

LOS ACUERDOS SALARIALES DE EMPRESA

Consuelo Ferreiro Regueiro

Becaria del MEC
Universidad de Santiago

1. Tras la reforma del art. 85.2.c) ET por la Ley 11/1994 de 19 mayo (1) -actualmente art. 85.2.c) RDLeg. 1/1995, de 24 marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante TRET) (2)-, el contenido mínimo de los convenios colectivos de sector se ha visto incrementado por la constancia de las «condiciones y procedimientos para la no aplicación de <su> régimen salarial» a las empresas incluidas en su «ámbito» -expresión ésta confusa referible a la unidad de negociación-. En realidad, con tan basta terminología, el legislador alude a la cláusula conocida tradicionalmente como de «descuelgue» o «desenganche», de cuya ordenación entiende el art. 82.3, pfo. 2º y ss TRET. Precisamente, a este último se remite el primero de los preceptos citados -art. 85.2.c)-, que, sin embargo, no hace lo mismo en relación con otros artículos del citado Cuerpo Legal, en concreto con el art. 41.2, pfo. 3º, relativo al acuerdo sobre modificación sustancial de las condiciones de trabajo previstas en un convenio colectivo, cauce alternativo del ya mentado de cara a la inaplicación del régimen salarial de dicho convenio. Sea como fuere, ambos cauces comparten como efecto común la «relajación» de la eficacia normativa de los convenios estatutarios (3), señaladamente los de sector (4), o la quiebra de su configuración como un todo orgánico, de forma que, por imperativo legal, resulten aplicables algunas de sus cláusulas, mientras otras, en este caso, las salariales, devienen sustituibles por acuerdos de empresa *inter partes* o,

(1) BOE de 23 mayo.

(2) BOE de 29 marzo.

(3) Cfr. SAN. 22 junio 1994 (AL, 1994-3, págs. 2395 y ss), f.d. 3º.

(4) Cfr. RIVERO LAMAS, «Consideraciones preliminares: características, carencias y patologías de la negociación colectiva en España», ACARL, núm. 43, 1994, pág. 48.

a falta de éstos, por las resoluciones adoptadas en otros procedimientos convencionales.

2. En lo referente a las cláusulas de «descuelgue», cabe subrayar su tradición, que se remonta a la negociación colectiva inmediatamente anterior a la promulgación del ET (5). No en vano, la superación por los convenios colectivos de los topes salariales previstos en los RDL 42/1977, de 25 noviembre (6), y 49/1978, de 26 diciembre (7), sobre política de rentas y empleo, capacitaba a las empresas incluidas en las unidades de negociación que aquellos regulaban (8) para desterrar la aplicación de su régimen salarial, disponiendo, a tal fin, de un plazo de quince días, «contados a partir de la fecha de publicación del convenio» (9). Pero, la inaplicación del régimen salarial de un convenio obtuvo su sanción definitiva con el AMI (1980), acuerdo interprofesional prestatutario, cuyo parágrafo IV.3º hacía lo propio con «las empresas que acreditasen objetiva y fehacientemente situaciones de déficit o pérdidas mantenidas en los ejercicios contables 1978 y 1979», confiando a las partes -se entiende, los representantes de los trabajadores y el empresario- «la fijación del aumento de sus salarios». Del mismo modo, tanto el AI (1983) (10) y el Acuerdo Interconfederal contenido en el pacto social AES (1984) (11), como el otro gran pacto social, el ANE (1981) (12), reproducen disposiciones idénticas a la recién comentada. Ahora bien, de lo dicho no cabe sostener la inviabilidad de otras cláusulas de «descuelgue» en la negociación colectiva anterior a la reforma de la Ley 11/1994, dado que algunos convenios de sector, como el Convenio Colectivo Estatal de Vidrio y Cerámica de 1983 (13), las contenían para solventar los desajustes que la

(5) La STS. (Sala 3ª) 30 abril 1984 (R. 2175) y la STCT. 6 agosto 1980 (R. 4356) han dejado buena prueba de ello.

(6) BOE de 26 noviembre.

(7) BOE de 27 diciembre.

(8) Dichas empresas también podían optar por adherirse, «expresa y libremente», al cumplimiento del convenio (art. 10, pfo. 1º), en cuyo caso podía reservarse el derecho a la reducción de su plantilla (art. 7.1).

(9) Art. 10, pfo. 1º, RDL 42/1977. Precisamente, del incumplimiento de estos requisitos, superación por convenio de los criterios salariales previstos en el DL 43/1977 y vulneración del plazo para optar por su inaplicación, se presumía la adhesión, libre y voluntaria, de la empresa al régimen previsto en el RDL 42/1977 (cfr. STCT. 6 agosto 1980 [cit.], cdo. único).

