual el que se concierta para atender exigencias circunstanciales del mercado o acumulación de tareas o pedidos, debiéndose consignar en el contrato, con suficiente precisión y claridad la causa o circunstancia que lo justifique.</p> <p>La duración máxima de este contrato será de 12 meses dentro de un período de 18 meses, salvo que el ALEH prevea un</p>

	tiempo máximo superior”.
Contrato a tiempo parcial.	Art 22. El contrato a tiempo parcial, permite a la empresa atender a las necesidades derivadas de su actividad a las horas impuestas por los clientes como de mayor o menor venta de una parte, y de otra permite a los jóvenes estudiantes incorporarse al mundo laboral sin dejar para ello de atender a sus estudios.
Contrato para la formación.	Art 23. Este contrato de trabajo tendrá por objeto la cualificación profesional de los trabajadores y de los trabajadores en un régimen de alternancia de actividad laboral retribuida en una empresa con actividad formativa recibida en el marco del sistema de formación profesional para el empleo o del sistema educativo. La duración mínima del contrato será de seis meses y la máxima la fijada en la normativa legal vigente, en función de las necesidades organizativas y productivas de las empresas, pudiendo interrumpirse la duración del contrato en las actividades empresariales estacionales, y por lo tanto fraccionar su cómputo, sin perjuicio del cumplimiento de su duración mínima y máxima y la de sus prórrogas, que sin superar el periodo máximo de duración, podrán concertarse hasta por dos veces, sin que la duración de cada prórroga pueda ser inferior a seis meses.
Contrato de interinidad.	Art 24. Es el contrato para sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo Igualmente podrá celebrarse este contrato para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva.

A continuación vamos hablar de las horas extraordinarias ya que es un punto de mucho interés, ya que en muchas ocasiones hay trabajadores que las realizan habitualmente sin conocer la manera en que se les va a retribuir por eso vamos a verlo en el siguiente art.

Art 33: “Tendrán la consideración de horas extraordinarias aquellas horas de trabajo que se realicen sobre la duración máxima de la jornada anual ordinaria de trabajo fijada en el presente convenio.

Las mismas tendrán el carácter de voluntarias y se compensarán con un incremento del 30% con tiempo de descanso, por día completo en los dos meses siguientes a su realización, y si dicha compensación no fuera posible se retribuirán las mismas con el incremento del 50 %.

Los trabajadores a tiempo parcial no podrán realizar horas extraordinarias.

A la representación de los trabajadores se le comunicará trimestralmente las horas extras efectuadas”.

En lo que se refiere a las vacaciones todos los trabajadores de este grupo de empresas les pertenecen 30 días naturales.

Y por ultimo para concluir en este estudio del Convenio Colectivo del Muerde la Pasta veremos las tablas salariales ya que es el punto más importante que todo trabajador quiere saber cuándo va a realizar un trabajo, y es la siguiente:

GRUPO PROFESIONAL	CARGO	NIVEL RETRIBUTIVO	SALARIO BASE MES	SALARIO AÑO
1	GERENTE	1	1.500,18	21.002
1	SUPERVISOR	1	1.242,18	17.390
3	EQUIPO SALA	3	7,10	12.780
3	EQUIPO SALA (PRIMEROS SIETE MESES)	3	6,43	11.574
3	EQUIPO	3	7,10	12.780

	COCINA			
3	EQUIPO COCINA (PRIMEROS SIETE MESES)	3	6,43	11.574
	CONTRATO FORMACION 1º AÑO	4	5,67	7.650
	CONTRATO FORMACION 2º AÑO	4	5,85	7.887
	CONTRATO FORMACION 3º AÑO	4	5,92	7.992



8. DESCUELGUE SALARIAL

Concepto

El descuelgue salarial constituye una modificación sustancial de las condiciones de trabajo que permite a las empresas en situaciones de dificultades económicas buscar una salida a éstas a través de no incrementar el coste salarial, evitando de este modo el empleo de otras medidas más drásticas que afectarían a la continuidad de las relaciones

laborales como los despidos individuales, los expedientes de regulación de empleo o incluso el cierre de la empresa (arts. 41 [ET](#)²² y apdo. 82.3 [ET](#)).

