

## JERARQUÍA Y CONCURRENCIA DE CONVENIOS

STS, Sala de lo Social, de 18 de Febrero de 1999 (RJ 2600)

M. MAR RUIZ CASTILLO<sup>1</sup>

**SUPUESTO DE HECHO:** La Empresa "Compañía de Vigilancia Aragonesa, SL" (Coviar SL), suscribe Convenio Colectivo de Empresa el 7 de junio de 1996 con las representaciones unitarias de los distintos centros de trabajo, con vigencia desde el 1 de enero de 1996 hasta el 31 de diciembre de 1998. Con fecha 31 de enero de 1997 se interpone demanda sobre impugnación de convenio colectivo —art. 205 d) LPL—, solicitando la nulidad parcial del citado Convenio de Empresa por concurrencia con el Convenio Colectivo de Sector de Empresas de Seguridad de 1994, vigente hasta el 31 de diciembre de 1996, aunque había sido denunciado oportunamente y prorrogado según lo dispuesto en el art. 4 del propio Convenio de Sector. La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional estima la demanda en Sentencia de 8 de mayo de 1997 (AS 2268), y declara parcialmente nulo el Convenio de Empresa. La Sala de lo Social del Tribunal Supremo desestima el Recurso de Casación interpuesto por la empresa Coviar SL.

**RESUMEN:** El TS confirma la solución de la Audiencia Nacional al estimar que el art. 83 del Convenio Colectivo de Sector es una cláusula que tiene amparo en el art. 83.2 ET; por tanto, es una norma propia de un convenio marco, cuya función es establecer la estructura de la negociación colectiva y las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia. En este caso la nulidad de los preceptos del Convenio de Empresa es la sanción prevista por el Convenio de Sector cuando no se superan los mínimos fijados en el mismo. La comparación analítica dentro de cada materia es la solución arbitrada por el Convenio de Sector para los supuestos de concurrencia, por lo que no rige la regla general del art. 3.3 ET; ni tiene trascendencia para la resolución del caso, ya que los preceptos del Convenio de Empresa están afectados de nulidad por

<sup>1</sup> Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

incumplir los mínimos. Por último, tampoco puede sostenerse, a juicio del Tribunal, que el agotamiento de la duración pactada del Convenio de Sector provoque la aplicación del Convenio de Empresa, a partir del 1 de enero de 1997, por varias razones. Primero, porque el Convenio Sectorial había sido prorrogado en su integridad; segundo, porque, en todo caso, la naturaleza del art. 83 del Convenio de Sector es normativa y no queda afectada por lo dispuesto en el art. 86.1 ET; y tercero, porque no cabe la convalidación posterior de un acto nulo, salvo acuerdo de las partes negociadoras, lo que aquí no se ha producido.

## ÍNDICE

1. Jerarquía convencional
2. La diferente naturaleza de las disposiciones legales sobre concurrencia
3. Reglas de concurrencia durante la prórroga y período de ultraactividad del convenio
4. El ignorado principio de equilibrio interno del convenio. Nulidad versus inaplicación

Es sabido y conocido que la concurrencia convencional es un tema difícil, mal planteado y mal resuelto, desde la redacción originaria del Estatuto; es opinión difundida, más aún si cabe, que esos males han sido agravados por el legislador en su intervención de 1994<sup>2</sup>. A pocos escapa la complejidad intrínseca de descubrir y describir la estructura de un determinado sistema de negociación colectiva<sup>3</sup>. Esa tarea se complica cuando el legislador interviene, y no en clave subsidiaria<sup>4</sup>, restando protagonismo a la autonomía colectiva; y esa misma tarea podría estar condenada al fracaso si las soluciones heterónomas arbitradas para los supuestos de concurrencia están imbuidas, como es nuestro caso, de esa filosofía legal que juega con el valor normativo y contractual del convenio, y sus efectos, a conveniencia<sup>5</sup>. Sin olvidar que, otra vez la solución legal, ha propiciado la existencia de modelos tangenciales de negociación colectiva que

<sup>2</sup> Por ejemplo, SANTIAGO REDONDO, K.M., *La negociación colectiva en la cumbre* (art. 83.3 E.T.). Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 1998, pág. 89 y ss.

<sup>3</sup> Vid. MERCADER UGUINA, J.R., *Estructura de la negociación colectiva y relaciones entre convenios*. Editorial Cívitas-Univ. Autónoma de Madrid. Madrid, 1994, pág. 102 y ss.

<sup>4</sup> En sentido contrario, CORREA CARRASCO, M., probablemente imbuido por la que considera immanente naturaleza normativa del convenio deja sentir su crítica por la ausencia de regulación legal de los múltiples aspectos que plantea la concurrencia negociada. *Convenios y acuerdos colectivos de trabajo*. Editorial Aranzadi. Madrid, 1997, pág. 256 y ss.

<sup>5</sup> Para mí que existe una esquizofrenia legal del convenio que caracteriza su régimen jurídico. RUIZ CASTILLO, M.M., "La negociación y el convenio en el panorama actual de las fuentes del Derecho del Trabajo", en GARCÍA MURCIA, J. (dir.), *El nuevo marco institucional de las relaciones laborales*. 1999. Ejemplar mecanografiado, pág. 8 y ss.

efectivamente dan lugar a nuevos y añadidos problemas de concurrencia<sup>6</sup>. La descripción no sería mínimamente completa si no añadiéramos que la realidad de la negociación se nos muestra relativamente impenetrable o impune frente al dato positivo<sup>7</sup>.

Las soluciones doctrinales a tan ardua cuestión parten o bien del intento de hacer una reconstrucción teórica, y por ello global, coherente<sup>8</sup> que conduce a desechar no sólo interpretaciones literales de la norma, sino a relegar algunos dictados legales<sup>9</sup>; o bien se renuncia al modelo a favor de los aspectos puntuales de su régimen jurídico<sup>10</sup>. La jurisprudencia del Tribunal Supremo se debate entre ambos extremos, aunque se aprecia la consolidación de algunos presupuestos generales, no necesariamente compatibles entre sí, y cierta permanencia en sus soluciones, relativamente independientes de la propuesta legislativa<sup>11</sup>.

A mi juicio, la Sentencia que se comenta admite el análisis de contraste con las conclusiones que se acaban de apuntar; y esto, entiendo, es lo más valioso de la misma. No se introducen, en general, argumentaciones novedosas y se falla de manera previsible. El propio Tribunal así lo manifiesta en reiteradas ocasiones, recalcando primero que ya se pronunció sobre un supuesto muy similar en 1997<sup>12</sup>, y reiterando después, al hilo de cuestiones concretas (relaciones entre los arts. 83.2 y 84.1° ET, vigencia de las cláusulas normativas y obligaciones, etc.), cuál es la doctrina de esta Sala.

