

CONCURRENCIA DE CONVENIOS COLECTIVOS Y PREFERENCIA APLICATIVA: DIFICULTADES PRÁCTICAS EN LA DETERMINACIÓN DE LA NORMA LABORAL APLICABLE

CONCURRENCE OF COLLECTIVE AGREEMENTS AND PRIORITY OF APPLICATION: PRACTICAL ISSUES IN DETERMINING THE GOV- ERNING LABOUR RULE

LUIS GORDO GONZÁLEZ

Profesor Contratado Doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad Autónoma de Madrid

ORCID: 0000-0002-6442-2806

RESUMEN

Palabras clave: convenio colectivo, concurrencia, descentralización, prioridad aplicativa

Una de las materias más complejas del Derecho del Trabajo es probablemente su sistema de fuentes por incorporar cánones ajenos al resto del ordenamiento. Por una parte, la propia noción del Convenio colectivo de eficacia general, una norma con alcance cuasi-público, negociada por sujetos privados, pero dotados de representación institucional; y con una naturaleza híbrida, que la aleja y aproxima de forma simultánea tanto de los contratos privados, como de las normas legales. Por otra parte, la articulación de los convenios colectivos, caracterizada por una relación multinivel no jerarquizada, que dificulta la determinación de la norma vigente y que se traduce en una imagen de cierta descoordinación para aquel que se aproxima por vez primera al sistema de fuentes laboral.

Este artículo analiza en profundidad diferentes escenarios conflictivos, tratando de aportar reglas y criterios interpretadores para determinar el convenio colectivo aplicable en cada caso. A saber: los supuestos de descentralización productiva, la nueva prioridad aplicativa del convenio autonómico y provincial, los centros especiales de empleo, el sector público y el teletrabajo.

Abstract

Keywords: *Collective agreement, concurrence of agreements, outsourcing, priority of application*

One of the most intricate aspects of Labour Law is its system of sources, which incorporates principles uncommon in other branches of the legal order. On the one hand, the concept of the collective agreement with general effectiveness—a norm with quasi-public impact, negotiated by private actors endowed with institutional representation—exhibits a hybrid nature that simultaneously aligns with and diverges from both private contracts and statutory law. On the other hand, the structure of collective bargaining is defined by a non-hierarchical, multi-level framework, which complicates the identification of the applicable norm and may appear disjointed to those unfamiliar with the labour law system.

This article offers a detailed analysis of various conflict scenarios, proposing interpretative criteria to determine the applicable collective agreement in each case. Specifically, it addresses productive decentralization, the new priority of regional and provincial agreements, special employment centers, the public sector, and teleworking.

ÍNDICE

1. LA DETERMINACIÓN DE LA NORMA LABORAL APLICABLE: COMPLEJIDAD CRECIENTE
2. DETERMINACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO APLICABLE EN LA DESCENTRALIZACIÓN DE SERVICIOS
 - 2.1. Criterios tradicionales de determinación del convenio colectivo aplicable: especial referencia a las empresas multiservicio
 - 2.2. La nueva regulación del convenio aplicable en caso de descentralización productiva: ¿una solución al problema o la creación de nuevas dificultades?
 - 2.3. La negociación colectiva como fuente reguladora de las condiciones laborales en supuestos de descentralización productiva
3. LA NUEVA ¿PRIORIDAD APLICATIVA? DEL CONVENIO AUTONÓMICO Y PROVINCIAL
 - 3.1. Reglas de concurrencia y Convenio colectivo autonómico
 - 3.2. Interrogantes vinculados a la prioridad del Convenio colectivo provincial
4. DETERMINACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO EN SITUACIONES LABORALES ESPECÍFICAS
 - 4.1. Reglas de determinación del Convenio colectivo en centros especiales de empleo
 - 4.2. Reglas de determinación del Convenio colectivo en el sector público
 - 4.3. Reglas de determinación del Convenio colectivo en el teletrabajo
5. CONCLUSIONES

1. LA DETERMINACIÓN DE LA NORMA LABORAL APLICABLE: COMPLEJIDAD CRECIENTE

Pocas cuestiones resultan tan complejas en el Derecho del Trabajo respecto de otras disciplinas como la configuración de su sistema de fuentes. Su singularidad radica en la incorporación de principios y estructuras poco comunes en otras ramas del ordenamiento jurídico. En primer lugar, destaca la figura central del convenio colectivo estatutario, con eficacia universal, que actúa como norma de aplicación general, a pesar de ser fruto de la negociación entre sujetos privados, aunque dotados de legitimación representativa. Esta doble condición –pública en sus efectos y privada en su origen– le confiere una naturaleza híbrida, situada a medio camino entre el contrato y la ley¹. En segundo lugar, la forma en que se articulan los distintos convenios colectivos responde con carácter general a un modelo de pluralidad normativa sin jerarquía entre las diferentes normas del sistema, lo que dificulta la identificación de la norma aplicable en cada caso y puede ser interpretado como una cierta descoordinación por aquel que se aproxima por vez primera al sistema de fuentes laboral.

Analizar la determinación del convenio colectivo aplicable tiene sentido y utilidad, porque los desafíos del sistema de fuentes laboral no han dejado de incrementarse a lo largo de los años. Por una parte, la prohibición de concurrencia absoluta entre convenios, presente en la primera versión del Estatuto de

¹ Vid. Mercader Uguina, J.R., *Estructura de la negociación colectiva y relaciones entre convenios*. Ediciones Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 1994, p. 94 y ss.

los Trabajadores², se ha ido excepcionando con sucesivas reformas del artículo 84 Estatuto de los Trabajadores. Por otra parte, los entornos empresariales cada vez más descentralizados requieren de nuevas normas y criterios para determinar el convenio colectivo aplicable. En concreto, en los últimos años, se han presentado especiales problemas en la determinación del convenio colectivo en supuestos de descentralización empresarial, especialmente cuando esta se desarrolla a través de empresas multiservicios; en la propia arquitectura del sistema de fuentes, al incorporar una nueva prioridad del convenio autonómico y provincial; así como en la aplicación de las reglas generales de concurrencia en contextos específicos, como los centros especiales de empleo, el sector público o el teletrabajo. A continuación, se analizarán de forma separada los principales problemas que plantea cada uno de estos supuestos.

2. DETERMINACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO APLICABLE EN LA DESCENTRALIZACIÓN DE SERVICIOS

2.1. Criterios tradicionales de determinación del convenio colectivo aplicable: especial referencia a las empresas multiservicio

La utilización de empresas auxiliares para atender la producción ha experimentado un notable crecimiento en las últimas décadas en nuestro país³, especialmente en sectores como la construcción, la industria y los servicios. Este fenómeno, con base en la libertad de empresa proclamada por el artículo 38 de la Constitución Española, permite acceder a las compañías a una mayor flexibilidad y especialización, optimizando sus recursos y centrándose en su actividad principal.

La descentralización de la producción conlleva también importantes desafíos. Desde la perspectiva organizativa de las empresas, puede implicar una pérdida de control sobre los procesos y la calidad del trabajo, además de dificultar la coordinación de la producción, al tener que integrar distintas culturas organizativas, que pueden no ser coincidentes. Por otra parte, atendiendo a las relaciones laborales colectivas en la empresa, la externalización plantea varios problemas relevantes. Primero, fragmenta la plantilla que realiza una misma tarea entre varias empresas independientes, lo que a su vez reduce la representación

² El artículo 84 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, señalaba escuetamente que “Un convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto, salvo pacto en contrario, conforme a lo dispuesto en el número dos del artículo ochenta y tres”.

³ Se ha señalado que la subcontratación está “llamada a presidir el futuro de la organización empresarial descentralizada y flexible”, Monereo Pérez, J.L., “Subcontratación empresarial y reforma laboral”. Monereo Pérez, J.L., Rodríguez Escanciano, S. y Rodríguez Iniesta, G. (Dir.), *La reforma laboral de 2021: estudio técnico de su régimen jurídico*. Laborum, Murcia, 2022, p. 279.

legal de los trabajadores, reduciendo su tamaño y complicando su coordinación. Segundo, la descentralización diluye la responsabilidad empresarial, dificultando la exigencia de derechos laborales y de seguridad social, sobre todo en cadenas de subcontratación muy extensas.

Sin embargo, quizás el reto más significativo desde el punto de vista colectivo sea la determinación del convenio colectivo aplicable, ya que la descentralización provoca serias complicaciones para concretar la norma convencional de aplicación. A pesar de ello, el ordenamiento jurídico español no dispuso de ninguna norma específica para resolver esta cuestión hasta la aprobación del Real Decreto-ley 32/2021⁴, cuyos efectos serán analizados en el próximo apartado.

La determinación del convenio colectivo en materia de descentralización estuvo sometida, hasta el año 2021, exclusivamente a las reglas generales sobre esta materia. Es decir, de forma resumida, por los principios de correspondencia, no concurrencia y el de actividad preponderante.