Se realizará por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores (No es posible un descuelgue de las condiciones establecidas por convenio de forma unilateral por la empresa).

- ✓ **STS, Sala de lo Social, Sección 1, Rec 206/2014 de 07 de Julio de 2015**: los descuelgues de convenios no pueden tener efectos retroactivos. Su decisión se fundamenta en que este tipo de pactos no son equiparables a lo regulado en un convenio colectivo en donde sí es posible la retroactividad de las modificaciones de las condiciones laborales.

[STS N° 439/2019, Sala de lo Social, Sección 1, Rec 157/2017 de 11 de Junio de 2019](#): La percepción puntual de la remuneración pactada o legalmente establecida, no puede tener encaje en un **descuelgue salarial** ya que se encuentra dentro de los derechos básicos de la relación de trabajo que el artículo 4.2 f) del ET reconoce a los trabajadores. Cuya liquidación y pago no podrá exceder de un mes (art. [29 : ET](#)²³) y por lo que se refiere a las pagas extraordinarias, el artículo 31 ET concreta que una de las dos gratificaciones extraordinarias a las que tiene derecho el trabajador es con ocasión de la fiesta de Navidad, pudiéndose prorrateadas las pagas en 12 mensualidades, preceptos acordes con el mandato contenido en el artículo 12 del convenio n° 95 de la OIT.

Antecedentes normativos hasta la actualidad

Basándose en la regulación citada, la Reforma Laboral de 2012 -retocada en 2013- dio nueva redacción al art. [82.3 Estatuto de los Trabajadores](#), configurando el descuelgue salarial - junto con otras vías de inaplicación del convenio colectivo como la primacía del convenio de ámbito empresarial, renegociación abierta de cualquier convenio, límite a la ultra actividad o modificaciones sustanciales de condiciones de

22 Modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo.

23 La liquidación y el pago del salario se harán puntual y documentalmente en la fecha y lugar convenidos o conforme a los usos y costumbres.

trabajo - como una herramienta para dotar de dinamismo a la negociación colectiva. A modo de recordatorio merece la pena destacar:

- *Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo/ Real Decreto-ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.* Establecieron que, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio colectivo, se podría proceder, previo desarrollo de un periodo de consultas (art. [41.4 ET](#)) a implicar el régimen salarial previsto en los convenios colectivos de ámbito superior a la empresa, cuando la situación y perspectivas económicas de ésta pudieran verse dañadas como consecuencia de tal aplicación, afectando a las posibilidades de mantenimiento del empleo en la misma.

[Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio](#), de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva. Estableció una serie de modificaciones relativas a la inaplicación del régimen salarial. De forma que, respetando la obligación de todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro del ámbito de aplicación de los convenios colectivos y durante todo el tiempo de su vigencia, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio colectivo conforme a lo previsto en el apdo. 1, art. [87 ET](#), se podrá proceder, previo desarrollo de un periodo de consultas en los términos del apdo. 4, art. [41 ET](#), a inaplicar el régimen salarial previsto en los convenios colectivos de ámbito superior a la empresa, cuando ésta tenga una disminución persistente de su nivel de ingresos o su situación y perspectivas económicas pudieran verse afectadas negativamente como consecuencia de tal aplicación, afectando a las posibilidades de mantenimiento del empleo en la misma.

[Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero](#), de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. La Reforma Laboral 2012, *ha aportado la actual redacción del apdo. 3, art. 82 Estatuto de los Trabajadores, en ella, como se verá a continuación, se facilita a las empresas en dificultades la no aplicación del convenio de ámbito superior, aunque no especifica en qué circunstancias económicas podrán acogerse a esta cláusula. En caso de que no exista acuerdo para ese descuelgue, las partes irán a la solución extrajudicial de conflictos y, en su caso, al arbitraje; de no ser así, se recurrirá a la Comisión Consultiva de*

Convenios Colectivos nacional o a sus equivalentes autonómicos, que nombrará un árbitro que resolverá en un máximo de 25 días.

[Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto](#). La intervención como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas corresponderá a los sujetos indicados en el apdo. 4, art. 41 ET, en el orden y condiciones señaladas para el despido colectivo o las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo de carácter colectivo.

- **Condiciones de trabajo susceptibles de cambiar al margen del Convenio Colectivo.**

El art. 82.3 del ET establece que “*cuando concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio, se podrá proceder, previo desarrollo de un proceso de consultas y relativas a:*

1. Jornada de trabajo.
2. Horario y la distribución del tiempo de trabajo.
3. Régimen de trabajo a turnos.
4. Sistema de remuneración y cuantía salarial.
5. Sistema de trabajo y rendimiento.
6. Funciones, cuando excedan de los límites previstos para la movilidad funcional.
7. Mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social

- **Causas motivadoras del descuelgue.**

- **Causas económicas** cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entiende que la disminución es persistente si durante dos trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios

o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior.

Causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción.

Causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción.

Causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

Legitimados para negociar

- Por parte de los trabajadores, los intervinientes son la representación legal de los trabajadores. Una comisión de 3 miembros integrada por trabajadores de la propia empresa. Esta comisión puede ser elegida democráticamente o por la unidad de todos los trabajadores en pequeñas empresas.

Por parte de la empresa, el empresario puede atribuir su representación a las organizaciones empresariales en las que estuviera integrado, a una persona que él considere capacitada o él mismo.

Procedimiento del descuelgue salarial

Notificación del propósito

El **empresario debe notificar** a los representantes de los trabajadores su propósito de descolgarse de las condiciones recogidas en el convenio colectivo de aplicación, el alcance de la medida y las causas que lo motivan así como la fecha de iniciación del período de consultas. Legalmente no se exige que la comunicación tenga forma alguna.

Requisitos procedimentales

1. Ambas partes deben de negociar de buena fe.

Ambas partes deben de contar con información suficiente, entendible esta como la necesaria para poder entender y justificar la medida a tomar.

Ambas partes deben de proponer soluciones, por lo que se deben de intercambiar propuestas y contrapropuestas.

El incumplimiento de cualquiera de estos puntos, supondrá la consideración de no cumplido el período de consultas.

Contenido de un descuelgue

La negociación llevada a cabo durante el período de consultas **debe de versar sobre las causas** que motivan la decisión de proceder al descuelgue, las posibles alternativas para evitar dicha decisión y las medidas para atenuar las consecuencias de dicha decisión.

Mediación o arbitraje

En cualquier momento la representación de los trabajadores puede solicitar **la sustitución del periodo de consultas por la aplicación del procedimiento de mediación o arbitraje** que sea de aplicación en el ámbito de la empresa, que ha de desarrollarse dentro del plazo máximo de los 15 días, señalado para dicho periodo.

Periodo de consultas

No tendrá una duración superior a 15 días naturales, contados desde el inicio efectivo del período de consultas. Y podrá finalizar en cualquier momento, sin necesidad de tiempo transcurrido mínimo, si hay acuerdo.

Durante el período de consultas cualquiera de las partes puede someter la discrepancia a la comisión paritaria del convenio que dispone de un plazo máximo de 7 días para pronunciarse, a contar desde que la discrepancia le fuera planteada. Cuando no se hubiera solicitado la intervención de la comisión o ésta no hubiera alcanzado un acuerdo, las partes deben recurrir a los procedimientos que deben establecerse en los

acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, para solventar de manera efectiva las discrepancias surgidas en la negociación de los acuerdos, incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje vinculante, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia que los acuerdos en período de consultas y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el [art. 91 del ET](#) (normas de aplicación e interpretación del CCol).

El período de consultas puede finalizar:

1. **Con acuerdo** se presume que concurren las causas justificativas del descuelgue, y sólo puede ser impugnado ante la jurisdicción social por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión. El acuerdo debe determinar con exactitud las nuevas condiciones de trabajo aplicables en la empresa y su duración, que no puede prolongarse más allá del momento en que resulte aplicable un nuevo convenio en dicha empresa.