<sup>6</sup> Sucede en relación con los pactos y acuerdos de empresa instaurados por la reforma. VALDÉS DAL-RÉ, F., "Algunos aspectos de la reforma del marco de la negociación colectiva". RL, 1994, núms. 17-18, pág. 292-293. Y permanece en lo que se refiere a la negociación extraestatutaria. RUIZ CASTILLO, M.M., "La negociación...", cit., pág. 34.

<sup>7</sup> Según MARTÍN VALVERDE, A., las nuevas reglas legales de concurrencia responden a la inactuación de los instrumentos paccionados reconocidos con anterioridad. "Concurrencia de los convenios colectivos de trabajo", en BORRAJO DACRUZ, E. (dir.), *Comentarios a las leyes laborales*. T XII, Vol 2º. Editorial EDESA. Madrid, 1995, pág. 107. VALDÉS DAL-RÉ, F., "Algunos aspectos...", cit., pág. 275 y ss.

<sup>8</sup> Véase un reciente intento en este sentido: SANTIAGO REDONDO, K.M., *La negociación...*, cit.

<sup>9</sup> SANTIAGO REDONDO, K.M., se ve obligado a prescindir de la literalidad del art. 84.2° ET. Y cuando trata de armonizar los dictados de los arts. 3.3 y 84 ET se refiere a una especie de "sin sentido normativo" *La negociación...*, cit., pág. 92 y ss. y 99.

<sup>10</sup> Así LÓPEZ ANIORTE, M.C., *La concurrencia de convenios colectivos*. Editorial Tirant lo blanch. Valencia, 1999.

<sup>11</sup> Sirva de ejemplo la pervivencia de la utilización jurisprudencial del principio de especialidad para elegir el convenio aplicable o la prioridad aplicativa en algunos casos del art. 3.3 frente al art. 84 ET. LÓPEZ ANIORTE, M.C., *La concurrencia...*, cit., pág. 60.

<sup>12</sup> En STS de 29 de enero de 1997 (RJ 1997/909), sobre concurrencia de este mismo convenio colectivo de sector y un convenio de empresa de seguridad. La STS de 2 de abril de 1998 (RJ 1998/3257), aunque no se cite en la sentencia que comentamos, también constituye un precedente similar: concurrencia litigiosa entre este convenio sectorial y un convenio de empresa.

Tanto es así, que la inercia de una doctrina jurisprudencial sabida exige de argumentaciones y aligera lo tratado, que da la impresión de que el Tribunal deja de pronunciarse sobre algunas cuestiones de marcado interés, aunque debieron tratarse por lo menos con la única intención de calificarlas de irrelevantes para el supuesto debatido. Sucede en relación con la pretensión del convenio sectorial de que cualquier convenio de ámbito inferior pactado con anterioridad a aquél agote automáticamente su vigencia al finalizar el año 94, con independencia del plazo de duración previsto y de lo negociado por las partes en cuanto a vigencia se refiere; y sucede también respecto a las reglas de concurrencia que arbitra el convenio sectorial haciéndolas extensibles a todo tipo de negociación inferior, sea cual sea su ámbito de aplicación y su eficacia.

## 1. JERARQUÍA CONVENCIONAL

La identidad jerárquica de las diferentes manifestaciones del convenio estatutario, de la fuente del derecho convencional, con independencia de su ámbito y cualquier otra circunstancia, ha sido un criterio doctrinal amplio<sup>13</sup> (ante la referencia unitaria a los convenios del art. 3 ET)<sup>14</sup> que habría de desembocar en la aplicación del convenio posterior si no fuera porque el art. 84.1º ET resuelve la concurrencia invirtiendo totalmente el principio general de modernidad. El término derogación ha dejado paso al de inaplicación del convenio posterior<sup>15</sup>, probablemente como consecuencia de las diferentes instancias normativas de que pueden provenir los convenios<sup>16</sup> (todas ellas habilitadas en igualdad de condiciones para la regulación, en ámbitos que pueden ser parcialmente coincidentes, y sin otras limitaciones que las impuestas por la ley), y de que el legislador no haya sancionado expresamente con la nulidad los supuestos de concurrencia ilícita. Esta tesis puede desembocar sin dificultad en la reactivación del convenio inaplicado en cuanto desaparece, por pérdida de

<sup>13</sup> En sentido contrario: SANTIAGO REDONDO, K.M., *La negociación...*, cit., pág. 26, 62, 111.

<sup>14</sup> *Vid.*, ampliamente sobre la imposibilidad de jerarquizar los convenios: MERCADER UGUINA, J.R., *Estructura...*, cit., pág. 254-270. No comparto la posición del autor y de FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F. ("Concurrencia de negociaciones y concurrencia de convenios". RPS, 1982, núm. 134, pág. 239), que fundamentan la igualdad de jerarquía en la fuente única, art. 37.1 CE, de la que los poderes normativos emanan. Porque entiendo yo que este argumento no habría permitido la fractura que se ha producido entre la negociación estatutaria y extraestatutaria en lo que a naturaleza normativa y obligacional de los convenios se refiere.

<sup>15</sup> Así lo propone MARTÍN VALVERDE, A., "Concurrencia...", cit., pág. 78.

<sup>16</sup> *Vid.* DESDENTADO BONETE, A., "Problemas de concurrencia y articulación de convenios colectivos", en *Los problemas actuales de la negociación colectiva. VI Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva*. Editorial MTSS. Madrid, 1994, pág. 148.

vigencia, el convenio aplicable según el art. 84.1º ET; solución, por lo demás, razonable desde el punto de vista de la libertad de elección de la unidad de negociación (art. 83.1)<sup>17</sup>.

No se ha tratado, sin embargo, de un criterio pacífico, ni lo es en la actualidad, el de la igualdad de jerarquía, a la hora de contrastar convenios si en la comparación concurren alguna o algunas de las modalidades del art. 83 ET, respecto de las que ha resultado frecuente afirmar su supremacía sobre el resto de las manifestaciones del convenio estatutario<sup>18</sup>. Pero esa especie de supremacía fáctica, a mi juicio, no precisa del reconocimiento de una posición jerárquica superior a las manifestaciones negociales del art. 83 ET, sino que más bien es producto de la prioridad temporal (según la regla del art. 84.1º ET) y también del ámbito del acuerdo si nos encontramos ante la negociación de cuestiones concretas (art. 83.3 ET)<sup>19</sup>; o es producto, además de la prioridad temporal, de un reparto legislativo de competencias<sup>20</sup>, como sucede en el caso de que el acuerdo o convenio establezca la estructura de la negociación y/o las reglas de solución de conflictos (art. 83.2 ET), salvo que se afirme la inmediata aplicabilidad de lo negociado en estos supuestos del art. 83 ET; es decir, la inaplicación, nulidad o derogación total o parcial de los convenios vigentes cuando entra en vigor alguna de las modalidades del art. 83 ET referidas. Solución que a mi entender no tiene base alguna<sup>21</sup>.