En cuanto al primero, este exige que exista una adecuada correlación entre el ámbito funcional del convenio y la representatividad de los sujetos negociadores⁵. Este principio garantiza que el convenio colectivo que se pretenda aplicar a una empresa contratista o subcontratista haya sido negociado por representantes legítimos en el ámbito correspondiente.

En cuanto al principio de no concurrencia, según el artículo 84.1 ET el convenio colectivo de las empresas contratistas y subcontratistas, durante su vigencia, no puede verse afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito

⁴ Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo.

⁵ Sobre la correlación entre la unidad de negociación y los sujetos con legitimidad para participar en la adopción de un Convenio colectivo, *vid.* STS de 24 de junio de 2025 (ECLI:ES:TS:2025:3172), que expone y argumenta la jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto, a propósito de la negociación de un convenio colectivo en las competiciones profesional y profesionalizada del fútbol masculino.

distinto, salvo que existieran acuerdos alcanzados al amparo del artículo 83.2 ET⁶.

Finalmente, el principio de actividad preponderante o principal es el criterio que permite identificar el ámbito funcional en el que se incardina la empresa⁷, resultando, por tanto, de aplicación el convenio colectivo que se acomode a su actividad económica efectivamente desarrollada, con independencia del objeto social inscrito o declarado⁸.

La aplicación de estos principios permitía identificar el convenio colectivo aplicable en los supuestos de descentralización, arrojando dos conclusiones principales. En primer lugar, dicho convenio no era, en ningún caso, el de la empresa principal, debido a la ausencia de una norma que así lo estableciera. Esta situación contrastaba con lo previsto en el ámbito de la intermediación laboral a través de empresas de trabajo temporal, que sí impone expresamente la aplicación del convenio colectivo de la empresa usuaria en lo relativo a las condiciones económicas (artículo 11 de la LETT⁹). En segundo lugar, aunque las condiciones económicas de la empresa contratista no coincidieran con las de la empresa principal, esta diferencia no podía considerarse abusiva *per se*, ya que el convenio colectivo del sector de la contrata solía garantizar condiciones económicas

⁶ Hasta el año 2011 no existieron más excepciones que las señaladas en el texto. El Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva, tuvo como objetivo modernizar y mejorar la estructura de la negociación colectiva en España. Esta reforma pretendía simplificar y hacer más eficiente el proceso de negociación colectiva, promoviendo una mayor flexibilidad y adaptabilidad en los convenios colectivos. Entre las medidas más destacadas de este cambio legislativo, se incluyó la reorganización de la estructura de los convenios colectivos, facilitando la prioridad aplicativa del nivel de empresa. No obstante, dicha prioridad podía ser dispuesta e incluso anulada por los acuerdos interprofesionales. Posteriormente, el RDL 3/2012 convirtió dicha posibilidad en indisponible y configuró la prioridad aplicativa del convenio de empresa.

⁷ Con carácter general, al margen de las empresas multiservicio, el principio de actividad preponderante se complementa con el de unidad de empresa (STS 10 de octubre de 2023, ECLI:ES:TS:2023:4056).

⁸ Para identificar dicha actividad preponderante, se emplean diferentes indicadores objetivos, entre los que destacan: el epígrafe del Impuesto de Actividades Económicas (STS de 31 de enero de 2008, ECLI:ES:TS:2008:1857), el código CNAE (STSJ Madrid de 30 de enero de 2020, ECLI:ES:TSJM:2020:730), las funciones desempeñadas por la plantilla, el proceso productivo (STS de 29 de enero de 2012,) o los materiales e instalaciones utilizados, así como la facturación (STS de 30 de mayo de 2024, ECLI:ES:TS:2024:3140), el carácter estable o marginal de la actividad (STS de 24 de junio de 2025, ECLI:ES:TS:2025:3130), entre otros indicadores. Debe recordarse que el objeto social estipulado en los estatutos de la sociedad no es el medio para determinar el convenio colectivo aplicable, y, ello, porque de lo contrario, no tendría el Convenio un soporte objetivo y de estabilidad: bastaría, simplemente, al empleador, cambiar el objeto social escriturado e inscrito en el Registro Mercantil, para hacer variar, unilateralmente, el convenio aplicable, cfr. STS de 10 de julio de 2000 (ECLI:ES:TS:2000:5652).

⁹ Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal.

razonables para las personas trabajadoras. Incluso cuando el convenio aplicable era el de empresa contratista, este acostumbraba a fijar un marco retributivo adecuado, pues el contenido del convenio era fruto de una unidad de negociación real y asentada, que efectivamente respondía a una negociación entre empresa y representantes de las personas trabajadoras.

La determinación del convenio colectivo aplicable en entornos descentralizados fue así razonablemente pacífica hasta el año 2012, cuando se aprobó el Real Decreto-ley 3/2012¹⁰. Esta norma buscaba reducir la dualidad laboral entre contratos temporales y permanentes y fomentar la contratación indefinida. Además, perseguía dotar de mayor flexibilidad y adaptabilidad a las relaciones laborales mediante la modificación de aspectos clave de la negociación colectiva. Entre otras medidas, la reforma promovió la revisión de los convenios colectivos durante su vigencia y limitó la ultraactividad de los convenios colectivos, estableciendo un plazo máximo para su vigencia una vez expirados. Asimismo, modificó sustancialmente la estructura de la negociación colectiva¹¹. En concreto, a partir del 2012, la norma general anticoncurrencia, prevista en el artículo 84.1 ET¹², incorporó una importante excepción. Sería posible acordar un convenio colectivo de empresa en cualquier momento y este primaría sobre los convenios sectoriales, aunque estuvieran vigentes, en varias importantes materias (art. 84.2

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

¹¹ Se ha llegado a señalar que la reforma del año 2012 llevó a cabo una “(des)estructuración del sistema de negociación”, J.L., “Identidad de las empresas multiservicios: régimen jurídico y responsabilidades”. AA.VV., *Descentralización productiva, nuevas formas de trabajo y organización empresarial: XXVIII Congreso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Cinca, Madrid, 2018, vol. 1, pp. 235-274.

¹² La doctrina judicial ha entendido sostenido que esta prohibición de concurrencia implica una preferencia sobre el convenio acordado con carácter anterior (*prior tempore potior in iure*) o criterio cronológico, *vid.* STS de 18 de febrero de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:1068).

ET¹³), entre ellas, en la determinación del horario y la distribución del tiempo y en la cuantía salarial¹⁴.

Este nuevo marco jurídico impulsó especialmente la negociación de convenios colectivos de empresa en las compañías multiservicio¹⁵. Estas son un tipo de sociedad mercantil que se ha especializado en la provisión de todo tipo de servicios a terceros, sin limitarse en una única actividad concreta, en ocasiones con carácter permanente, aportando el personal y los medios materiales necesarios para ello.

La justificación al aumento de los convenios de empresa en este tipo de compañías, gracias al nuevo marco jurídico a partir del 2012, se debió a que estas de forma consciente buscaron huir de las mejores condiciones salariales y laborales fijadas por los convenios sectoriales¹⁶. La estrategia de evadir el nivel sectorial se constata porque, con carácter general, el convenio colectivo de empresa en este tipo de sociedades no era la manifestación de una verdadera negociación, sino un mero escudo frente al convenio sectorial, que facilitaba a estas empresas ofrecer sus servicios con ofertas más bajas –debido a los costes laborales más reducidos–, en competencia desleal frente a aquellas otras sometidas a los convenios sectoriales¹⁷. Así, muchas empresas multiservicio suscribieron convenios de empresa sin haber llevado a cabo una verdadera y adecuada negociación con la representación de las personas trabajadoras, al carecer de sujetos con legitimidad

¹³ Las materias en las que el convenio de empresa tenía prioridad eran: 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 se atribuyen por esta ley a los convenios de empresa; f) Las medidas para favorecer la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal; y, finalmente, g) Aquellas otras que dispongan los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2.

¹⁴ En el año 2011 el RDL 7/2011 ya había incorporado la prioridad aplicativa de empresa. No obstante, lo hizo con carácter disponible por la negociación colectiva. Al respecto, *vid. supra* nota al pie núm. 5.

¹⁵ Al respecto, *vid.* López Balaguer, M., “Empresas de trabajo temporal y empresas multiservicios: la historia que se repite”. *Documentación Laboral* núm. 110/2017, p. 69.

¹⁶ Esos convenios empresariales con condiciones más precarias eran acordados, mayoritariamente, con la representación unitaria, en empresas de menos de 50 trabajadores y con unos periodos de negociación breves y una vigencia del convenio superior a la media de los convenios colectivos, *vid.* Martín Hernández-Carrillo, M., “Externalización y empresas multiservicio”. *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social* núm. 2/2021, p. 275.

¹⁷ Esteve Segarra, A., “Criterios para la determinación del convenio sectorial de referencia para actividades desarrolladas”. *Documentación laboral* núm. 115/2018, pp. 84.

para representar al conjunto de la plantilla de todos los centros de trabajo. Con ello se vulneraba de manera flagrante el principio de correspondencia¹⁸.