El acuerdo de inaplicación no puede dar lugar al incumplimiento de las obligaciones establecidas en convenio relativas a la eliminación de las discriminaciones por razones de género o de las que estuvieran previstas, en su caso, en el plan de Igualdad aplicable en la empresa. Asimismo, el acuerdo debe ser notificado a la comisión paritaria del convenio colectivo.

Sin acuerdo cualquiera de las partes puede someter la solución de la misma a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos cuando la inaplicación de las condiciones de trabajo afectase a centros de trabajo de la empresa situados en el territorio de más de una CA, o a los órganos correspondientes de las CCAA en los demás casos. La decisión de estos órganos, que puede ser adoptada en su propio seno o por un árbitro designado al efecto por ellos mismos con las debidas garantías para asegurar su imparcialidad, ha de dictarse en plazo no superior a 25 días a contar desde la fecha del sometimiento del conflicto ante dichos órganos. Tal decisión tendrá la eficacia de los acuerdos alcanzados en período de consultas y sólo es recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el citado artículo 91 del ET.

Finalización

El **período de consultas puede concluir con o sin acuerdo**. En todo caso se deberá de notificar a los trabajadores afectados de manera individual, con un preaviso de 7 días, a la efectividad de la medida, 30 en caso de traslado.

El resultado de los procedimientos anteriores que haya finalizado con la inaplicación de condiciones de trabajo debe ser comunicado a la autoridad laboral a los solos efectos de depósito. En todo caso deberá ser comunicado a la autoridad laboral a los solos efectos de depósito.

9. DESCUELGO DEL CONVENIO Y EVENTUAL DERECHO DEL TRABAJADOR A LA RESOLUCIÓN INDEMNIZADA DE SU CONTRATO DE TRABAJO

En primer lugar, es necesario recordar que, para los supuestos de modificación sustancial de las condiciones de trabajo, el artículo 41.3 del Estatuto de los Trabajadores prevé que *"si el trabajador resultase perjudicado por la modificación sustancial **tendrá derecho a rescindir su contrato y percibir una indemnización de 20 días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los períodos inferiores a un año y con un máximo de nueve meses**".*

Pues bien, en su sentencia de 3 de junio de 2015, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía establece que, en el supuesto de **inaplicación o descuelgo del Convenio colectivo** de aplicación, por causas objetivas (económicas, técnicas, organizativas o productivas), el trabajador afectado también puede instar la rescisión indemnizada de su contrato de trabajo, con derecho a 20 días por año.

La cuestión es muy novedosa porque la Ley no recoge dicha posibilidad para el descuelgo.

En concreto, en el supuesto recogido por la sentencia, se acordó la inaplicación o descuelgo salarial del Convenio, durante el período comprendido entre el 11.12.12 al 30.06.14. En particular, se acordó una reducción del 10% de las tablas salariales, resultando afectados el salario base mensual, el plus de transporte, el plus de asistencia, el plus de festivo, las horas de presencia, horas de desplazamiento, horas

extraordinarias, flexibilidad horaria, días de libre disposición, complemento personal de vinculación, y dietas.

Entendiendo que dicha modificación sustancial de las condiciones laborales le causaban un perjuicio, un trabajador de la empresa instó la rescisión de su contrato de trabajo, en virtud del artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores.

Por su parte, el TSJ considera en su sentencia que, si bien es cierto que en el art. 82.3 ET (que regula la inaplicación del convenio colectivo) no recoge referencia alguna a la posibilidad de que el trabajador perjudicado por la modificación pueda extinguir el contrato (que en cambio sí está prevista para las modificaciones sustanciales que produzcan un perjuicio al trabajador), de ahí no cabe inferir que el silencio del precepto implique "*la definitiva negación a los trabajadores perjudicados por los cambios por la posibilidad de optar por la rescisión indemnizada de sus contratos*".

Y así, puesto que, a juicio del Tribunal, **la inaplicación no deja de ser modificación**, y dado el silencio normativo al respecto, concluye que es posible aplicar las reglas previstas para la modificación -siempre, por supuesto, que se den todos los requisitos sustantivos y, en concreto, el del perjuicio-.