<sup>17</sup> La jurisprudencia no ha mantenido una solución única, reservando la nulidad para los supuestos en los que la afectación se produzca por parte de un convenio inferior respecto de otro de ámbito superior; y no en todas las ocasiones, arbitrándose como soluciones intermedias la inaplicación temporal del convenio afectante o la degradación de su naturaleza a un convenio de eficacia limitada. *Vid.* MERCADER UGUINA, J.R., *Estructura...*, cit., pág. 213 y ss. LÓPEZ ANIORTE, M.C., *La concurrencia...*, cit., pág. 62 y ss.

<sup>18</sup> Así, SANTIAGO REDONDO, K.M., dejando constancia de una jurisprudencia incierta. *La negociación...*, cit., pág. 26 y 61 y ss. En sentido contrario, ampliamente: MERCADER UGUINA, J.R., *Estructura...*, cit., pág. 251-270.

<sup>19</sup> Teniendo en cuenta que la pérdida de vigencia de los convenios colectivos de ámbito inferior daría paso a la aplicación del acuerdo sobre materia concreta y/o acuerdo marco latentes hasta ese momento, y a partir de entonces lo pactado al amparo del art. 83 ET no precisaría para su aplicación de regla distinta a la del art. 84.1º ET. Así FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., "Concurrencia de negociaciones...", cit., pág. 247 y ss. A diferencia de la STS de 29 de enero de 1997 (RJ 1997/909) que excepciona la consolidación de la unidad empresarial porque existe acuerdo marco de articulación (art. 83.2 ET), lo que impone la desaparición del nivel empresarial. *Vid.* Nota 27.

<sup>20</sup> El legislador procede a establecer un reparto material de competencias en los arts. 83.2 y 84.3 ET, según MARTÍN VALVERDE, A., "Concurrencia...", cit., pág. 57; lo que introduce importantes excepciones al criterio general de ausencia de concreción de competencias materiales de unas unidades de negociación frente a otras. LÓPEZ ANIORTE, M.C., *La concurrencia...*, cit., pág. 53.

<sup>21</sup> MARTÍN VALVERDE, A., se refiere al parecer mayoritario de la doctrina en este sentido. "Concurrencia...", cit., pág. 105-106.

Tras la intervención legislativa del año 1994, un sector doctrinal concibe un cambio en este panorama. Se ha dicho de maneras diferentes que puede descubrirse en el nuevo dato legal una especie de jerarquización de la negociación y articulación compleja de la misma<sup>22</sup>, incluso de forma tan eufemística como para afirmar que se produce una "jerarquización de los contenidos según los ámbitos de los convenios y las unidades de negociación"<sup>23</sup>, o simplemente se comprueba la introducción de nuevos criterios legales de concurrencia y articulación, aunque estemos en presencia de productos negociales no reconducibles a la figura de convenio colectivo<sup>24</sup> y que suponen la "alterabilidad esencial del acuerdo"<sup>25</sup>.

La superior jerarquía de las modalidades de negociación colectiva previstas en el art. 83.2 ET parece sustentar gran parte del fallo de la STS que aquí comentamos. En el supuesto de hecho se aprecia la concurrencia de un convenio sectorial llamémosle ordinario, de regulación de condiciones de trabajo en la rama de actividad de vigilancia y seguridad, con una disposición propia de un acuerdo marco (art. 83 del convenio)<sup>26</sup> que, por una parte, tolera la concurrencia de otros convenios (con independencia de su ámbito y eficacia) siempre que se mejoren las condiciones pactadas y, por otra parte, establece como norma de solución de conflictos la aplicación de lo más favorable mediante la comparación analítica. Algunas afirmaciones del TS son significativas para confirmar la tesis de la superioridad que le atribuimos. No deja de sorprender que el Tribunal declare la nulidad de los preceptos controvertidos del convenio de empresa "por atentar a los mínimos de derecho necesario recogidos en el

<sup>22</sup> RUIZ CASTILLO, M.M., "El pacto individual y las fuentes del Derecho del Trabajo", en CRUZ VILLALÓN, J. (coor.), *Los protagonistas de las relaciones laborales tras la reforma del mercado de trabajo*. Editorial CES. Madrid, 1995, pág. 321-322. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., "La reforma del art. 84 ET y la negociación colectiva a nivel autonómico", en *XII Jornadas de estudio sobre negociación colectiva*. Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos. Madrid, 3 y 4 de junio de 1999. Ejemplar multicopiado, pág. 11 y 13.

<sup>23</sup> RIVERO LAMAS, J., "Estructuras y contenidos de la negociación colectiva en la Ley 11/1994". DL, 1994, núm. 43, pág. 43.

<sup>24</sup> Esta opción en: MARTÍN VALVERDE, A., "Concurrencia...", cit., pág. 106 y ss.

<sup>25</sup> En expresión de FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., "El papel del convenio colectivo como fuente del Derecho tras la reforma de la legislación laboral", en CRUZ VILLALÓN, J. (coor.), *Los protagonistas...*, cit., pág. 54.

<sup>26</sup> Ninguna objeción se ha hecho al tenor literal del art. 83.2 ET, del que se desprende que estos acuerdos marco pueden ser de carácter interprofesional o aparecer insertados en un convenio sectorial. Vid. MARTÍN VALVERDE, A., "Concurrencia...", cit., pág. 104-105. La aceptación se impone cuando, como en el caso presente, nos encontremos ante un convenio de contenido mixto. Vid., sobre esa interpretación flexible de la expresión "salvo pacto en contrario", GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., "La reforma del artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores", en AA.VV., *Estructura de la negociación colectiva. VIII Jornadas de estudio sobre negociación colectiva*. Editorial MTSS. Madrid, 1996, pág. 39.