El efecto devaluador de las condiciones laborales de la plantilla no pasó desapercibido a los sindicatos más representativos a nivel nacional, UGT y CCOO, que acordaron en 2015 y posteriormente renovaron la declaración conjunta *“Actuación en externalización y empresas multiservicios”*. En ella aseguraban, entre otros compromisos, que no participarían en la negociación de convenios de empresa en este tipo de compañías, como fórmula para evitar legitimar con su presencia convenios carentes de una verdadera negociación.

En el anterior contexto, desde el año 2012, la existencia de empresas multiservicio, sin un objeto social claramente definido, planteó, como ya se ha adelantado, un reto importante desde el punto de vista de la delimitación del convenio colectivo aplicable. Existieron dos posibles escenarios al respecto. El primero consistía en que la compañía contara con su propio convenio colectivo de empresa. En cuyo caso, si respetaba el principio de correspondencia, este resultaría de aplicación directa y preferente sobre el convenio de sector en las materias recogidas en el artículo 84.2 ET¹⁹, incluida la cuantía salarial. El segundo escenario era que la compañía multiservicios no hubiera acordado un convenio colectivo de empresa y, en consecuencia, se abrían tres posibles interpretaciones al respecto.

En primer lugar, se trató de argumentar que en ausencia de un convenio de empresa debería resultar de aplicación el convenio correspondiente a la actividad preponderante de la empresa multiservicio, tal y como marcan las reglas generales de determinación²⁰. Sin embargo, esta solución adolecía de un importante inconveniente. En muchas ocasiones en las empresas multiservicios resulta imposible

¹⁸ Los tribunales han rechazado de forma reiterada que se pudiera acordar un convenio colectivo de empresa de ámbito estatal negociando solo con algunos representantes unitarios (delegados de personal o comités de empresa), de uno o varios centros de trabajo de la empresa multiservicios. Como ejemplo de estos pronunciamientos *vid.*: STS de 6 de marzo de 2024 (ECLI:ES:TS:2024:1360); STS de 21 de diciembre de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:4824); SAN 10 de febrero de 2016 (ECLI:ES:AN:2016:255); SAN de 17 de noviembre de 2015 (ECLI:ES:AN:2015:3976). Tampoco resulta correcto la negociación de un convenio colectivo de empresa con representantes unitarios y representantes ad-hoc, *vid.* STS de 18 de febrero de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:1248).

¹⁹ No obstante, no debe olvidarse que estas empresas, como cualquier otra, pueden acordar convenios de ámbito inferior a la empresa, pero estos instrumentos no disfrutarán de la prioridad aplicativa prevista en el art. 84.2 ET. Al respecto, *vid.* STS de 8 de febrero de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:563).

²⁰ Así, por ejemplo, la STS de 17 de marzo de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:1539) determinó que a la empresa multiservicios Clece le resultaba de aplicación el Convenio Colectivo del Sector de Limpieza de Edificios y Locales de la Comunidad de Madrid. No obstante, de la lectura atenta se constata una información sumamente importante: la empresa no acreditó que su actividad principal

o arbitrario determinar una única actividad principal con base en los criterios habituales —estos son: las cifras económicas de las distintas actividades desarrolladas, la plantilla destinada a cada una de ellas, la finalidad o negocio concreto llevado a cabo o la subordinación de unas actividades respecto de otras²¹—.

El segundo de los criterios que se trató de articular para identificar el convenio colectivo aplicable defendía extender el de la empresa principal a la empresa multiservicio²². Ciertamente esta solución podría ser adecuada y legítima. Sin embargo, solo puede imponerse mediante una previsión legal²³, como ocurre en el caso de las empresas de trabajo temporal a través del artículo 11 de la Ley 14/1994.

Finalmente, el último criterio para delimitar el convenio colectivo aplicable sostuvo que las relaciones laborales en las empresas multiservicios debían quedar reguladas por el convenio colectivo sectorial cuyo ámbito funcional comprendiera la actividad que llevaran a cabo los trabajadores en el marco de cada contrata. Parece que al delimitarse de esta forma el convenio colectivo aplicable al personal de la empresa multiservicio se estaría acudiendo al parámetro más adecuado y objetivo frente al alternativo de la actividad preponderante de la empresa multiservicios en su conjunto, que, como se ha señalado, normalmente no se conoce. Esta tercera interpretación es la que mayores consensos alcanzó. De hecho, fue acogida por la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos²⁴ y, además, por el Tribunal Supremo²⁵.

Como se ha expuesto, la aplicación de los criterios tradicionales de determinación del convenio colectivo aplicable en las empresas multiservicio ha generado importantes disfunciones prácticas. Esta problemática, unida a los efectos

fuera otra distinta a la de limpieza de edificios y locales ni qué convenio sería el aplicable a las personas trabajadoras contratadas por ella.

²¹ Sobre la actividad preponderante, *vid.* nota al pie 7.

²² La STSJ de Valencia de 22 de febrero de 2007 (ECLI:ES:TSJCV:2007:840) y la STSJ de Castilla-La Mancha de 22 de marzo de 2006 (ECLI:ES:TSJCLM:2006:801) declararon aplicable el convenio de la empresa principal en un supuesto de subcontratación por analogía de la normativa de empresas de trabajo temporal. Es interesante también la SAN de 30 de mayo de 2014 (ECLI:ES:AN:2014:2368), que interpretó que la Directiva 2008/104/CE, de 19 de noviembre de 2008 relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal, resulta de aplicación a cualquier empresa que ponga a disposición a trabajadores para otras empresas, aunque no sea una ETT.

²³ El Tribunal Supremo rechazó, de hecho, que se pudiera obligar a la empresa subcontratista, fuera multiservicios o no, a aplicar el convenio de la empresa principal sin una habilitación legal que lo exigiera, al respecto, *vid.* STS 12 de febrero de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:486).

²⁴ Consultas CCNCC 96/2014 y 5/2016. Aunque ciertamente lo hizo tras algunos pronunciamientos contradictorios. Al respecto, Esteve Segarra, Amparo, “Criterios para la determinación del convenio sectorial de referencia para actividades desarrolladas”. *Documentación laboral* núm. 115/2018, pp. 88.

²⁵ STS de 11 de junio de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:1957).

distorsionadores derivados del uso estratégico de los convenios de empresa, motivó la intervención del legislador mediante la reforma laboral de 2021²⁶, acordada con los agentes sociales en el marco del diálogo social tripartito, cuyo alcance y consecuencias se analizan a continuación.

2.2. La nueva regulación del convenio aplicable en caso de descentralización productiva: ¿una solución al problema o la creación de nuevas dificultades?

La reforma laboral de 2021 introdujo dos modificaciones sustanciales en materia de determinación del convenio colectivo aplicable. En primer lugar, puso fin a la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa en materia salarial, limitando así uno de los principales instrumentos utilizados por las empresas multiservicio para reducir costes laborales. En segundo lugar, modificó el artículo 42.6 del Estatuto de los Trabajadores con el objetivo de establecer un criterio normativo claro sobre el convenio colectivo aplicable en los supuestos de descentralización productiva. Esta última medida respondió a la necesidad de corregir los efectos distorsionadores derivados del uso estratégico de los convenios de empresa y de garantizar una mayor coherencia en la protección de las condiciones laborales del personal subcontratado. No obstante, la nueva redacción del precepto ha suscitado diversas dudas interpretativas y ha abierto nuevos debates doctrinales y jurisprudenciales que merecen ser analizados con detenimiento.

En cuanto a la supresión de la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa en materia salarial²⁷, el legislador eliminaba, con ello, la posibilidad de perseguir unos costes operativos más bajos a costa de precarizar las relaciones laborales descentralizadas. En consecuencia, se suprimía uno de los incentivos más importantes que tenían las empresas multiservicios para suscribir convenios de empresa para tratar de huir de la negociación sectorial²⁸.

No obstante, debe matizarse y reconocerse que, si bien tras la reforma laboral de 2021 las empresas no pueden devaluar las condiciones salariales recurriendo a

²⁶ Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo.

²⁷ El listado de materias respecto de las que sí es posible acordar un convenio colectivo de empresa con prioridad aplicativa a partir del RDL 32/2021 son: a) El abono o la compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos; b) El horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones; c) La adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de las personas trabajadoras; d) La adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación que se atribuyen por esta ley a los convenios de empresa; e) Las medidas para favorecer la corresponsabilidad y la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal; f) Aquellas otras que dispongan los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2 ET (art. 84.2 ET).