(10) Vid. su art. 3, 2.c).

(11) Consúltese su parágrafo II.2.3º.

(12) Así se designa en su art. 3.c), cap. II, Tit. segundo.

(13) BOE de 21 diciembre.

aplicación de su régimen salarial podría provocar en empresas con serias dificultades económicas (14).

3. De esta manera, la reforma operada por la mentada Ley 11/1994, pese a que respondió a cuestiones coyunturales -en referencia, a la creación de «marcos autónomos de relaciones laborales» (15)-, buscó la sanción legal de lo que ya gozaba de refrendo en la práctica negocial. Ciertamente, no cabría actuar de otra forma, pues los acuerdos de empresas con serias dificultades económicas que fijan su régimen salarial o concluyen rechazando el previsto en el convenio de sector constituyen una manifestación más del Derecho a la negociación colectiva, garantizado de forma genérica en el art. 37 CE (16). El «descuelgue» no solo deviene lícito por su previsión en los pactos sociales, en los acuerdos interprofesionales, o en otros convenios de sector, sino que también lo es, como asegura la SAN 22 junio 1994 (17), a falta de su incorporación en unos y otros, desde que la penuria de la empresa así lo exigiese.

4. En cuanto a las formalidades procedimentales del «descuelgue» en la vigente legislación, ha de depararse en el pfo. 2º del art. 82.3 TRET, a cuyo tenor los convenios colectivos de ámbito superior al de empresa (18)

[14] Sobre la procedencia del «descuelgue» realizado por ciertas empresas en relación al convenio de sector que le era aplicable, vid. las SSTCT. 11 y 29 junio 1984 (R. 5916 y 5966, respectivamente), y 7 febrero 1985 (R. 1415).

[15] Dicha expresión alude a la afectación de los convenios existentes por otros posteriores de ámbito superior o por ciertos acuerdos interprofesionales en las materias específicamente recogidas en los pfos. 2º y 3º del art. 84 -medida que además exceptúa el régimen de no concurrencia convencional en él previsto-, y a los pactos de empresa relativos a la «adaptación», entendida en su sentido más amplio, de éstos a las normas sectoriales, procurando una regulación de las materias negociables en «cascada» (cfr. ESCUDERO, «Ley, convenios colectivos y acuerdos de empresa», en el Vol. *La reforma del mercado laboral*, Lex nova [Valladolid, 1994], págs. 51 y ss).

[16] Vid. APILLUELO MARTÍN, «Los convenios colectivos extraestatutarios y los acuerdos colectivos plurales de empresa. Algunas precisiones de la jurisprudencia y la nueva LET 1994», *AL*, núm. 9, 1995, pág. 141 y ss.

[17] *AL*, 1994-3, págs. 2395 y ss, f.d. 3º.

[18] Evidentemente, el hecho de que esta cláusula constituya una manifestación del contenido mínimo de los convenios colectivos <art. 85.2.c) TRET> y de que se consigne a continuación de la sanción legal de su eficacia *erga omnes* (art. 83.3) permite afirmar que esta excepción del régimen salarial convencional no puede ser predicable de los convenios informales de sector, pese a que éstos, como bien señala BAYLOS GRAU, pueden cubrir un mayor espectro de relaciones laborales en materia salarial al cobrar «eficacia generalizada a través de la

dispondrán de «las condiciones y procedimientos por los que podría no aplicarse el régimen salarial del mismo a las empresas cuya estabilidad económica pudiera verse dañada como consecuencia de tal aplicación». Evidentemente, la exégesis del precepto pasa por traducir a términos concretos la de por sí inconcreta alusión a la inestabilidad económica de la empresa. Al respecto, no esta de más recordar que el TRET nada menciona sobre las peculiaridades, ni tan siquiera las relativas al tamaño o tipo de actividad, de las empresas que pueden ejercitar el «descuelgue», razón por la cual la jurisprudencia (19) y alguno de los acuerdos interprofesionales citados, señaladamente el AMI (20), han procurado cubrir tal carencia. Con carácter general, la una y los otros han entendido que el déficit y las pérdidas económicas de la empresa computadas en los ejercicios contables de los años inmediatamente anteriores a la vigencia del convenio de cuyo «descuelgue» se trata hacen prueba de su inestabilidad económica, pero, en sentido restrictivo, también comprenden que nada empece, al contrario es loable, que el propio convenio de sector especifique el tipo de causa económica de cuya concurrencia depende la procedencia del «descuelgue».