convenio sectorial" (Fund. Der. Quinto); o que guarde un total silencio sobre el último inciso del art. 83 del convenio sectorial que impone la inaplicación de los convenios anteriores, con independencia de la duración pactada, a partir de la finalización del año 1994 (en esta tónica también podría haberlo hecho con efectos inmediatos); o que igualmente calle ante la pretensión del acuerdo marco de fijar reglas de aplicación a cualquier tipo de convenio ignorando su posible naturaleza extraestatutaria<sup>27</sup>. Todo ello sugiere que el convenio marco ha devenido en una especie de ley para el resto de los convenios. De manera más expresiva, el TS en esta sentencia sostiene (Fund. Der. Cuarto) la inaplicación del art. 84.1º ET para resolver los conflictos de concurrencia entre un convenio anterior y un acuerdo marco, y sólo alega a título de mayor abundamiento el que las reglas del convenio sectorial sean primeras en el tiempo<sup>28</sup>. En nada afecta a esta solución, para el TS, la circunstancia de que el convenio sectorial se encontrara en período de ultraactividad por voluntad expresa de los negociadores<sup>29</sup> (que con la clara intención de cerrar el paso a cualquier tipo de negociación ulterior, de imposibilitar un cambio en la unidad de negociación, establecen la prórroga hasta tanto no sea sustituido por otro de su mismo ámbito y eficacia<sup>30</sup>), (Fund. Der. Quinto), cuando es lo cierto que la opción contraria ha sido aceptada con insistencia en el supuesto de que el que pretenda perpetuarse sea el convenio inferior más allá del período de duración pactado. Sin

<sup>27</sup> Es criterio jurisprudencial consolidado que las reglas legales sobre concurrencia no afectan a la negociación extraestatutaria; por tanto, ambas modalidades de convenios pueden coexistir en el tiempo. Vid., QUINTANILLA NAVARRO, R.Y., *Los convenios colectivos irregulares*. Editorial CES. Madrid, 1998, pág. 137 y ss.

<sup>28</sup> La STS de 29 de enero de 1997, que reiteradamente se cita como precedente similar, admite la existencia de una unidad de negociación empresarial consolidada, pero no reconoce la afectación del acuerdo marco sobre el convenio inferior vigente, sino la vinculación de los nuevos convenios de empresa a lo dispuesto en el acuerdo marco a partir de su entrada en vigor. Por consiguiente, se está admitiendo, primero, la aplicación del art. 84.1º ET en sus propios términos (el convenio de empresa no queda afectado por un acuerdo marco posterior) y, segundo, la duración temporal pactada fija el momento en que dejan de aplicarse las reglas de concurrencia, por ello el convenio de empresa posterior sí estará vinculado por lo dispuesto en el acuerdo marco, aunque no exista solución de continuidad en la negociación empresarial y ésta se haya consolidado como unidad. En el otro precedente, STS de 2 de abril de 1998, Fund. Der. Cuarto, no se utiliza la prioridad temporal del acuerdo marco sobre el convenio de empresa, sino que se pronuncia por la "automatización" de los efectos que aquél despliega.

<sup>29</sup> Ni el que se alegue, con falta de fundamento ahora sí, la naturaleza obligacional de una cláusula para la que el Tribunal reclama pronunciamientos anteriores sobre su carácter normativo. Teniendo en cuenta que el convenio sectorial opta por la prórroga íntegra del mismo y que, en cualquier caso, esa cláusula sobre extensión de la vigencia no se encuentra entre las del tipo para las que el art. 86.1º ET impone su pérdida de vigencia.

<sup>30</sup> El TS, en sentencia de 6 de noviembre de 1998 (RJ 1998/9822), declara la nulidad de una cláusula convencional que define la unidad de negociación para el futuro por imposibilitar la libre negociación colectiva posterior que ampara y protege el art. 37 CE.

perjuicio de que inmediatamente volvamos sobre esta cuestión, ahora nos interesa destacar que la tesis jurisprudencial corrobora la supremacía de algunos productos negociales en la medida en que se desatienden las reglas sobre concurrencia. Esta misma conclusión se alcanza en los apartados siguientes.

## 2. LA DIFERENTE NATURALEZA DE LAS DISPOSICIONES LEGALES SOBRE CONCURRENCIA

En la redacción originaria del Estatuto a la norma clave sobre concurrencia, la prioridad temporal del art. 84 ET, se le confirió un carácter supletorio respecto de las arbitradas por la autonomía colectiva, art. 83.2 ET, que estaban destinadas a estructurar la negociación y a conformar los criterios de solución de conflictos<sup>31</sup>. El legislador del 94 ha incidido decisivamente en este panorama. Por una parte, ha debilitado en gran medida la regla general subsidiaria de no afectación del art. 84.1º ET<sup>32</sup> al conceder prioridad aplicativa al convenio supraempresarial posterior e inferior al vigente<sup>33</sup>. En segundo lugar, ha limitado sensiblemente el ámbito de la autonomía colectiva, para establecer reglas de solución de conflictos, que habrá de respetar la nueva estructura de negociación, ahora legalmente impuesta (art. 84, 2º) y el reparto de competencias (art. 84, 3º)<sup>34</sup>.

<sup>31</sup> MERCADER UGUINA, J.R., *Estructura...*, cit., pág. 96 y ss.

<sup>32</sup> ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., "Una nueva ordenación de poderes en las relaciones laborales", en AA.VV., *Reforma laboral y negociación colectiva. IX Jornadas de estudio sobre negociación colectiva*. MTSS. Madrid, 1995, pág. 91; MERCADER UGUINA, J.R., *Estructura...*, cit., pág. 227 y ss.

<sup>33</sup> Un sector doctrinal difiere de este planteamiento: el art. 84.2 ET no ha alterado la regla general subsidiaria de prioridad temporal en la aplicación (art. 84, 1º ET), que permanece inalterada, sino que ha afectado exclusivamente, restringiéndolas, a las facultades concedidas a los negociadores por el art. 83.2 y 3 ET. RIVERO LAMAS, J., "Estructuras...", cit., pág. 57. Posteriormente, en el mismo sentido: LÓPEZ ANIORTE, M.C., *La concurrencia...*, cit., pág. 76. Para SANTIAGO REDONDO, K.M., el art. 84, 1º no se ha visto excepcionado por lo dispuesto en su siguientes párrafos, sino que estos despliegan su virtualidad exclusivamente en relación con el art. 83.2 (no el 83.3), al permitirse ahora otros niveles, inferiores, para los acuerdos marco. *La negociación...*, cit., pág. 100 y ss.

<sup>34</sup> Sin considerar, por irrelevantes para el tema que nos ocupa, otras modificaciones legales que guardan amplias similitudes con los efectos que provoca el actual texto del art. 84 ET, esto es, la pérdida de eficacia del convenio vigente, me refiero al descuelgue salarial y al de modificación de condiciones de trabajo. Esta perspectiva de análisis en ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J., *Autonomía individual y colectiva en el sistema de fuentes del Derecho del Trabajo*. Editorial CES. Madrid, 2000, pág. 31 y ss. Me parece el punto de vista acertado, porque pone el acento en la finalidad perseguida por el legislador y no suaviza o disimula sus efectos. A diferencia de lo que su sucede si estas cuestiones se analizan como un simple aspecto más de las nuevas reglas legales sobre concurrencia o articulación de la negociación, de las que pudiera pensarse que dejan inalterada la institución convencional.