²⁸ Alfonso Mellado, C.L., “La reforma de la negociación colectiva en el Real Decreto-Ley 32/2021: orígenes y contenido”. Monereo Pérez, J.L., Rodríguez Escanciano, S. y Rodríguez

la prioridad aplicativa en dicha materia, ello no impide que un convenio colectivo de empresa mantenga salarios inferiores a los del convenio sectorial. Ello ocurrirá cuando el de empresa haya sido suscrito con anterioridad al sectorial y, por tanto, resulta de aplicación preferente conforme al artículo 84.1 ET²⁹. Esta prohibición de concurrencia queda referida a la vigencia inicial pactada o a la prorrogada expresa o tácitamente por las partes, pero no al periodo de ultraactividad³⁰.

La anterior regla puede fomentar una negociación colectiva más dinámica, al favorecer la desaparición de unidades de negociación agotadas y sin margen para alcanzar nuevos acuerdos. Sin embargo, también puede poner en riesgo la continuidad de otras unidades con arraigo histórico y voluntad de permanencia, si circunstancialmente su convenio colectivo se sitúa en ultraactividad y existiera otro concurrente con el mismo. Para conjugar ambos intereses –el impulso a la renovación y la protección de estructuras negociadoras consolidadas–, algunos pronunciamientos judiciales han reconocido la posibilidad de “impermeabilizar” la unidad de negociación durante el periodo de ultraactividad, siempre que se haya iniciado y mantenido de forma efectiva la negociación de un nuevo convenio³¹.

No obstante, en mi opinión, la solución facilitada por la jurisprudencia no resulta adecuada por dos motivos. Primero, porque en muchas ocasiones será difícil determinar cuándo se está manteniendo un proceso de negociación de forma efectiva y de buena fe entre las partes. Negociaciones con avances limitados, que se desarrollan durante años, pero con intercambio real de propuestas podrían ser interpretadas como procesos frustrados o como procesos activos, lo que podría generar pronunciamientos contradictorios. Segundo, porque construye una teoría que afecta a una institución nuclear del sistema de fuentes sobre la única base de

Iniesta, G. (Dir.), *La reforma laboral de 2021: estudio técnico de su régimen jurídico*. Laborum, Murcia, 2022, p. 477.

²⁹ *Id.* STS de 29 de enero de 2025 (ECLI:ES:TS:2025:407). No obstante, ello ciertamente no será habitual entre las empresas multiservicios, pues precisamente se lanzaron a aprobar convenios de empresa para inaplicar las condiciones de los sectoriales, que eran anteriores, *vid.* Alfonso Mellado, C.L., “La reforma de la negociación colectiva en el Real Decreto-Ley 32/2021: orígenes y contenido”, *op.cit.*, p. 482.

³⁰ Entre otras, STS de 10 de octubre de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:3749), STS de 17 de junio de 2025 (ECLI: ES:TS:2025:2995). *Id.*, también, la STS de 23 de abril de 2025 (ECLI:ES:TS:2025:1921), que aplica el régimen transitorio de la DT 7ª del RDL 32/2021 para declarar de aplicación el convenio sectorial en materia salarial. Aunque a la misma conclusión se debería llegar en el supuesto planteado aplicando las reglas generales. En sentido discordante, defendiendo que el Estatuto de los Trabajadores no establece diferencias entre los diferentes periodos de “vigencia” –inicial, prorrogada o ultraactividad–, *vid.* Gorelli Hernández, J. “Concurrencia de convenios colectivos en situación de ultraactividad”. *Revista Española de Derecho del Trabajo* núm. 271/2024, (versión electrónica), p. 5.

³¹ STS 17 de mayo de 2004 (ECLI:ES:TS:2004:3333).

la voluntad de las partes³². Así, si negocian de buena fe, aunque no alcancen resultados durante años, lograrán la impermeabilización de la unidad, provocando con ello una petrificación de la unidad sin avances reales para ninguna de las partes. Por ello sostengo que es preciso distinguir entre dos fases dentro del periodo de ultraactividad de un convenio: una ultraactividad blindada y una ultraactividad vulnerable³³.

La ultraactividad blindada se extendería desde la denuncia del convenio colectivo hasta el transcurso de un año, durante el cual la unidad de negociación quedaría protegida por la prohibición de concurrencia prevista en el artículo 84.1 ET. Este plazo encuentra fundamento en el artículo 86.3 ET, que establece que, durante el año posterior a la denuncia, las partes deben someterse a los procedimientos de mediación previstos en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico. El legislador parece considerar este momento como decisivo para dinamizar la negociación y desbloquear situaciones de estancamiento. Por ello, creo que se configura como un marco temporal razonable para salvaguardar la unidad negociadora frente a la irrupción de convenios de otro ámbito.

Transcurrido dicho plazo, la unidad de negociación entraría en una fase de ultraactividad vulnerable, en la que el convenio seguiría desplegando todos sus efectos entre las partes, pero este sí podría verse afectado y sustituido por convenios colectivos de ámbito distinto –ya sea superior o inferior, según el caso–. Si las partes desean preservar la unidad de negociación y, por tanto, evitar este escenario de ultraactividad vulnerable, disponen de dos opciones. En primer lugar, optar por una prórroga –temporal o indefinida– del convenio colectivo, evitando así su denuncia formal³⁴. En segundo lugar, las partes podrían alcanzar un acuerdo para renovar el convenio dentro del año de ultraactividad blindada.

En cuanto a la reforma del artículo 42.6 ET, la segunda de las modificaciones sustanciales en materia de determinación del convenio colectivo aplicable introducidas por el RDL 32/2021, esta incorporó, por fin, en este precepto una

³² El Tribunal Supremo ha indicado en reiteradas ocasiones que la elección del convenio colectivo aplicable es indisponible para las partes y que es una cuestión de orden público, entre otras, *vid.* STS 2 de julio de 2025 (ECLI:ES:TS:2025:3329), 10 de octubre de 2023 (ECLI:ES:TS:2023:4056) y 21 de enero de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:301).

³³ En similares términos, se ha defendido la diferenciación entre ultraactividad fuerte y débil, Rey Guanter, S. del, “Estructura de la negociación colectiva y reglas de concurrencia”, ponencia presentada en el Foro de debate CCNCC, Madrid, 5 de junio de 2025.

³⁴ En este sentido, debe subrayarse la importancia de distinguir cuidadosamente entre dos figuras en apariencia similares –la prórroga del convenio o su denuncia y posterior vigencia ultraactiva–, pero que generan consecuencias jurídicas muy distintas, como se apuntó *ut supra*. Sobre dicha diferencia, *vid.* Sánchez Del Olmo, V., “Ultraactividad: evaluación de la recuperada ultraactividad indefinida en defecto de pacto”. Gordo González, L., *El impacto de la reforma laboral de 2021 en la negociación colectiva, en prensa*, 2025, pp. 286-287.

regulación legal para concretar cómo determinar el convenio colectivo aplicable a empresas que participaran en la descentralización de servicios. Dicha regulación resulta especialmente útil en los casos en los que interviene una empresa multiservicio. Esta norma, con una redacción más que críptica y cuestionable, debe ser aplicada en sentido inverso al que está redactada.

Así, primero, en los supuestos de subcontratación resulta de aplicación el convenio colectivo de empresa de la contratista o subcontratista³⁵, en los términos que resulten del artículo 84 ET. Debe volver a destacarse que estos convenios de empresa ya no tendrán prioridad aplicativa en materia salarial y, por tanto, no podrán fijar condiciones tan precarias como antes de la reforma laboral. Asimismo, debe precisarse que la remisión al artículo 84 ET en su integridad parece indicar que no se está creando en este apartado una excepción a la norma anticoncurrencia del citado precepto. Por tanto, el convenio colectivo de la empresa contratista o subcontratista resultará de aplicación siempre que respete la regla *prior tempore potior in iure* respecto de otros convenios previos³⁶.

Segundo, en defecto de la primera opción, resultará de aplicación el convenio colectivo del sector de la actividad desarrollada en la contrata o subcontrata, con independencia de su objeto social o forma jurídica, salvo que exista otro convenio sectorial aplicable conforme a lo dispuesto en el Título III. Este doble inciso del artículo 42.6 ET arroja dudas sobre cómo debe ser interpretado, pues parece que ambas previsiones pudieran conducir exactamente a determinar aplicable el mismo convenio colectivo. Lectura que debe ser rechazada, en mi opinión, por suponer una interpretación irrazonable del precepto legal. En consecuencia, debe partirse de la necesidad de desentrañar dos escenarios respecto del primer párrafo del artículo 42.6 ET de tal forma que conduzcan a determinar diferentes convenios colectivos de aplicación.

La primera parte del precepto parece más claro. Supone incorporar a la Ley el criterio que había sido previamente fijado por el Tribunal Supremo, como se ha señalado en el apartado anterior, cuando las empresas contratistas carecen de convenio de empresa³⁷. Ello es especialmente relevante en las empresas

³⁵ No obstante, para que resulte de aplicación el convenio de empresa se exige que el ámbito del dicho convenio esté bien definido y no excluya la actividad subcontratada. En cuyo caso, resultará de aplicación la regla siguiente. Es decir, el convenio del sector de la actividad desarrollada en la contrata o subcontrata, *vid.* STSJ Madrid de 15 de diciembre de 2023 (ECLI:ES:TSJM:2023:13706).