5. Resulta obvio que el empresario, pese al silencio legal, tenga la obligación de informar a los representantes de los trabajadores (21) sobre la penosa situación económica de la empresa, suministrando datos contables. De ahí que cabría admitir la hipótesis de un consenso de voluntades, la empresarial y la laboral, con forma de pacto de empresa, en el que, amén de «aprobar» el «descuelgue», se consignase el nuevo régimen salarial de ésta,

técnica de las adhesiones individuales de los trabajadores» (cfr. «Cláusulas de «descuelgue» en la negociación colectiva», *RL*, núm. 17-18, 1994, pág. 238).

- (19) Así, las SSTCT. 7 febrero 1985 (R. 1415) y 16 septiembre 1986 (R. 5546) aluden a la delicada situación de la empresa reflejada en su déficit mantenido y sus constantes pérdidas.
- (20) Concretamente su cap. IV, pfo. 3º afirma que, para las situaciones de déficit de las empresas, «se tendrán en cuenta circunstancias tales como el insuficiente nivel de producción y ventas y se atenderán a los datos que resulten de la contabilidad de las empresas, de sus balances y de sus cuentas de resultados». En iguales términos se pronuncian el ANE (cap. II.2.2º) y el AES (art. 3.b), cap. 1º, Tit. II).
- (21) Con las siguientes palabras, el AMI matiza tal extremo: «las empresas (...) deberán presentar ante la representación de los trabajadores la documentación precisa (balances, cuentas de resultados, y, en su caso, informe de auditores o de censores de cuentas) que justifiquen un tratamiento salarial diferenciado» (cap. IV, 3º). Vid. además ANE (cap. II.2.3º) y AES (art. 3.a), cap. II, Tit. segundo).

lo cual no eximiría del oportuno control sobre la procedencia del «descuelgue» por parte de la comisión paritaria o el órgano *ad hoc* designado en el convenio. Ahora bien, lo habitual es que los representantes de los trabajadores respondan a la propuesta empresarial de «descuelgue» con un informe, que, de resultar favorable, será elevado, en compañía de otra documentación acreditativa de la situación económica de la empresa, al órgano convencional competente -comisión paritaria u órgano *ad hoc*- para que sancione la procedencia del «descuelgue» por entender suficiente y fehacientemente probado el extremo señalado.

A *contrario sensu*, para el supuesto de que el informe de los representantes de los trabajadores fuese desfavorable, sería conveniente que los convenios recogiesen los cauces adecuados para dirimir el conflicto entre aquéllos y el empresario. Así, algunos convenios colectivos obligan a las partes a substanciar sus problemas ante la comisión paritaria, bien dotando a ésta de funciones dirimientes, que concluirán con la emisión de una resolución adoptada por la mayoría de las dos representaciones que la componen (22), bien iniciando en sus seno los procesos de solución extrajudicial de conflictos (23), entre ellos el arbitraje, que tenga por conveniente atribuirle el convenio, recordando que el laudo emitido en sus caso tendría la eficacia que el art. 85.1 ET señala en relación a los previstos en los arts. 40, 41, 47 y 51 ET. Sin embargo, otros convenios califican el trámite ante la comisión paritaria como opcional, permitiendo que las partes, empresario y representante de los trabajadores, elijan entre resolver sus discrepancias en la misma o acceder a otros mecanismos alternativos, como la designación de un arbitro de consuno.

Con independencia de las vicisitudes sobre el consenso de las partes, o su ausencia, ante el «descuelgue», éste precisa de otros requisitos y formalidades, pues la necesidad de ordenar y conocer la unidad de

(22) Valga como ejemplo el art 36, pfo. 4º del CC Interprovincial para Estaciones de Servicio (BOE de 20 julio 1994), expresamente se dice que «la cuestión se elevara a la Comisión mixta del Convenio, que será la competente para resolver en definitiva».

(23) Es posible que los convenios colectivos aludan a la recurribilidad o irrecurribilidad de las resoluciones de la comisión paritaria o de los laudos arbitrales ante órganos internos no jurisdiccionales fijados en dichos convenios. Al respecto, vid. cap. XV del CC Interprovincial para Comercio de Papel y Artes Gráficas (BOE de 16 diciembre 1994).

negociación así como el régimen convencional de los trabajadores que la integren obliga a que el mismo se realice en un plazo determinado y cierto, variable a voluntad del convenio, además de computable, normalmente, a partir de la fecha de su publicación en el diario oficial correspondiente (24). Además, todas las formalidades del «descuelgue» previstas en el convenio de sector han de cumplirse por necesidad, so pena de nulidad (25).