Por todo lo anteriormente expuesto, la Sala concluye que los trabajadores afectados por el descuelgue del Convenio están legitimados para impugnar individualmente la medida por el procedimiento adecuado.

Esto es, el trabajador afectado por el acuerdo de inaplicación del Convenio puede instar la rescisión indemnizada de su contrato de trabajo, con derecho a 20 días por año, al igual que en caso de modificación sustancial.

Lo cierto es que la postura del TSJ de Andalucía será muy discutida, ya que si bien el **descuelgue** supone una reducción salarial de un trabajador, dicha reducción no es definitiva, sino **temporal**. Y por ello, a nuestro juicio, al no ser definitiva, y por tanto, no ser tan gravosa para el trabajador como lo es la modificación sustancial, el legislador no prevé la opción de solicitar la extinción con derecho a 20 días por año.

A nuestro juicio, el legislador precisamente incorpora la posibilidad de la extinción indemnizada del contrato en los supuestos de **modificación sustancial** (artículo 41 ET)

porque el cambio es **definitivo**. Y en ese caso, el trabajador sabe que su trabajo no es el que era y puede irse con derecho a 20 días por año.

No obstante, entendemos que, el descuelgue, al ser temporal y obedecer a una situación coyuntural, no debería permitir la extinción del contrato con derecho a 20 días, porque el perjuicio del trabajador es pasajero.

De ser así, la posibilidad de extinguir el contrato con 20 días en casos de descuelgue supondría un grave problema ante una extinción masiva de afectados.

Por eso, a nuestro juicio, la presente sentencia, si se generaliza, puede ser especialmente peligrosa para las empresas que soliciten un descuelgue. Es más, si fuese una cuestión que se generalice en nuestros Tribunales, es probable que en muchos casos suponga directamente que la empresa no acometa la medida por miedo a que le soliciten la extinción de 20 días por año.

La causa de un descuelgue suelen ser problemas económicos o de liquidez. Por tanto, ¿qué sentido tiene ahorrarse un 5% de salario si con ello pongo en riesgo que los trabajadores que tengo, y que necesito, me pidan la extinción indemnizada del contrato? A nuestro juicio, carece de sentido, y por ello, entendemos que el legislador hizo bien en incluir la posibilidad de la extinción indemnizada con derecho a 20 días únicamente en los supuestos de modificación sustancial.

En todo caso, esta sentencia es aislada y habrá que esperar qué señala al respecto el Tribunal Supremo.

10. CONCLUSIONES

Tras el estudio realizado y llevar a cabo esta investigación sobre la Negociación Colectiva y el Descuelgue Salarial podemos sacar varias conclusiones:

Primero, después de intentar resolver ciertas curiosidades que tenía sobre la Negociación Colectiva puedo llegar a la conclusión, con total seguridad que la negociación colectiva es una vía jurídica no solo para establecer unas condiciones laborales en un determinado sector, sino también, un elemento que se agrava con la conflictividad que surge entre el empresario y el trabajador. Es por tanto, una herramienta jurídica que se desarrolló en sus orígenes para canalizar un conflicto social entre empleadores y asalariados en el reparto de la riqueza producida por la actividad

laboral. Conflicto que es de evitar, y no solo desde la perspectiva del empresario, sino del trabajador también.