³⁶ López Terrada, E., “La determinación del convenio colectivo aplicable en situaciones de concurrencia conflictiva y no conflictiva: viejos problemas y nuevas reglas”. *Lex Social, Revista jurídica de los derechos sociales* núm. 1/2025, p. 10.

³⁷ Similar alternativa fue también la elegida por el legislador para regular la subcontratación en el sector público. No obstante, en este caso solo referidas a las condiciones salariales, *vid.* art. 122.2 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y

multiservicios porque, dada su actividad plural, estas no pueden incluirse en ningún convenio sectorial normal. En estos casos, por tanto, el legislador ha sido partícipe de que, ante la ausencia de una actividad preponderante, adquiere protagonismo las funciones desarrolladas por las personas trabajadoras para determinar el convenio colectivo aplicable. Así, las empresas multiservicios podrán quedar vinculadas por diversos convenios colectivos³⁸, tantos como actividades desarrollen sus trabajadores. De hecho, incluso podrán ofrecer sus servicios a un mismo cliente teniendo que aplicar varios convenios colectivos³⁹, si prestan para él diferentes actividades.

Como se ha señalado, la segunda previsión –salvo que exista otro convenio sectorial aplicable conforme a lo dispuesto en el Título III– debe conducir, por tanto, a otro convenio colectivo aplicable que no sea el de la actividad desarrollada en el marco de la contrata. Dos son las interpretaciones que me parecen más razonables y compatibles.

En primer lugar, el primer bloque de convenios que pueden ser concretados a partir de la previsión anterior son aquellos convenios alcanzados en unidades anómalas en la tradición de nuestro país. Nos estamos refiriendo a una serie de convenios colectivos sectoriales acordados en el marco de actividades subcontratadas transversales, como, por ejemplo, el XXIII Convenio colectivo de contratas ferroviarias (BOE de 14 de junio de 2022⁴⁰) o el convenio colectivo de las Contratas de limpieza de centros educativos dependientes del Departamento de Educación dependientes del Gobierno Vasco (BOPV de 23 de junio de 2003)⁴¹.

2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014: “la obligación del adjudicatario de cumplir las condiciones salariales de los trabajadores conforme al Convenio Colectivo sectorial de aplicación”.

³⁸ Aunque pudiera parecer anómalo que una empresa deba aplicar una multiplicidad de convenios colectivos, lo cierto es que nuestro ordenamiento ha contemplado dicha solución con normalidad en otras circunstancias, tales como, por ejemplo, los supuestos en los que la empresa tenga varios convenios franja o cuando se produzca un supuesto de sucesión empresarial en el que se deba mantener el convenio o convenios de la entidad anterior.

³⁹ Puebla Pinilla, A. de la, Convenio colectivo aplicable al trabajo prestado en el marco de contratas y subcontratas. Goerlich Peset, J.M., Mercader Uguina, J.R. y Puebla Pinilla, A. de la, *La reforma laboral de 2021. Un estudio del Real Decreto-ley 32/2021*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 135.

⁴⁰ El Tribunal Supremo ha reconocido que este Convenio tiene entidad propia derivada de la configuración diseñada por los negociadores y por la tradición normativa de nuestro país, STS de 17 de marzo de 2023 (ECLI:ES:TS:2023:963).

⁴¹ Una muestra de estos convenios puede consultarse en Mercader Uguina, J.R., 2023. “La determinación del convenio aplicable a contratas y subcontratas: la vida sigue igual...”. *El foro de Labos* [en línea]. Disponible en: <https://www.elforodelabos.es/2023/02/la-determinacion-del-convenio-aplicable-a-contratas-y-subcontratas-la-vida-sigue-igual/> [consulta: 18 de marzo de 2025].

También podría encuadrarse aquí un convenio colectivo sectorial de las empresas multiservicios⁴², en caso de que se alcanzase.

El segundo lugar, de forma más interesante, pero compatible con la anterior, es posible que ese convenio alternativo dispuesto conforme al Título III del Estatuto de los Trabajadores se refiera al convenio del sector de la empresa principal⁴³. Debe tenerse en cuenta que el propio Tribunal Supremo ha reconocido que es posible que los convenios de la empresa principal incluyan en su ámbito funcional y en su clasificación profesional las actividades desarrolladas por empresas externalizadas⁴⁴. El impedimento para aplicar estos convenios colectivos no era la validez de la definición de sus grupos profesionales y de su ámbito funcional, el obstáculo era la ausencia de una previsión legal⁴⁵. Esa omisión, en mi opinión, es la que habría quedado corregida tras el RDL 32/2021⁴⁶. El criterio teleológico vendría a confirmar esta interpretación, pues la propia exposición de motivos de la norma señala como uno de sus objetivos “procurar la necesaria protección a las personas trabajadoras de la contrata o subcontrata, evitando una competencia empresarial basada de manera exclusiva en peores condiciones laborales”. Asimismo, señala que sería “difícilmente defendible que dos personas que realizan trabajos de igual valor tengan condiciones laborales diferentes”.

En consecuencia, parece razonable y ajustado a derecho sostener que la nueva redacción del art. 42.6 ET implica que la subcontratación de la propia actividad deberá estar sometida al convenio colectivo sectorial aplicable a la empresa

⁴² Sala Franco, T., *La reforma laboral: la contratación temporal y la negociación colectiva*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 86 y 87.

⁴³ Puebla Pinilla, A. de la, *Convenio colectivo aplicable al trabajo prestado en el marco de contratas y subcontratas*, *op.cit.*, p. 137. En sentido discrepante, Monereo Pérez, J.L., “Subcontratación empresarial y reforma laboral”. Monereo Pérez, J.L., Rodríguez Escanciano, S. y Rodríguez Iniesta, G. (Dir.), *La reforma laboral de 2021: estudio técnico de su régimen jurídico*. Laborum, Murcia, 2022, pp. 330 y ss y López Terrada, E., “La determinación del convenio colectivo aplicable en situaciones de concurrencia conflictiva y no conflictiva: viejos problemas y nuevas reglas”, *op.cit.*, p. 11. Se ha señalado que, si empresa principal y contratista se dedican a la misma actividad, entonces el convenio colectivo de aplicación siempre será el convenio del sector de la principal, al estar ambas compañías –principal y contratista– incluidas dentro del ámbito funcional de dicho convenio, *vid.* Escudero Prieto, A., “Determinación del convenio colectivo aplicable a las empresas contratistas y subcontratistas. El nuevo art. 42.6 del Estatuto de los Trabajadores”. *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo*. Laborum núm. 8/2023, p. 74.

⁴⁴ “Es lógico que, en los supuestos de subcontratación, las funciones que realicen los trabajadores de las empresas contratistas también encajen en la clasificación profesional del convenio colectivo sectorial aplicable a la empresa principal, toda vez que son tareas que esta empresa puede desarrollar con trabajadores directos suyos”, *vid.* STS 12 de febrero de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:486).

⁴⁵ STS de 12 de marzo de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:1718).

⁴⁶ En sentido crítico, Martínez Moreno, C., *Reforma laboral*. Francis Lefebvre, Madrid, 2022, pp. 42-43.

principal⁴⁷. Ello desde luego evitaría situaciones escandalosas y precarizadoras en la externalización de servicios⁴⁸.

Como se ha constatado, los interrogantes sobre el artículo 42 ET son aún abundantes. Aunque lo ideal sería una intervención del legislador para clarificar el contenido y alcance de este precepto, será más probable que sea la jurisprudencia la encargada de clarificar el mismo.

2.3. La negociación colectiva como fuente reguladora de las condiciones laborales en supuestos de descentralización productiva

La Ley, como se acaba de señalar, tiene un papel central y decisivo en la regulación de las condiciones laborales en contextos de descentralización productiva. Sin embargo, ello no excluye que la negociación colectiva pueda intervenir e influir significativamente en dicha regulación. De hecho, ante la ausencia de una normativa específica hasta el año 2021, la negociación colectiva desarrolló diversos intentos orientados a tratar de concretar ámbitos funcionales que tuvieran en cuenta procesos de descentralización, que aún hoy pueden resultar eficaces en algunos contextos.

En concreto, la negociación colectiva trató de ampliar el perímetro de los convenios colectivos sectoriales para incluir dentro de los mismos las actividades auxiliares o conexas con la principal. Con ello pretendían evitar la evasión de la regulación colectiva sectorial y obligar a todas las empresas multiservicios comprendidas en dicho ámbito a respetar la regulación básica. Los promotores, principalmente las organizaciones sindicales, diseñaron diferentes tipos de cláusulas protectoras de los derechos de las personas trabajadoras en procesos de descentralización. Al respecto es posible identificar tres grandes tipos de cláusulas: inclusivas, prohibitivas y extensivas⁴⁹.