6. Una vez se haya admitido la procedencia del «descuelgue» por el órgano competente, las partes, mediante acuerdo, determinarán «las nuevas condiciones salariales» (art. 82.3, pfo. 3º TRET). En este extremo, deviene adecuado precisar, en primer lugar, que la expresión «representantes de los trabajadores» ha de entenderse referida tanto a las representaciones unitarias, delegados de personal y comites de empresa, cuanto a las sindicales, o sea, secciones sindicales. El sostener una postura restrictiva equivaldría a infringir el derecho a la negociación colectiva de éstos últimos, dado que los aludidos acuerdos de empresa también son fruto de dicha negociación (26). En segundo término, la ausencia de pronunciamiento legal sobre el quórum exigible para la adopción de los acuerdos salariales de empresa no permite sancionar su innecesariedad. En verdad, el TRET exige la conformidad de la mayoría de los miembros de la representaciones unitarias o sindicales, si las hubiere - para las cuales también es necesario que en su conjunto representen a la mayoría de dichas representaciones unitarias- en la adopción de los acuerdos relativos a los traslados de trabajadores «que no hayan sido contratados

(24) Por ejemplo, en el CC de Estaciones de servicio (cit.), el plazo para solicitar el «descuelgue» de su régimen salarial es de treinta días a contar desde la publicación de dicho pacto en el BOE, plazo compartido por el también citado CC de Comercio de Papel y Artes Gráficas.

(25) Dado que, con anterioridad a la promulgación del TRET, numerosos convenios de sector contenían cláusulas de «descuelgue», como ya se ha hecho notar, valgan en este punto algunas sentencias anteriores a la vigencia del citado cuerpo legal. Concretamente, en la STCT 16 septiembre 1988 (R. 5546), se condenó a la empresa que intentó el «descuelgue» «al pago de los aumentos salariales fijados» en el convenio, ante el incumplimiento empresarial de lo dispuesto en el convenio de sector sobre la forma del «descuelgue» (cdo. 1ª).

(26) El hecho de que el TRET haya utilizado la expresión «representantes de los trabajadores» en lugar de la tradicional «representantes legales de los trabajadores» da pie para entender, según ESCUDERO, que sea desea «abrir el abanico de los sujetos negociadores en la empresa, abandonando (...) los términos a los que se aferró la primera versión del ET, que (...) gravitaba casi en exclusividad sobre los órganos de representación unitaria y no sobre los sindicales» (cfr. «Ley, convenios ...», cit., pág. 53).

específicamente para prestar sus servicios en empresas con centros de trabajo móviles o itinerantes» (art. 40.1 y 2); a las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo (art. 41.4, pfo. 3º); además de a las suspensiones contractuales por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor (art. 47.1) y a los despidos colectivos (art. 51.4.pfo. 4º). Obviamente, la mentada omisión legal sobre la aceptación de los acuerdos salariales de empresa ha de ser subsanada, vía analogía, por la remisión a los supuestos transcritos (27). Y, en tercer lugar, cabe abogar por una interpretación restrictiva de la palabra empresa como coto al uso indistinto de ésta y del termino centro de trabajo por ciertos preceptos del ET, de manera que sólo la empresa es la sede para proceder al «descuelgue», en detrimento del centro (28). Sin embargo, no se puede impedir que los sujetos negociadores del convenio de sector adopten la postura inversa, dejando vía libre al «descuelgue» de un centro de trabajo del convenio aplicable a la empresa que ostenta su titularidad.

7. Pero, como ya se ha señalado, el «descuelgue» no es una maniobra limitada a las empresas cubiertas por convenios de sector con previsiones sobre la inaplicación de su régimen salarial. En este sentido, cabe analizar la inicial contradicción (29) entre el art. 82.3, pfo. 3º TRET, recién analizado, y su art. 85.2.c), en la medida en que resulta evidente que éste último, al imponer como contenido mínimo de los convenios supraempresariales, la inclusión de las cláusulas de referencia, convierte en sobrado al trámite alternativo de «descuelgue», recogido en el primero de los citados, para cuando un convenio careciese de previsión al respecto. Pero, si se parte de que el art. 82.3, pfo. 3º adquiere su significado al ser relacionada con los convenios colectivos ya vigentes, o con prórroga de su vigencia, en el momento de la promulgación de la Ley 11/1994, los cuales estaban exentos de recoger lo

(27) Acogiéndose a esta misma solución, vid. BAYLOS GRAU, *op. cit.*, pág. 332; y ESCUDERO, *op. cit.*, pág. 54.

(28) Vid. ESCUDERO, *op. cit.*, pág. 55.