La regla sobre aplicación de la norma más favorable en caso de concurrencia de fuentes contemplada en el art. 3.3 ET, a pesar de aparecer como otra regla de los pilares en que se sustenta la regulación legal sobre concurrencia, está llamada a convertirse en residual, de aplicación a supuestos verdaderamente límites, dada su incompatibilidad o divergencia con la que se ha identificado como regla común, por su carácter de *lex specialis*, el art. 84 ET<sup>35</sup>. Se ha puesto así de manifiesto la necesidad de que dicho principio, para ser aplicable, deba ser reclamado expresamente por la autonomía colectiva, para la que además se configura también como derecho supletorio<sup>36</sup>. Por tanto, debe ser la negociación colectiva la que defina el ámbito de actuación, mayor o menor, del principio de norma más favorable y sus relaciones de preferencia o subordinación con respecto al art. 84 ET.

La jurisprudencia, por su parte, ha hecho un uso más extensivo del principio de norma más favorable que el aquí descrito<sup>37</sup>. Limitándonos a lo que ahora nos interesa, se ha reclamado para resolver los conflictos durante el período de ultraactividad de un convenio estatutario y otro de eficacia limitada<sup>38</sup>, lo que atenta contra la doctrina general de este mismo Tribunal<sup>39</sup> sobre la inaplicación de las preceptos legales de concurrencia a la negociación extraestatutaria<sup>40</sup>. Solución que podría justificar que el TS, en la sentencia de que hablamos, haya entendido implícitamente aplicable, dado su silencio, la regla convencional a todo tipo de convenios. Se estaría así confirmando, además, el carácter supletorio del precepto estatutario. En la sentencia que comentamos, al igual que en sus precedentes<sup>41</sup>, no queda claro si el TS entiende que la comparación analítica dentro de cada materia responde al carácter de mínimo de derecho necesario

<sup>35</sup> Ciertamente si la vigencia de un convenio excluye la afectación por otro, no podrá llegar a darse el supuesto de hecho previsto en el art. 3.3 ET: ante varios convenios vigentes y aplicables se prefiere el más favorable. La divergencia entre ambos preceptos es puesta de manifiesto por MARTÍN VALVERDE, A., "Concurrencia...", cit., pág. 114 y ss.

No obstante, un sector doctrinal y una restringida jurisprudencia defienden la aplicación preferente del art. 3.3 ET frente al criterio de solución que se establece en el art. 84 ET. Vid. LÓPEZ ANIORTE, M.C., *La concurrencia...*, cit., pág. 55.

<sup>36</sup> MERCADER UGUINA, J.R., después de poner en cuestión la formulación legal desnaturalizada del principio y su aplicación a los supuestos de concurrencia de convenios (de fuentes de igual rango), dado que en realidad se trata de un criterio de modalización de la jerarquía normativa, se pronuncia en el sentido apuntado. *Estructura...*, cit., pág. 277 y ss y 287 y ss.

<sup>37</sup> Vid. LÓPEZ ANIORTE, M.C., *La concurrencia...*, cit., pág. 55 y ss.

<sup>38</sup> Entre los TTSJ la regla de la norma más favorable para resolver conflictos de aplicación cuando concurren ambas modalidades de convenio, goza de un cierto predicamento. Vid. LÓPEZ ANIORTE, M.C., *La concurrencia...*, cit., pág. 51.

<sup>39</sup> Vid. SSTS de 17 de octubre de 1994 (RJ 1994/8052) y de 14 de febrero de 1996 (RJ 1996/1017).

<sup>40</sup> Vid. STS de 30 de noviembre de 1998 (RJ 1998/10047).

<sup>41</sup> SSTS de 29 de enero de 1997 y de 2 de abril de 1998, ya citadas.

del art. 3.3 ET o se trata de un criterio convencional independiente de solución de conflictos que permiten tanto el art. 84.1º como el propio art. 3.3 ET en concordancia con las atribuciones que a las partes negociadoras les reconoce el art. 83.2 ET.

En el fallo de 18 de febrero de 1999, sin embargo, el criterio de la norma más favorable no reviste trascendencia; se cita sólo para distinguirlo del convencional aplicable, la comparación analítica dentro de cada materia, y para señalar su innecesario establecimiento, dado que el propio convenio establece la sanción de nulidad para los preceptos de convenios inferiores que no respeten los mínimos establecidos en el convenio sectorial. Por consiguiente, si algunos preceptos devinieron nulos desde su génesis dejan de existir y es imposible su comparación (Fund. Der. Cuarto)<sup>42</sup>. El Tribunal, a mi juicio, al igual que sucedió en los fallos anteriores, no llega a percibir que esas dos reglas convencionales, están pensadas para supuestos diferentes. La de nulidad por no respetar los mínimos establecidos en el convenio sectorial se refiere a los convenios posteriores, ya que se admite la concurrencia condicionada a esta circunstancia; la de comparación analítica, por el contrario, trata de resolver los conflictos con convenios anteriores<sup>43</sup>, ya que evidentemente no cabría una especie de nulidad sobrevenida por aplicación retroactiva del convenio sectorial. Si ambas reglas pretenden referirse al mismo supuesto, el de convenio posterior, como deduce el Tribunal, la primera hace innecesaria la segunda.

En esta sentencia el TS cita de corrido la preferencia aplicativa de las reglas convencionales específicas sobre estructura y concurrencia respecto de las predisuestas por el legislador en el art. 84 ET<sup>44</sup>. Bien es verdad que el supuesto de hecho no describe conflicto entre el acuerdo marco del art. 83.2 ET, incluido en el convenio estatal, y los nuevos párrafos del art. 84<sup>45</sup>, para los que el propio TS, ya ha señalado su naturaleza indisponible (art 84, 2º y 3º)<sup>46</sup>. Se reitera una vez más que la competencia que se atribuye a ciertos

<sup>42</sup> Con toda claridad éste fue el argumento de la STS de 29 de enero de 1997 (Fund. Der. Tercero), recogido después en la STS de 2 de abril de 1998 (Fund. Der. Segundo).

<sup>43</sup> Y vigentes hasta que no hubieran agotado el plazo de duración pactado. Hay que recordar, sin embargo, que el Tribunal no se refiere a la controvertida fórmula del convenio sectorial que establece la finalización del año 94 como fecha tope de aplicación de esos convenios vigentes (art. 83 del convenio estatal de seguridad), por lo que, en todo caso, cabe esa comparación durante 1994.

<sup>44</sup> Estimo que la referencia al art. 84, 3º en el Fund. Der. Cuarto es una cita incorrecta que debió referirse al art. 84.1º. "Es de aplicación lo establecido en el art. 84.3 en relación con el art. 83.2 ET que implica que en caso de concurrencia, se apliquen las reglas de concurrencia del Convenio Estatal"

<sup>45</sup> Porque, como precisa la sentencia, la extensión nacional del convenio de empresa es irrelevante a estos efectos.