Las cláusulas inclusivas –también denominadas colonizadoras– incorporadas en los convenios colectivos suelen resultar, por lo general, incompatibles con el

⁴⁷ Se ha criticado que la subcontratación de la propia actividad pueda soslayar el ámbito convencional aplicable, *vid.* Esteve Segarra, A., “La limpieza en subcontratas de hostelería ¿«no es» del convenio de hostelería?”. *Trabajo y Derecho* núm. 85/2022 (versión electrónica), p. 12. Asimismo, voto particular formulado por el magistrado Florentino Eguaras Mendiri en la STSJ País Vasco de 21 de marzo de 2017 (ECLI:ES:TSJPV:2017:1023).

⁴⁸ Nótese, por ejemplo, que los hechos que debe analizar la STS 12 de febrero de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:486) consisten en la externalización del 90% de la plantilla de una empresa en una subcontrata multiservicios. Trabajadoras que en la empresa principal eran camareras de piso, sometidas al Convenio colectivo de hostelería, pero que, tras la externalización –trabajando en el mismo centro de trabajo y haciendo las mismas funciones–, se convirtieron en limpiadoras sometidas al Convenio colectivo de limpieza.

⁴⁹ Un análisis de este tipo de cláusulas puede ser consultado en Melián China, L.M., *El sistema de negociación colectiva y sus reglas de articulación. La estructura negocial en los*

marco legal vigente⁵⁰. Estas buscan ampliar al ámbito funcional del convenio en el que se incorporaban. Por ello los tribunales han anulado en ocasiones este tipo de cláusulas, al infringir el principio de correspondencia suponiendo una ampliación arbitraria del ámbito de aplicación del convenio colectivo. No obstante, estas resultan contrarias al ordenamiento jurídico cuando la inclusión es artificial y forzada. No debería ocurrir así, como ya se ha señalado, cuando el convenio colectivo incorpora actividades y funciones que encajan en el proceso productivo de la empresa principal, toda vez que son tareas que esta empresa puede desarrollar con sus propios trabajadores⁵¹.

Por su parte, con carácter general, las cláusulas prohibitivas y las extensivas sí parecen encontrar acomodo en nuestro ordenamiento jurídico al no infringir la arquitectura de la negociación colectiva diseñada en el Título III del Estatuto de los Trabajadores.

Las disposiciones prohibitivas pretenden impedir en un sector la externalización de servicios a través de contratas –sean multiservicios o no–. La limitación a la subcontratación diseñada en cada convenio podría ser cuantitativa o cualitativa. Las primeras son aquellas que restringen el número de subcontrataciones posibles⁵². En cuanto a las limitaciones cualitativas, las hay que exigen que la subcontratación no suponga una reducción de la mano de obra directa⁵³. Otras, por ejemplo, excluyen la subcontratación de algún tipo de empresa, como las cooperativas de trabajo asociado⁵⁴.

Ambas restricciones, cualitativa o cuantitativa, podría pensarse que suponen una restricción injustificada de la competencia en el mercado, al perjudicar la actividad de terceros agentes económicos. No puede dejar de reconocerse que la opción empresarial por la subcontratación es una decisión legítima al amparo de la libertad de empresa y del ordenamiento laboral, que regula, pero no impide, dicha subcontratación. Sin embargo, estas cláusulas no han sido tachadas de nulidad por vulnerar la libre competencia. Ello porque su fundamento es el mantenimiento o incremento del empleo estable. En este sentido, “es claro que el

diversos escenarios de la producción. Aranzadi, Cizur Menor, 2020, pp.237-239.

⁵⁰ Lahera Forteza, J. *La negociación colectiva tras la reforma laboral de 2021*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, p. 56.

⁵¹ En sentido contrario, Thibault Aranda, X., “Las condiciones de trabajo aplicables a los trabajadores empleados en las contratas”. Pérez De Los Cobos Orihuel, F., (dir.), *La regulación laboral de las contratas y subcontratas: puntos críticos*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, p. 127.

⁵² Art. 11 VII Convenio colectivo de industrias de ferralla 2023-2024 (BOE de 16 de febrero de 2024).

⁵³ Art. 68 Convenio colectivo estatal de empresas de seguridad para el periodo 2023-2026 (BOE de 14 de diciembre de 2022).

⁵⁴ DA 1ª Convenio colectivo estatal del sector de industrias cárnicas (BOE de 16 de julio de 2022).

fomento de la contratación por cuenta ajena, frente a la subcontratación, ósea la satisfacción preferente de las necesidades laborales de la empresa con personal interno propio, no constituye una política ajena al ámbito de la potestad normativa de la autonomía laboral, que delinea el art. 85 del E.T.”⁵⁵. Por tanto, estas cláusulas no suponen una práctica restrictiva de la competencia al no ser ajenas a la potestad normativa de la autonomía colectiva.

Finalmente, las cláusulas extensivas también parecen acomodarse al marco legal y son válidas y adecuadas para lograr los fines perseguidos –proteger los derechos del personal que presenta sus servicios en empresas externalizadas–. Estas cláusulas obligan a las empresas principales, integradas correctamente en el ámbito funcional del convenio sectorial, a que exijan que las condiciones del personal de las empresas externalizadas sean las mismas que las de su propio personal⁵⁶. Este tipo de cláusulas, por tanto, van más allá del marco legal y resultan un buen ejemplo de cómo la negociación colectiva sigue teniendo espacio para desarrollar mejoras en las condiciones laborales.

En definitiva, la negociación colectiva ha demostrado ser una herramienta de gran relevancia para suplir las insuficiencias del marco normativo de nuestro país. Aunque las cláusulas inclusivas, prohibitivas y extensivas fueron ideadas en un escenario de completo silencio normativo, siguen siendo eficaces para preservar derechos laborales y garantizar condiciones de trabajo dignas ante la inseguridad jurídica derivada de la nueva redacción del artículo 42.6 ET.

3. LA NUEVA ¿PRIORIDAD APLICATIVA? DEL CONVENIO AUTONÓMICO Y PROVINCIAL

La articulación de los diferentes niveles de negociación colectiva –nacional, autonómico o provincial– constituye una materia en la que recientemente se han producido interesantes novedades que deben ser analizadas con detenimiento.

Tradicionalmente, la distribución territorial de la negociación colectiva ha estado también condicionada por el criterio general de prohibición de concurrencia del artículo 84.1 ET, que otorga preferencia al acuerdo suscrito con anterioridad (*prior tempore potior in iure*)⁵⁷. Esta norma impedía que pactos posteriores, alcanzados en otras unidades de negociación, afectaran al ya vigente.

⁵⁵ SAN de 7 noviembre 2011 (ECLI: ES:AN:2001:6579).

⁵⁶ Este tipo de cláusulas han sido validadas por el Tribunal Supremo, *vid.* STS de 13 de julio de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2881).

⁵⁷ Ya explícitamente contemplado en la STS de 29 de enero de 1992 (ECLI:ES:TS:1992:560).

Sin embargo, el legislador ha ido introduciendo diversas excepciones que han ido cambiando la fisonomía de las normas de concurrencia⁵⁸.

Ya se ha tenido la oportunidad de abordar los efectos que los RDL 7/2011, 3/2012 y 31/2021 han tenido en la determinación del convenio colectivo aplicable. Más recientemente, el Real Decreto-ley 2/2024⁵⁹, aunque tenía por objeto principal la reforma de la prestación y del subsidio por desempleo, ha llevado a cabo la última de las variaciones más importantes en la prohibición de concurrencia. El Real Decreto-Ley dio una nueva redacción al artículo 84 ET, que altera de forma relevante la estructura territorial de la negociación colectiva en nuestro país. En concreto, en cumplimiento del acuerdo alcanzado entre el Partido Socialista Obrero Español y el Partido Nacionalista Vasco⁶⁰, modificó los criterios tradicionales de relación entre convenios estatales y autonómicos y provinciales, que serán analizados a continuación.

3.1. Reglas de concurrencia y Convenio colectivo autonómico

Con carácter general antes de la reforma de 2024, como se ha señalado, el principio de no concurrencia impedía que un convenio aprobado con posterioridad afectara al ámbito funcional de uno suscrito previamente. No obstante, se admitía la negociación de convenios sectoriales autonómicos que pudieran incidir sobre lo dispuesto en los acuerdos de ámbito estatal previamente alcanzados, salvo en determinadas materias que estaban reservadas a este último nivel: el período de prueba, las modalidades de contratación, la clasificación profesional, la jornada máxima anual, el régimen disciplinario, las normas mínimas en prevención de

⁵⁸ Se ha señalado, a consecuencia de la última de las reformas aprobadas, que “la excepción parece convertirse en la regla” y que “la afectación de un convenio por otro durante su vigencia es cada vez más fácil y asequible”, *vid.* Marín Alonso, I., “La prioridad aplicativa del convenio colectivo autonómico sobre el estatal y su impacto en la estructura negociadora”. *Temas Laborales* núm.171/2024, p. 65.