(29) En este sentido, PRADAS MONTILLA se pregunta «si el Convenio sectorial debe como `contenido mínimo` contemplar las condiciones y procedimiento de `descuelgue` de las empresas en sus cláusulas salariales, ¿cómo puede a continuación preverse el procedimiento de `descuelgue` para el caso de que el convenio guarde silencio en este punto?» (*cf.* «La filosofía general de las relaciones Ley/Convenio en la nueva Ley de Reforma del Estatuto de los Trabajadores: de la relación de suplementariedad a la relación de complementariedad», ACARL, núm. 43, 1994, pág. 25).

no previsto legalmente, la aludida contradicción se disipa o, confirmando lo dicho, es sólo aparente.

De diferente sino interesa clasificar el caso de los convenios colectivos editados tras la vigencia de la Ley 11/1994, que incumplen la obligación de contener cláusulas de «descuelgue», pese a lo cual, en nuestra opinión, tampoco hacen efectiva la contradicción aludida. Es cierto que el art. 90.5 ET, controlando la legalidad de los convenios, permite iniciar un proceso de impugnación de oficio del convenio, y que además tal proceso podría instarse ante la infracción del art. 85.2 TRET, pero no lo es menos que, como señala BAYLOS GRAU, éste «no es un medio idóneo para obligar a negociar los contenidos que las partes no han querido introducir en el convenio» (30). Decididamente, deviene más que plausible que la voluntad del legislador hubiera sido la de dar un trato diferenciado a este requisito del contenido mínimo de los convenios frente a los otros también recogidos en el reiterado art. 85.2. TRET, priorizando la voluntad de las partes negociadoras frente a la obligatoriedad del precepto citado (31).

8. Así, la inaplicación del régimen salarial previsto en un convenio de sector que guarda silencio sobre las formalidades y requisitos para llevarlo a término, se resuelve a través de un doble juego de acuerdos. Por una parte, los representantes de los trabajadores y el empresario celebrarán uno que tiene como fin convenir la inaplicación del mentado régimen salarial. Este acuerdo debe incluirse, en realidad, en la indefinida categoría de acuerdos impropios o atípicos, no confundibles con los convenios informales por sus requisitos de legitimación, y caracterizables por el desempeño de una función normativa, diferenciable de la aplicativa o ejecutiva de los otros acuerdos salariales (32). O, como señaló algún autor, catalogables de «simple(s)

(30) Cfr. «Cláusulas de descuelgue' ...», cit., pág. 335.

(31) Diversamente, RIVERO LAMAS opina que «sólo cabe una interpretación coherente y acumulativa de las previsiones contenidas en el art. 85.2.c) y en el art. 82.3» en relación a la procedencia del 'descuelgue' por acuerdo del empresario y de los representantes de los trabajadores de los convenios que no contengan previsión al respecto, y es la de que el primero de dichos preceptos es «una norma de derecho transitorio aplicable a las situaciones regidas por convenios supraempresariales estipulados antes de la Ley 11/1994» (cfr. «Consideraciones preliminares ...», cit., págs. 48 y 49).

(32) Vid. CASAS BAAMONDE, «Descuelgue' salarial, acuerdos de empresa y conflictos de intereses (I)», *RL*, núm. 2, 1995, págs. 7 y ss.

acuerdo(s) valorativo(s) de las circunstancias críticas por las que la empresa atraviesa, de alcance meramente declarativo» (33). Ahora bien, es factible que las partes ni tan siquiera alcancen tal acuerdo, resultando la comisión paritaria, por vía del art. 82.3, pfo. 3º TRET, el órgano dotado de competencia exclusiva y única para resolver la discrepancia (34), aunque sus pronunciamientos no son de oficio, sino que se emitirán a instancia de las partes cuyo acuerdo se ha frustrado (35). En cuanto al título por el que la comisión desempeña la función aludida, debe sostenerse su origen legal, y no convencional. Y por otra parte, los mentados sujetos negociadores convienen un segundo acuerdo que es el de fijación del nuevo régimen salarial, sobre el que nada cabe añadir dada su participación en la naturaleza de los acuerdos emitidos cuando el convenio sectorial cumple el requisito del art. 85.2.c) TRET.

9. A mayor abundamiento, conviene destacar que las partes no están obligadas a alcanzar de forma efectiva cualquiera de los acuerdos mentados, al contrario, es común que estas negociaciones se frustren, de ahí la necesaria intervención de la comisión paritaria. En efecto, las partes, representantes de los trabajadores y empresario, podrán encomendar a aquélla la determinación de las nuevas condiciones salariales; la resolución de la comisión tendrá entonces el mismo valor que el acuerdo al que suple, *ex. art. 82.3, pfo. 3º TRET*. A pesar de ello, ha de hacerse notar que el acceso a la comisión paritaria es, por voluntad de la ley, opcional, de modo que si las partes no decidiesen encomendar la cuestión controvertida a dicho órgano, la empresa deberá regirse por el régimen salarial previsto en el convenio del sector en relación al que se pretendió el desenganche.