<sup>46</sup> Reconociendo que esta reforma legal "ha venido a excepcionar o limitar en buena medida las disposiciones establecidas en el art. 83.2". STS de 22 de septiembre de 1998 (RJ 1998/7576), Fund. Der. Cuarto.

negociadores para conformar la estructura negociadora y arbitrar normas de concurrencia, vía art. 83.2 ET, no supone limitar las facultades negociadoras de otros sujetos, que podrán hacerlo dentro de los márgenes fijados por el convenio marco.

### 3. REGLAS DE CONCURRENCIA DURANTE LA PRÓRROGA Y PERÍODO DE ULTRA ACTIVIDAD DEL CONVENIO

La proclamación constitucional del derecho de negociación colectiva sustenta la opción del Estatuto a la hora de fijar la libertad de elección de las unidades de negociación (art. 83.1 ET)<sup>47</sup>, que desde luego, como cualquier otro derecho, no confiere una libertad absoluta; entre sus limitaciones debe citarse la reconocida por el TS en esta sentencia, el art. 83.2 CE atribuye a determinados convenios colectivos y acuerdos interprofesionales la posibilidad de estructurar el panorama negociador y, como consecuencia de ello, los sujetos destinatarios de los mismos conservan su derecho a negociar pero dentro de los márgenes de esos acuerdos y convenios marco. De forma indirecta, el deber de negociación de buena fe, tal como lo contempla el art. 89.1 ET, introduce otra limitación a esa genérica libertad de negociación, en la medida en que no es aplicable la obligación de entablar la negociación cuando lo pretendido sea un cambio en la unidad de negociación. Contribuye este dato a una consolidación de las unidades de negociación, que también se encargan de facilitar otros preceptos estatutarios, los contenidos en el art. 86 ET relativos a la vigencia del convenio más allá del período de duración pactado: prórroga, en sus modalidades de legal y voluntaria, y ultraactividad del convenio. Si, además, a esta dilatación de la vigencia del convenio se le garantiza su intangibilidad de acuerdo con la previsión del art. 84.1º ET, independientemente de reducir sobremanera la libertad del art. 83.1 ET, se haría inviable, entre otras cosas, cualquier intento de estructurar el panorama negociador de acuerdo con el art. 83.2 o de negociar acuerdos del tipo previsto en el art. 83.3 ET; siempre que dicho intento no viniera fundado en la superior jerarquía de estos tipos convencionales, claro está.

El Tribunal Supremo a la hora de resolver estos interrogantes, en los litigios que se han suscitado en relación con el convenio estatal de vigilancia y seguridad y otros convenios de empresa, admite que se produce una consolidación de la unidad de negociación empresarial, que viene dada por la sucesión de convenios de este tipo sin solución de continuidad, y que debe ser defendida frente a las posibles negociaciones que se produzcan en otros ámbitos, incluso si se trata de un convenio sectorial que entra en vigor antes que el segundo convenio de empresa. El TS afirma que en este caso "no hay preferencia temporal del convenio de sector, sino conservación de una unidad de negociación"

<sup>47</sup> STS de 6 de noviembre de 1998 (RJ 1998/9822), Fund. Der. Cuarto.

(Fund. Der. Tercero)<sup>48</sup>; pero establece la salvedad de que el convenio sectorial sea de la modalidad prevista en el art. 83.2 ET, en cuyo caso la estructura de negociación allí fijada ha de ser respetada obligatoriamente<sup>49</sup>. La entrada en vigor del acuerdo marco no afectaría al convenio empresarial anterior (en concordancia con lo dispuesto en el art. 84.1º ET), pero limitaría las posibilidades de negociación posterior (quedaría afectada y restringida la libertad del art. 83.1 ET). Si no son las reglas de concurrencia y, concretamente, la prioridad temporal del art. 84.1º ET, las que permiten mantener la preferencia del nuevo acuerdo marco frente al segundo convenio de empresa, el Tribunal está admitiendo implícitamente el mayor rango jerárquico de un convenio frente a otro. En el supuesto de base que sirve a esta STS, de 29 de enero de 1997, el segundo convenio de empresa se negocia y se firma antes de que el anterior haya agotado su período de duración, por lo que no se hace preciso abordar el tema de las relaciones entre el art. 86 ET y el art. 84.1º ET, es decir, si el segundo es aplicable o no a los períodos de prórroga y ultraactividad de los convenios. Aspecto que, entiendo yo, nada tiene que ver con que el convenio sectorial sea primero en el tiempo respecto del nuevo convenio de empresa<sup>50</sup>, conclusión expresamente contradicha por el TS en esta sentencia.

Esta cuestión, la de la conexiones o independencia de las reglas legales de los arts. 86 y 84.1º ET, es abordada expresamente en la STS de 18 de febrero de 1999. La conclusión, a mi juicio, es que el Tribunal entiende plenamente aplicable la salvaguarda del convenio anterior (art. 84.1º ET), en este caso el acuerdo marco, durante el período de prórroga expresa concertado por las partes (art. 4 del convenio sectorial, en relación con lo dispuesto en el art. 86.3 ET). Esta opción contraviene doctrina anterior en la que se ponen de relieve las diferencias entre duración y vigencia del convenio; sólo la primera, la duración pactada, relevante a los efectos de aplicación del art. 84.1º ET<sup>51</sup>. El TS desestima distintos argumentos en contra. El art. 4 de la norma pactada se pronuncia expresamente sobre la prórroga de la integridad del convenio, por consiguiente se dilata la vigencia de las cláusulas obligacionales y normativas<sup>52</sup>. Pero, sigue afirmando el Tribunal, en todo caso, el art. 83 del convenio sectorial, relativo a la estructura de la negociación y reglas de solución de conflictos, según pronunciamientos anteriores, tiene naturaleza normativa y no meramente obligacional. Tampoco se opone inconveniente a que la fórmula convencional del

<sup>48</sup> STS de 29 de enero de 1997 (RJ 1997/909): la prórroga legal (art. 86.3 ET) del convenio de empresa no impide la aplicación de un convenio marco posterior, al que sí quedará vinculado el nuevo convenio de empresa que sucede al anterior.

<sup>49</sup> De nuevo STS de 29 de enero de 1997 (RJ 1997/909), Fund. Der. Tercero.

<sup>50</sup> En este sentido, STS de 23 de octubre de 1995 (RJ 1995/7864).

<sup>51</sup> Vid. STS de 23 de octubre de 1995.