⁵⁹ Real Decreto-ley 2/2024, de 21 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes para la simplificación y mejora del nivel asistencial de la protección por desempleo, y para completar la transposición de la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo (BOE de 22 de mayo de 2024). El anterior Real Decreto-ley constituye el segundo intento a través del cual la coalición de Gobierno –PSOE y SUMAR– trataba de cumplir con su compromiso con el PNV, tras el fracaso en la convalidación del RDL Real Decreto-ley 7/2023, de 19 de diciembre, por el que se adoptan medidas urgentes, para completar la transposición de la Directiva (UE) 2019/1158, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo, y para la simplificación y mejora del nivel asistencial de la protección por desempleo.

⁶⁰ Acuerdo de investidura EAJ-PNV / PSOE, 10 de noviembre de 2023, disponible en: <https://www.eaj-pnv.eus/es/documentos/21097/acuerdo-de-investidura-eaj-pnv-psoe> [consulta: 16 de abril de 2025].

riesgos laborales y la movilidad geográfica (artículo 84.4 ET). Este listado podía ser ampliado o reducido mediante acuerdos interprofesionales, al amparo del artículo 83.2 ET, lo que dejaba un amplio margen para que cada sector configurara la estructura que considerara más adecuada.

El RDL 2/2024 ha introducido dos importantes modificaciones en la prioridad del convenio autonómico. En primer lugar, aunque ha mantenido inalterado ese listado de materias, suprimió la posibilidad de que los acuerdos interprofesionales ampliaran o redujeran el catálogo de materias reservadas a los convenios sectoriales nacionales. Por tanto, el listado previsto en el nuevo artículo 84.5 ET es ahora un *numerus clausus*, respecto del que el convenio autonómico no dispone de prioridad aplicativa y, por tanto, en caso de regular estas materias, resultará de aplicación la regla general anticoncurrencia prevista en el artículo 84.1 ET⁶¹, resultando de aplicación el convenio suscrito previamente.

En segundo lugar, el nuevo apartado 84.3 ET establece la prioridad aplicativa del convenio sectorial autonómico respecto del estatal, en las materias que no estén en el listado previamente señalado, siempre que los primeros sean aprobados por las organizaciones con la legitimidad inicial, plena y decisoria correspondiente, conforme a los arts. 87 y 88 ET, como no podría ser de otra forma⁶². No obstante, dicha prioridad queda condicionada a que el nivel autonómico fije una regulación más beneficiosa que el convenio sectorial estatal. La regulación se separa, por tanto, en este punto de la prioridad aplicativa del convenio de empresa, contemplada desde el año 2012 por nuestro ordenamiento, que no tiene porqué mejorar la regulación de los convenios previos sobre los que se antepone. Asimismo, el apartado 84.3 ET extiende también la misma prioridad a los acuerdos interprofesionales de ámbito autonómico, respecto de los estatales⁶³. Sin embargo, difícilmente se podrá llevar a cabo un análisis de mayor favorabilidad entre estos acuerdos, pues las normas sobre estructura son más cualitativas que

⁶¹ En términos similares, Cabero Morán, E., “La propuesta de prioridad aplicativa de los convenios colectivos y acuerdos interprofesionales de comunidad autónoma”. *Trabajo y Derecho* núm. 110/2024, (versión electrónica), p. 7.

⁶² Se ha señalado que solo el País Vasco podría hacer uso de forma interesante de esta prioridad aplicativa autonómica, puesto que en el resto de las comunidades las confederaciones sindicales mayoritarias a nivel del país mantienen su hegemonía a través de sus confederaciones afiliadas, y por tanto respetan la disciplina de los convenios colectivos centrales, *cfr.* Ojeda Avilés, A., “La prioridad aplicativa de los convenios colectivos vascos y el cambio constitucional”. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* núm. 68/2024, p. 267.

⁶³ Con ello, el legislador finalmente resuelve una laguna de nuestro ordenamiento, la carencia de normas que resolvieran la concurrencia conflictiva entre acuerdos interprofesionales, *cfr.* Martínez Gayoso, M. de las N., “Estado de las autonomías y negociación colectiva”, en *Briefs AEDTSS*, núm. 62, 2023 [en línea]. Disponible en: <https://www.aedtss.com/estado-de-las-autonomias-y-negociacion-colectiva/> [consulta: 16 de abril de 2025].

cuantitativas y, por tanto, no parecen admitir comparación posible en términos de norma más favorable⁶⁴.

La incorporación de una regla de favorabilidad entre normas convencionales plantea varias cuestiones sobre las que debemos detenernos: qué debe entenderse por tal criterio, qué disposición resulta más beneficiosa y en qué momento debe aplicarse dicha valoración.

En primer lugar, la exigencia de que el convenio autonómico sea más favorable supone incorporar al ordenamiento un criterio de norma mínima entre disposiciones convencionales⁶⁵. Hasta 2024, este criterio de mayor favorabilidad entre convenios había sido rechazado de forma reiterada por los tribunales, al entender que el artículo 3.3 ET solo resultaba de aplicación para resolver la concurrencia de normas de diferente rango jerárquico, siendo el artículo 84 ET la norma especial para resolver conflictos entre convenios⁶⁶. La nueva relación entre convenios provoca que, en mi opinión, no sea completamente correcto hablar de prioridad aplicativa del convenio autonómico. El legislador no ha incorporado una prioridad de los textos autonómicos frente a otros, como sí ocurre con el convenio de empresa (art. 84.2 ET). En realidad, la reforma introdujo un principio de jerarquía de los convenios estatales sobre los autonómicos⁶⁷, ya que estos últimos deben respetar y, en su caso, mejorar el contenido de los primeros.

En segundo lugar, por lo que respecta al análisis de favorabilidad entre cláusulas, la parca regulación nos lleva a preguntarnos si dicha favorabilidad debe evaluarse respecto de cada una de las materias abordadas por el nuevo convenio autonómico, o si, por el contrario, debe apreciarse en función del conjunto del texto convencional. El Tribunal Supremo ha negado en reiteradas ocasiones la posibilidad de adoptar técnicas de espiguelo en el análisis y comparación entre Convenios⁶⁸. Sin embargo, la literalidad de la norma, al reservar de forma expresa un listado tasado de materias al convenio sectorial estatal, parece imponer ese

⁶⁴ Es posible que los acuerdos interprofesionales también incorporen regulación sobre las condiciones de trabajo. En cuyo caso, sí resultaría de aplicación la norma de mayor favorabilidad, *vid.* López Terrada, E., “La determinación del convenio colectivo aplicable en situaciones de concurrencia conflictiva y no conflictiva: viejos problemas y nuevas reglas”, *op.cit.*, p. 25.

⁶⁵ Marín Alonso, I., “La prioridad aplicativa del convenio colectivo autonómico sobre el estatal y su impacto en la estructura negociadora”, *op.cit.*, p. 66.

⁶⁶ STS de 1 de abril de 2016 (ECLI: ES:TS:2016:1771).

⁶⁷ Se ha señalado que la aplicación del criterio de norma mínima exige que entre las normas convencionales exista una relación de jerarquía, *vid.* Mercader Uguina, J. R., *Estructura de la negociación colectiva y relaciones entre convenios*. Ediciones Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 1994, p. 279.

⁶⁸ Entre otras, STS de 5 de febrero de 2025 (ECLI:ES:TS:2025:516), de 30 de octubre de 2024 (ECLI:ES:TS:2024:5382), de 4 de junio de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:3749) y 2 de julio de 2025 (ECLI: ES:TS:2025:3326).

espigueo normativo⁶⁹, al menos respecto de esas materias normativas y, por tanto, rompiendo la unidad del convenio y cuestionando las cláusulas de vinculación a la totalidad en ellos contenidas⁷⁰. En cualquier caso, se opte por una u otra interpretación, parece que la nueva regulación nos aboca a una gran litigiosidad para determinar qué convenios son más favorables a otros en caso de concurrencia.

Finalmente, la regla de preferencia impone, como se ha señalado, que el Convenio autonómico sea más favorable. Sin embargo, no determina el momento del cómputo de dicha norma más favorable. Por ello, podría defenderse que la mejora solo es exigible en el momento inicial del pacto de preferencia y que a partir de dicho instante se desarrollaría un nuevo Convenio/unidad de negociación, que disfrutaría de la prohibición general de no concurrencia prevista en el art. 84.1 ET. Por tanto, mejoras posteriores del Convenio sectorial estatal no le resultarían de aplicación. Sin embargo, teniendo en cuenta que el legislador ha optado por no replicar el modelo de preferencia aplicativa del convenio de empresa, parece que un criterio sistemático nos aboca a entender que los convenios autonómicos deberán contener en todo momento normas más favorables que los acuerdos nacionales. En este sentido, debe sostenerse que las unidades autonómicas se deberán actualizar conforme vayan mejorando las condiciones previstas en los acuerdos estatales.