Que la autorización del «descuelgue» deba ser adoptada por la mayoría absoluta de cada una de los dos bandos de las comisiones paritarias no ha de producir extrañeza, en atención a lo dispuesto en el art. 89.3 TRET, sobre

(33) *Cfr. OJEDA AVILÉS, «Delimitación de los acuerdos y pactos colectivos», AL, núm. 17, 1995, pág. 257.*

(34) Para CASAS BAAMONDE la intervención subsidiaria de la comisión paritaria -solo a falta de acuerdo- responde al deseo del legislador de impedir el juego «de la autonomía contractual y de la voluntad unilateral empresarial para producir la inaplicación de la regulación convencional» (*cfr. «Descuelgue» salarial, acuerdos de empresa y conflictos de intereses [y II]*), *RL, núm. 5, 1995, pág. 1).*

(35) *Ibid.*, pág. 3.

la adopción de acuerdos por las comisiones negociadoras, habituales precedentes de las paritarias.

10. Por tanto, interesa señalar que la doctrina (36) considera que el párrafo 3º del art. 82.3 TRET, al decir que «la determinación de las nuevas condiciones salariales se producirá mediante acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores», se refiere tanto al supuesto de que el convenio sectorial contuviese cláusula de «descuelgue», como al de sino contrario: el «descuelgue» sin acuerdo es inviable. Si bien, ello se entiende sin perjuicio de la sustitución del acuerdo de determinación de las condiciones salariales de la empresa por una decisión de la comisión paritaria del convenio de sector a la que las partes, voluntaria y opcionalmente, hubieran acudido (37).

Indudablemente, las unidades de negociación cubiertas por los convenios de sector no padecen alteraciones sustanciales en su composición a causa de la inaplicación del régimen salarial de aquéllos a algunos de los integrantes de éstas, pero ello no empece la necesidad de su clarificación en orden a precisar el tipo de «cohabitación» entre tal convenio y los acuerdos de determinación del régimen salarial de empresa. En verdad, aunque la naturaleza de estos acuerdos no varía en atención a que el convenio sectorial contuviese o no previsión sobre tal extremo, algún autor ha querido ver, en el primero de los casos, una singular relación entre convenio y acuerdo, no apreciable, en cambio, para el segundo de los supuestos mentados. Y, con tal fin, han señalado que el convenio de sector que cumple con el requisito del art. 85.2.c) TRET define «sus propias relaciones con los acuerdos de empresa» (38), otorgando a éstos «capacidad para completar sus determinaciones o sólo para ejecutarlas» (39). De suerte que, el contenido del acuerdo

(36) Vid. por todos BAYLOS GRAU, «Cláusulas de descuelgue...», cit., pág. 333; y CASAS BAAMONDE, «Descuelgue salarial ... (II)», cit., pág. 5.

(37) De no existir acuerdo de determinación del nuevo régimen salarial o decisión equivalente de la comisión paritaria, la empresa que instó el descuelgue continuara rigiéndose por lo dispuesto en el convenio de sector.

Salvando la distancias, dado que no había entrado en vigor la Ley 11/1994, vid. SAN 7 febrero 1994 (AL, 1994-2, pág. 1424), sobre la falta de acuerdo de la empresa en materia salarial y la remisión del convenio que le es aplicable al IPC.

(38) Cfr. CASAS BAAMONDE, «Descuelgue salarial ... (I)», cit., pág. 5.

(39) *Ibid.*

de empresa puede venir predeterminado por completo en el convenio supraempresarial, limitando, aunque no excluyendo, la libertad de los negociadores de la empresa, los cuales retienen para si la emisión del consentimiento sobre las condiciones fijadas en el mentado convenio supraempresarial. Pues bien, pese a que lo dicho es cierto, tampoco deja de serlo que las cláusulas de inaplicación del régimen salarial se regulan en un convenio por imperativo legal, hasta el extremo de que su omisión, como se ha visto, no empece la validez de la norma paccionada. Por consiguiente, al margen de las previsiones convencionales sobre la aplicación o inaplicación de su régimen salarial, el requisito esencial y distintivo de todo `descuelgue` se halla en la penuria económica de la empresa, que, en aras de subsanarla, celebra un acuerdo, no sólo independiente del convenio, sino sustitutivo, pues fija un régimen salarial distinto, en lo mucho o en lo poco, y menos favorable del previsto en él (40).