<sup>52</sup> Téngase en cuenta que el TS ha interpretado de forma muy restrictiva lo que califica de mandato de derecho necesario en el art. 86.3, 1º (pérdida de vigencia de las cláusulas obligacionales tras la denuncia del convenio). Vid. STS de 20 de diciembre de 1995 (RJ 1995/9486), en la que la imperatividad del art. 86.1 ET se limita a las cláusulas de paz.

art. 4 lo sea en términos tan amplios e imprecisos como para referirse a la prórroga íntegra del convenio "hasta su sustitución por otro de su mismo ámbito y eficacia", lo que significa la petrificación de la unidad, antes de establecer, en el art. 5, que la "denuncia se entenderá automática al momento de su vencimiento"<sup>53</sup>.

Me parece desacertada la tesis que aquí se sostiene. El argumento del TS sobre los efectos de esta prórroga voluntaria sui generis, que no deja opción a ningún tipo de negociación posterior, después de agotada la duración del convenio, en realidad está encubriendo la atribución de una jerarquía superior al acuerdo marco. Siendo ésta última una solución discutible o criticable, no se ve la razón de que, al encubrirla, haya que introducir contradicciones adicionales de difícil solución. Por ejemplo, que el TS haya reconocido que no juega el art. 84.1º ET para resolver el conflicto entre un convenio estatutario, en fase de ultraactividad, y otro extraestatutario, debiendo entonces buscarse la solución desde la perspectiva de la aplicación de la norma más favorable del art. 3.3 ET<sup>54</sup>. Es una decisión sorprendente, sin duda, al hilo de la doctrina que aquí se comenta. Recuérdese, por lo demás, que cuando la unidad que pretende perpetuarse es la inferior, el TS no ha tenido inconveniente en afirmar con toda rotundidad la opción contraria<sup>55</sup>. Una vez más se vislumbra la diferente condición jerárquica del convenio marco. Y deja de entenderse aún más este apartado del pronunciamiento del TS si se tiene en cuenta que lo es por añadidura o a más abundamiento, dado que en el mismo Fundamento de Derecho Quinto se termina concluyendo que en realidad lo que sucede es que las disposiciones del convenio impugnado son nulas por no haber respetado los mínimos de derecho necesario establecidos en el convenio sectorial y, por tanto, dejaron de existir para el mundo jurídico desde el mismo momento en que se aprobó el convenio de empresa, período en el que estaba vigente, dentro de la duración pactada, el convenio sectorial-marco.

<sup>53</sup> En STS de 6 de noviembre de 1998 (RJ 1998/9822), en el Fund. Der. Cuarto, este mismo órgano jurisdiccional había considerado afectada de nulidad una cláusula insertada en convenio de empresa que propiciaba algo semejante. El tenor de la cláusula era el siguiente: "el presente convenio colectivo... se aplicará con exclusión de cualquier otro que se acuerde en el futuro para la rama del seguro, estándose para todo lo no pactado a lo dispuesto en la Ordenanza Laboral...". El TS por añadidura la considera una cláusula inocua dada su naturaleza obligacional. Las diferentes tesis del TS son sostenibles en la medida en que este convenio de empresa no está arbitrando técnicamente la prórroga del mismo, a diferencia de lo que sucede en el convenio sectorial de seguridad objeto de litigio en la sentencia que sirve de base a este comentario.

<sup>54</sup> Esta solución en STS de 30 de noviembre de 1998 (RJ 1998/10047). En la STS de 27 de octubre de 1994 (RJ 1994/10508), se aborda un supuesto distinto, vigencia de convenio estatutario y pacto singular posterior, con la misma solución: el art. 84 ET se limita a los convenios estatutarios.

<sup>55</sup> Vid. STS de 6 de noviembre de 1998 (RJ 1998/9822), Fund. Der. Cuarto. Vid. nota 52.

#### 4. EL IGNORADO PRINCIPIO DE EQUILIBRIO INTERNO DEL CONVENIO. NULIDAD VERSUS INAPLICACIÓN

Numerosos han sido los intentos recientes de revitalizar el principio de equilibrio interno del convenio como condición necesaria bien para interpretar una ley con cuerpo de contrato como es considerado el convenio en nuestro ordenamiento o bien para reafirmar su naturaleza contractual frente a su condición normativa<sup>56</sup>.

La jurisprudencia ha abandonado expresamente este principio<sup>57</sup>, el del equilibrio interno del convenio<sup>58</sup>, para justificar la nulidad parcial del mismo no sólo cuando se produzca infracción de los mínimos legales establecidos, sino cuando esta situación se dé en relación con otros convenios aplicables, o también si la solución convencionalmente propuesta para resolver los conflictos de concurrencia es la comparación analítica. Es lo sucedido en el supuesto que comentamos. De nada sirve, para enervar esta desmembración del convenio, el que se haya dispuesto una cláusula de vinculación a la totalidad, porque según el Tribunal ésta sólo despliega como efecto, no la nulidad del convenio como fijaron las partes, sino la posibilidad de exigir la renegociación del mismo en términos análogos a los que fija el art. 89.1 ET<sup>59</sup>. Es una doctrina que se ha venido aplicando con regularidad para resolver los conflictos entre la norma legal y la pactada<sup>60</sup>, que en la sentencia que comentamos se ratifica para las relaciones entre convenios<sup>61</sup>. Si en el primer caso el TS entiende que la solu-

<sup>56</sup> Vid. DURÁN LÓPEZ, F., "El futuro del Derecho del Trabajo". REDT, 1996, núm. 78, pág. 616; DEL REY GUANTER, S., "Una década de transformación del sistema de negociación colectiva y la <refundación> de la teoría jurídica de los convenios colectivos". RL, 1996, núms. 1-2, pág. 99 y ss.; RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., "La contractualización del Convenio Colectivo". RL, 1998, núm. 2, pág. 1 y ss. Las dos orientaciones descritas están presentes en el estudio de MORALES ORTEGA, J.M., *La Administración del convenio colectivo*. Editorial Cívitas-Consejo Andaluz de Relaciones Laborales. Madrid, 1998, pág. 62 y ss.

<sup>57</sup> Textualmente: "este criterio doctrinal, que encontró particular acogida en diversas resoluciones del desaparecido Tribunal Central de Trabajo, entró en franco declive en la década de los años 90, no siendo posible actualmente seguir propugnando su vigencia y aplicación". STS de 22 de septiembre de 1998 (RJ 1998/7576), Fund. Der. Segundo.

<sup>58</sup> Que define perfectamente y entiende referido al "carácter contractual y sinalagmático" del convenio, y aplicable sólo al bloque convencional que supere los mínimos de derecho necesario., STS de 22 de septiembre de 1998 (RJ 1998/7576), Fund. Der. Segundo.

<sup>59</sup> De este tenor: "siendo las condiciones pactadas un todo orgánico e indivisible, el presente Convenio será nulo y quedará sin efecto en el supuesto de que la jurisdicción competente anulase o invalidase alguno de sus pactos". STS de 22 de septiembre de 1998 (RJ 1998/7576), Fund. Der. Segundo.