No se puede renunciar a la Negociación Colectiva y hemos de estar todos unidos para defender este derecho adquirido por la lucha de los trabajadores a lo largo de la historia, sin el cual estaríamos totalmente desprotegidos. La Negociación Colectiva, tanto su proceso como en el resultado final del mismo, es un elemento fundamental para la mejora de las condiciones de trabajo, así como las condiciones de empleo, sociales y de bienestar de los trabajadores. Después de obtener más información de los puntos más significativos de la Negociación Colectiva, me centre en el Convenio Colectivo de hostelería de Murcia y de Madrid, que a lo largo de este tiempo llamaron más mi atención por sus diferencias, llegando así a entender mejor porque muchas empresas que tienen varias empresas repartidas por España del mismo sector, realizaban sus propios Convenios. Después de informarme y como os explico anteriormente, al verse ante esta situación para ser todo equitativo y que todos los trabajadores de la misma empresa y mismo sector tuvieran las mismas condiciones les llevo a realizar su propio Convenio, siendo una solución a veces positivas para alguno y negativa para otros. Para finalizar, me centre en el descuelgue salarial, después de su estudio y ver los puntos más significativos llegué a la conclusión que es una medida que muchos empresarios recurren cuando hay causas económicas y que gracias a esta reforma muchas empresas no han tenido que cerrar al no poder hacerle frente a los pagos debido a sus pérdidas económicas, siempre siguiendo los pasos debidamente para que nunca se vean incumplidos los derechos del trabajador.

11. BIBLIOGRAFÍA Y WEB GRAFÍA

ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430>

CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

<https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>

LEY ORGANICA LIBERTAD SINDICAL

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-16660>

CONVENIO COLECTIVO HOSTELERÍA MURCIA

[https://www.carm.es/web/pagina?IDCONTENIDO=5623&IDTIPO=11&RASTRO=c150\\$m](https://www.carm.es/web/pagina?IDCONTENIDO=5623&IDTIPO=11&RASTRO=c150$m)

CONVENIO COLECTIVO HOSTELERÍA MADRID

<https://www.ccoo-servicios.es/archivos/madrid/BOCM-20190615-convenio-hosteleria.PDF>

NEGOCIACIÓN COLECTIVA

<https://www.ilo.org/global/topics/collective-bargaining-labour-relations/lang-es/index.htm>

REFORMA LABORAL 2012

<https://www.boe.es/boe/dias/2012/02/11/pdfs/BOE-A-2012-2076.pdf>

CONVENIO COLECTIVO MURDE LA PASTA

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/01/19/pdfs/BOE-A-2016-466.pdf>

FUENTES SECUNDARIAS

- “La negociación colectiva en la empresa”, *Acuerdos de empresa*, BIB 2014\5182, Enero de 2014
- “La negociación colectiva en la empresa”, *Convenio extraestatutario de empresa*. BIB 2014\5181, Enero de 2014
- GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN I. Y MERCADER UGUINA J., *Interpretaciones jurisprudenciales en tiempos de ultraactividad: la realidad y el deseo*, Comentarios a Leyes, Anuario Laboral 2015. BIB 2015\876, Enero de 2015
- “Otros. Problemas prácticos del Convenio Colectivo de empresa”, *El contenido del convenio colectivo de empresa. Líneas de tendencia tras la reforma laboral de 2012*. BIB 2014\5104 , Enero de 2014
- ALONSO GÓMEZ R., *El convenio colectivo tiene “Alma”*, Revista Aranzadi Doctrinal num.3/2015 parte Fichas de Jurisprudencia Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2015.
- ROJO TORRECILLA E, *Las claves de la Reforma Laboral*, Actualidad Jurídica Aranzadi num.900/2015 parte Cruz, Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2015.
- “Otros. Problemas prácticos del Convenio Colectivo de empresa”, *Las singularidades del procedimiento de negociación del convenio colectivo de empresa*, Edificio LEX NOVA, Enero de 2014.
- “Otros. Problemas prácticos del Convenio Colectivo de empresa”, *Los sujetos negociadores en la empresa*, Edificio LEX NOVA, Enero de 2014.
- . La negociación colectiva en la empresa, *Negociación colectiva y constitución.*, Edificio LEX NOVA, Enero de 2014.
- “Otros. Practicum Social 2015”. *Negociación colectiva*, Edificio LEX NOVA, Enero de 2015
- Esther Morales Vállez Concepción, *El deber de negociar bajo el principio de la buena fe.*, Revista Doctrinal Aranzadi Social num.8/2012 parte Fichas de Jurisprudencia, Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2012.
- Duque González M., *El actual sistema de negociación colectiva ante la normativa comunitaria*, Revista de Información Laboral num.4/2014 parte Art. Doctrinal, Edificio LEX NOVA, Valladolid. 2014.