Qué los convenios de sector se hallen en concurrencia prohibitiva con los acuerdos de determinación de las condiciones salariales de empresa, creemos, no es una hipótesis viable, aun cuando ello suponga recortar de forma implícita el alcance del art. 84 TRET. En verdad, la aplicación del principio «*prior in tempore, potius in iure*» cercenaría de raíz la existencia de tales acuerdos, cuya convivencia con los convenios descansa en las causas tasadas que los originan y en la mayor especialidad de su regulación, si comparada con la genérica del convenio.

11. Para concluir con el tema del «descuelgue» del régimen salarial previsto en el convenio sectorial, conviene subrayar que el mismo puede ser llevado a término, *mutatis mutandi*, por empresas individuales o en grupo, es decir, por grupos de empresas; no obstante, parece menos evidente que algunas empresas del grupo puedan excluirse del «descuelgue» por éste instado, extremo sancionado por la SAN 15 junio 1994 (41). En efecto, este fallo se ha apoyado, por una parte, en el argumento de que ni la personalidad

(40) Así, «las cláusulas de descuelgue viene a dar carta de naturaleza a esa disponibilidad *in petus* en materia salarial, en relación a lo establecido en el convenio superior aplicable, acosta de erosionar la eficacia y la vinculabilidad de éste» (cfr. GARRIDO PEREZ, «Las cláusulas de descuelgue salarial en la nueva ordenación estatutaria», *RL*, núm. 8, 1995, pág. 22).

(41) R. 2788.

jurídica de cada una de las empresas, perdurable pese a su integración en el grupo, ni los resultados económicos favorables obtenidos a título individual por algunas de ellas, si el grupo arroja un saldo negativo, justifican la negativa de tales empresas a acogerse al «descuelgue» de éste. Con esa intención, la mentada sentencia retomó el concepto laboral de grupo de empresas, referible a «entes sin personalidad jurídica propia» (42), que tienen por rasgo distintivo su condición de único empleador, o sea, de «tomador o perceptor del trabajo dado por el empleado» (43). Y, por otra parte, para reforzar lo anterior, la de referencia ha aplicado ciertos criterios de determinación de la existencia de un grupo de empresas, elaborados por la propia jurisprudencia (44), en especial el de confusión patrimonial o caja única y el de transferencia o movilidad de los trabajadoras entre las sociedades del grupo, para sostener, posteriormente, la apreciación de los mismos en el supuesto de autos y la consiguiente responsabilidad solidaria de todas las sociedades del grupo. Argumentos de peso que impiden la disidencia de la empresa de cara al «descuelgue» del grupo en el que se integra del régimen salarial del convenio.

12. Por último, la falta de mención de otro cauce legal por el que una empresa logra la inaplicación del régimen salarial del convenio colectivo en cuya unidad se incluye dejaría incompleto todo lo dicho. Precisamente, el art. 41.2, pfo. 3º TRET, al referirse a la modificación sustancial de las condiciones de trabajo previstas en un convenio colectivo, se convierte en el hasta ahora incógnito cauce alternativo del descuelgue. Al respecto, no cabe afirmar que dichas modificaciones afecten solo a las condiciones salariales, ya que abarcan a los horarios, régimen de trabajo a turnos, sistemas de remuneración y de rendimiento (art. 41.2, pfo. 3º en remisión al art. 41.1), pero, en cambio, si procede aducir que éstas, las salariales, convierten en sustancial su modificación, a la vez que constituyen, por razones obvias, el objeto central de nuestro tema (45).

(42) F.d. 1º.

(43) *Ibid.*

(44) Entre otras muchas, SSTS 6 mayo 1981 (R. 2103), 4 marzo 1985 (R. 1270), 8 octubre y 10 noviembre 1987 (R. 6973 y 7838), y 30 junio 1993 (R. 4939), y SSTCT 4 noviembre 1981 (6441), 3 febrero 1984 (R. 939) y 14 octubre 1986 (R. 9473), que aluden a los criterios de «caja única», unificación del sistema contable, dirección unitaria del grupo, similitud de la actividad empresarial de sus integrantes, marca propia y común a todos los productos de dicho grupo, prestación laboral indiferenciada, etc.