<sup>60</sup> Y así sucede en el caso de la STS de 22 de septiembre de 1998 (RJ 1998/7576), porque el convenio infringe lo dispuesto en el art. 84, 2º y 3º ET, precepto al que el Tribunal le reconoce naturaleza de derecho necesario.

<sup>61</sup> Como ya se había fijado en los precedentes del caso: SSTS de 2 de abril de 1998 (RJ 1998/3257) y de 29 de enero de 1997 (RJ 1997/909).

ción contraria, la de hacer prevalecer el principio de equilibrio interno, "supone abrir un amplio portillo para poder vulnerar el principio de legalidad"<sup>62</sup>, en la segunda ocasión, afirma que los artículos controvertidos del convenio de empresa están afectados de nulidad por "atentar contra los mínimos de derecho necesario recogidos en el convenio sectorial"<sup>63</sup>. Hay un paralelismo evidente del que se puede deducir, ya lo dije anteriormente, que el TS ha convertido el acuerdo marco en una especie de ley para el resto de los convenios.

Se entiende ahora que el TS, en la sentencia que comentamos, haya elegido la tesis de la nulidad parcial del convenio<sup>64</sup> y no la simple inaplicación del convenio de empresa en tanto permaneciera en vigor el convenio sectorial-marco. Si lo que se le está atribuyendo al acuerdo marco es superioridad jerárquica, no cabe la aplicación del art. 84,1º ET. Es indiferente el orden cronológico de los convenios y la tesis que aboga por la solución de la simple inaplicación del convenio concurrente, dado que el art. 84 ET sólo prohíbe la afectación y no las negociaciones concurrentes. Es irrelevante el período de ultraactividad en que se encuentra el acuerdo marco, dado que es una distinción que sólo se impone para discernir sobre la aplicabilidad o no de la regla cronológica del art. 84,1º ET, según doctrina del propio Tribunal; por tanto, son las reglas del art. 86 ET y el juego que conceden a la autonomía negociada las que determinan la vigencia, y por ello, la aplicación, del acuerdo marco en el supuesto que comentamos.

El TS remata su fallo (Fund. Der. Quinto, in fine) con una excepción nada comprensible desde el panorama que acabamos de describir. Si "el 22 de junio de 1996, cuando se publicó el convenio de empresa, los artículos controvertidos eran nulos por atentar contra los mínimos de derecho necesario recogidos en el convenio sectorial, desde este momento quedaron erradicados del mundo jurídico y sin valor ni eficacia alguna, no siendo admisible, ni aun a efectos dialécticos, la tesis de la recurrente de que a partir del 1 de enero de 1997, no había concurrencia de convenio ya que no cabe la convalidación posterior de un acto nulo, salvo acuerdo de las partes negociadoras, lo que aquí no se ha producido". Veamos, en primer lugar, si los preceptos del convenio de empresa estaban afectados de nulidad, el acuerdo posterior de convalidación (de las partes negociadoras del convenio de empresa, debe entenderse) al que se refiere el Tribunal, no es en puridad tal, sino que en realidad nos encontramos ante una especie de nueva negociación cuyo contenido es la asunción en su totalidad de un convenio anterior; y no, lógicamente, como impropriadamente dice el TS, ante la convalidación de un acto nulo. En segundo lugar, no podemos olvidar, y el

<sup>62</sup> Fund. Der. Segundo, STS de 22 de septiembre de 1998 (RJ 1998/7576).

<sup>63</sup> Fund. Der. Quinto, STS de 18 de febrero de 1999 (RJ 1999/2600).

<sup>64</sup> Por esta tesis aboga con rotundidad CORREA CARRASCO, M., que reclama "las normas (imperativas) que rigen los procesos de creación jurídica", para concluir la nulidad total o parcial de "la norma convencional creada al margen de las normas de estructura". *Convenios...*, cit., pág. 263-264.

TS lo olvida, que si previamente se había afirmado que durante el período de ultraactividad de que goza el convenio sectorial (por voluntad de las partes) ha de entenderse aplicable a todos los efectos, y el art. 4 del convenio extiende la prórroga íntegra hasta "su sustitución por otro de su mismo ámbito y eficacia", no existe momento hábil en el que las partes del convenio de empresa puedan convalidar lo que está afectado de nulidad o, en definitiva, propiciar la entrada en vigor de convenio alguno. Para que así pudiera suceder el Tribunal debía haber admitido en esta ocasión su doctrina sobre el cese de las reglas legales de concurrencia desde el momento en que el convenio primero en el tiempo agota la duración pactada, cuando lo cierto es que expresamente ha afirmado lo contrario, la prevalencia aplicativa del art. 86 sobre el art. 84 ET; o si se quiere una interpretación idéntica de lo que haya de entenderse por vigencia del convenio en ambos preceptos.

**PODERES EMPRESARIALES**  
Universidad de Córdoba

**PODERES EMPRESARIALES Y  
MOVILIDAD FUNCIONAL**  
STSJ de Andalucía, Málaga, de 23 de Abril de 1999  
(Ar. 1188)

CARMEN MORENO DE TOI

**SUPUESTO DE HECHO:** El empresario, en su sistema de organización de trabajo, viene estableciendo que los trabajadores de un determinado grupo, categoría profesional desempeñen funciones que competen a otra categoría otro grupo. El Comité de Empresa que había realizado previamente una denuncia ante la Inspección Provincial de Trabajo, formula demanda de conflicto colectivo contra la empresa a fin de que se abstenga de realizar dicha asignación.

La decisión empresarial consiste en que las categorías profesionales dependientes, ayudantes y todas las demás que desempeñan la actividad en barra y restauración asuman también la labor de cobro del servicio a los clientes, ticando las cantidades en máquinas registradoras habilitadas al efecto.

El Comité de empresa presenta la demanda de Conflicto Colectivo, acuerdo con la legitimación para promoverlo que le reconoce el art. 152 de LPL. En dicha demanda se postula la condena de la empresa demandada a que los trabajadores de las categorías profesionales, antes mencionadas, no vengamos obligados a realizar tareas de cobro de servicios, manteniendo la empresa las categorías profesionales de cajero para la realización de tal actividad.

El empresario hace uso de su poder de dirección para modificar la organización del trabajo a fin de lograr una mayor agilidad en el servicio que presta al público; la cuestión estriba en determinar si, efectivamente, puede hacer que el empleado asuma funciones distintas a las habitualmente prestadas, de manera que realice actividades de categorías diferentes.

Esta potencial facultad estaría subordinada a la existencia de un pacto de polivalencia funcional o a la concurrencia de causas justificativas.

<sup>1</sup> Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.