3.2. Interrogantes vinculados a la prioridad del convenio colectivo provincial

Si los interrogantes planteados respecto de la nueva relación del convenio autonómico con otros niveles territoriales no fueran suficientes, el artículo 84.4 del ET contempla también una nueva “prioridad aplicativa” del convenio colectivo sectorial provincial. A este respecto, son extensibles a esta prioridad las observaciones que hemos realizado previamente en relación con el convenio autonómico. Además, conviene realizar dos precisiones adicionales.

En primer lugar, la prioridad aplicativa del ámbito provincial queda condicionada y sometida a que un acuerdo de interés profesional de ámbito autonómico posibilite dicha circunstancia. Dicha previsión supone una norma especial frente a la regla general prevista en el artículo 83.2 ET, que contempla que se podrá establecer —mediante acuerdos interprofesionales, convenios o acuerdos colectivos sectoriales, de ámbito estatal o autonómico— cláusulas sobre la estructura

⁶⁹ Vid. Ojeda Avilés, A., La prioridad aplicativa de los convenios colectivos vascos y el cambio constitucional. *op.cit.*, p. 271; Marín Alonso, I., “La prioridad aplicativa del convenio colectivo autonómico sobre el estatal y su impacto en la estructura negociadora”, *op.cit.*, p. 67. En sentido contrario, López Terrada, E., “La determinación del convenio colectivo aplicable en situaciones de concurrencia conflictiva y no conflictiva: viejos problemas y nuevas reglas”, *op.cit.*, p. 26.

⁷⁰ Señalando que han perdido su “virtualidad jurídica” este tipo de cláusulas y la doctrina del equilibrio interno del convenio, *vid.* Cairós Barreto, D.M., *La articulación y concurrencia de convenios colectivos*. Bomarzo, Albacete, 2012, p. 56.

de la negociación colectiva, fijando, en su caso, las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito. Por tanto, de ello se deriva que ni los convenios colectivos sectoriales autonómicos ni nacionales, ni los acuerdos de interés profesional estatal son instrumento hábil para llevar a cabo dicha autorización.

En segundo lugar, el nuevo art. 84.3 determina que el “suelo” que deberán respetar y mejorar los convenios sectoriales provinciales sea el previsto por la negociación sectorial estatal. No obstante, no contempla qué ocurrirá en aquellos supuestos en los que los Convenios sectoriales autonómicos hayan mejorado la regulación prevista por los instrumentos sectoriales estatales. No parece posible sostener a la vista de la literalidad del nuevo precepto que el ámbito autonómico se convierta en una nueva norma mínima automáticamente para el nivel provincial. Dicha interpretación alteraría de forma sistémica nuestro modelo de relaciones laborales, estableciendo una prelación entre convenios sectoriales de diferente ámbito territorial y rompiendo con la “inmunidad” de las unidades de negociación, que se verían condicionadas siempre por lo acordado en unidades de ámbito superior.

Por tanto, parece que el nuevo art. 84.4 ET posibilita la existencia de un convenio sectorial provincial que mejore el suelo estatal, pero empeore el autonómico. Dicho posible efecto parece lejano a los objetivos de los partidos políticos negociadores y, sin embargo, es quizás la interpretación más ajustada a la literalidad de la norma. No obstante, es cierto que si los agentes sociales desean evitar dicho posible efecto la negociación colectiva autonómica es libre de fijar reglas al respecto para ordenar la estructura negocial provincial.

4. DETERMINACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO EN SITUACIONES LABORALES ESPECÍFICAS

Además de los dos grandes bloques de problemas transversales previamente analizados en relación con la determinación del convenio colectivo aplicable, cabe señalar la existencia de otras dificultades más específicas que afectan a determinados sectores o a formas particulares de prestación de servicios. En este sentido, deben destacarse, entre otros, los supuestos referidos a los centros especiales de empleo, al sector público y a las empresas que desarrollan su actividad haciendo uso del teletrabajo.

Cada uno de estos escenarios presenta particularidades que inciden en la correcta identificación del convenio colectivo aplicable, ya sea por la singularidad del sujeto empleador, por la dispersión geográfica de la actividad o por las

condiciones en que se presta el trabajo. A continuación, se analizarán de forma separada los principales problemas que plantea cada uno.

4.1. Reglas de determinación del Convenio colectivo en centros especiales de empleo

La determinación del Convenio colectivo aplicable en los centros especiales de empleo ha sido objeto de intensas controversias a lo largo del tiempo. Estas entidades son empresas cuyo objetivo principal es realizar un trabajo productivo, participando regularmente en las operaciones del mercado, y teniendo como finalidad el asegurar un empleo remunerado a personas trabajadoras con discapacidad, al ajustar y adecuar las condiciones de la prestación a las condiciones de cada persona⁷¹. La plantilla de los centros especiales de empleo estará constituida por el mayor número de personas trabajadoras con discapacidad que permita la naturaleza del proceso productivo y, en todo caso, por el 70% de aquélla⁷².

Las especiales características de estas organizaciones, clave para fomentar la integración de las personas con discapacidad en el mercado laboral, han llevado a que el legislador dote a estos centros de normas especiales en materia laboral, como, por ejemplo, ayudas a la contratación y a la adaptación de los puestos de trabajo. La determinación del convenio colectivo aplicable a los centros especiales de empleo también se rige por reglas especiales.

En primer lugar, el convenio colectivo aplicable a este tipo de empresas se negocia entorno a una unidad con características especiales. De forma ordinaria en nuestro país el ámbito funcional de los convenios colectivos viene marcado por el perímetro de la actividad desarrollada, ya sea en el sector o en la empresa, que además deben cumplir con el principio de correspondencia, como ya se ha tenido la oportunidad de señalar previamente. Lo cierto es que los centros especiales de empleo pueden realizar muy distintas actividades —desde hostelería a gestión de residuos o limpieza—. Por ello, de aplicar el criterio ordinario, cada centro quedaría vinculado por convenios sectoriales diferentes, negociados sin tener en cuenta las especiales condiciones de la plantilla de estos centros. Quizás, para dar respuesta a esta evidencia, los agentes sociales constituyeron hace mucho tiempo una unidad de negociación específica, que da cobertura negocial a estos proyectos empresariales⁷³, con independencia de las funciones o actividades a las

⁷¹ Vid. Art. 1 Real Decreto 2273/1985, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de los Centros Especiales de Empleo definidos en el artículo 42 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social del Minusválido.

⁷² Art. 43.2 Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.

⁷³ El primer Convenio Colectivo estatal para los Centros de Atención y Asistencia a Deficientes Mentales y Minusválidos Físicos fue publicado en BOE el 14 de septiembre de 1979. La unidad

que se dediquen estas empresas. Esta unidad, anómala en la tejido empresarial español, ha sido aceptada por el Tribunal Supremo⁷⁴, que ha declarado que la aplicación especial del Convenio colectivo de centros y servicios de atención a personas con discapacidad se encuentra justificada y no es discriminatoria ni contraria al derecho a la igualdad, porque los trabajadores de los Centros especiales de empleo están sometidos a una relación laboral especial, que es la que sirve para definir el ámbito de aplicación del citado convenio en detrimento de los convenios sectoriales específicos en función de la actividad desarrollada.

La aplicación del convenio colectivo de centros y servicios de atención a personas con discapacidad no exige la mejora de las condiciones previstas por los convenios sectoriales específicos. Es decir, dicho convenio puede favorecer a las plantillas de los centros de trabajo, que gozarán en muchas ocasiones de mejores condiciones que aquellas otras personas trabajadoras sometidas a convenios sectoriales que regulen relaciones laborales ordinarias. No obstante, también podrán percibir peores salarios o tener peores jornadas, respecto de otros convenios. Ello no conculca tampoco el derecho a la igualdad y no discriminación y en modo alguno cabría exigir una comparación de norma más favorable entre dos convenios entre los que no existe relación de jerarquía.

La segunda de las adaptaciones en materia de selección del convenio colectivo aplicable se produce cuando los centros especiales de empleo actúan como entidades subcontratistas. En estos casos, las reglas previstas para la subcontratación, ex artículo 42.6 ET, conducirían a la aplicación del convenio colectivo de la actividad que dichos centros estuvieran desarrollando para la empresa principal y no el convenio colectivo especializado para centros y servicios de atención a personas con discapacidad. Sin embargo, la disposición adicional vigesimoseptima del ET, añadida por el Real Decreto-ley 32/2021, dispone que a este tipo de contrata y subcontratas no les será de aplicación el régimen previsto en el artículo 42 ET⁷⁵. Por tanto, en los supuestos de subcontratación de la actividad

se ha mantenido activa negociando sucesivas versiones de acuerdos, hasta el más reciente XV Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad (BOE de 27 de junio de 2019).

⁷⁴ Entre otras muchas, STS de 20 de diciembre de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:4814) y STS de 11 de abril de 2023 (ECLI:