(45) En este sentido, la STSJ Canarias 29 septiembre 1994 (AI, núm. 10, 1995, págs. 730 y ss) afirmaba que el art 41 ET «si bien es inhábil para modificar las condiciones pactadas en

Por todos es sabido que la modificación sustancial de lo dispuesto en convenio vino precedida de una ardua polémica (46), temporalmente zanjada por la conocida STCo. 92/1992, de 11 junio (47), que, resolviendo una cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 41 ET, restringió tal posibilidad al sostener que el derecho a la negociación colectiva reconocido en el art. 37 CE no permitía «la existencia de decisiones administrativas que autoricen la dispensa o inaplicación singular de disposiciones contenidas en convenios colectivos» (48). En realidad, idénticos pasos perseguía el Proyecto de Ley de reforma del ET, de 1994, en cuyo articulado únicamente se aludía a las modificaciones sustanciales de carácter individual y colectivo, siendo estas últimas las que afectaban a lo contenido en pacto o acuerdo colectivo, es decir, en convenio informal. De ahí que, la nueva redacción del art. 41 ET, operada por la Ley 11/1994, supusiese un gran salto cualitativo, a parte de una superación de la postura constitucional, admitiéndose desde entonces, junto con las modificaciones individuales, las colectivas de las condiciones contenidas en los pactos y acuerdos recién citados, en las decisiones unilaterales del empresario de alcance colectivo, y en los convenio «regulados en el Tít. III de la presente Ley» (49), para las cuales, dicha ley, disponía de un procedimiento especial (50).

el convenio cuando la modificación afecta al ámbito completo del mismo, es apto para hacerlo en ámbitos más limitados y concretos», tal es el caso de una empresa sometida a un convenio de sector que precisa una adaptación de éste a «exigencias específicas de la productividad y de competencia comercial para poder subsistir» (f.d. 2º).

(46) Hasta el extremo de que un cierto sector doctrinal, guiado por PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, sostuvo que la modificación de las condiciones de trabajo por el procedimiento establecido en el extinto art. 41 ET procedía sin distinción del origen de tal condición, convencional o no (cfr. «Los pactos de reorganización productiva», en el Vol. *Manifestaciones de la autonomía colectiva en el ordenamiento español*, AA.VV. ACARL [Madrid, 1989], pág. 154).

(47) BOE de 15 julio (BJC, núm. 135, pág. 31).

(48) F.j. 4. Diversamente, en la STSJ Galicia 21 junio 1993 (R. 2938), se sancionó la licitud de una «acuerdo», adoptado por el voto mayoritario de los miembros del comité de empresa y el empresario, por el que se modificaba alguna de las condiciones sustanciales previstas en el convenio de empresa, alegando, para ello, que el mentado convenio permitía expresamente su modificación por acuerdo y en las materia que ya habían sido objeto del celebrado.

(49) Art. 41.2, pfo. 3º TRET.

(50) Así calificado en oposición al general previsto, en el art. 41.4 TRET, para la modificaciones sustanciales colectivas de condiciones no contenidas en convenios, sino en pactos o acuerdos colectivo o en decisiones unilaterales del empresario de naturaleza también colectiva. Al respecto, vid. PEDRAJAS MORENO, «Modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo», en el Vol. *La reforma ...*, cit., pág. 376.

13. Este procedimiento, regulado en el vigente párrafo 3º del art. 41.2 TRET, asigna a las partes, representantes de los trabajadores y empresario, la facultad de adoptar acuerdos en favor de tal modificación, que recojan el nuevo régimen salarial aplicable a la empresa, siempre que, según los párrafos 1º y 2º respectivamente del art. 41.1, «existan probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción», o, en otras palabras, cuando la posible modificación sustancial de las condiciones de trabajo previstas en el convenio se encamine a «mejorar la situación de la empresa», organizando ordenadamente sus recursos y favoreciendo «su posición competitiva en el mercado». Resulta evidente, de acuerdo con BAYLOS GRAU, que la imprecisión de lo dicho «posibilita casi con carácter general que en las materias mencionadas se pueda exceptuar» (51), por acuerdo de empresa, el «contenido normativo del convenio supraempresarial» (52).

La naturaleza de estos acuerdos de modificación sustancial de las condiciones de trabajo se ha de considerar compartida por los acuerdos de determinación o fijación del régimen salarial aplicable a la empresa -sustituya y modifica al convenio colectivo en ciertas materias-, razón por la cual las precisiones hechas en ese punto tienen también sede aquí. Sin embargo, a diferencia del descuelgue propiamente dicho, los convenios colectivos no podrán establecer otras técnicas abstractas de modificación sustancial de las condiciones que contienen distintas del procedimiento del art. 41.2, pfo. 3º TRET, que, por consiguiente, es norma imperativa (53).

(51) Cfr. «Cláusula de descuelgue ...», cit., pág. 338.

(52) *Ibid.*

(53) Vid. PEDRAJAS MORENO, *op. cit.*, pág. 378; y BAYLOS GRAU, *op. cit.*, pág. 338.

PARLAMENTO

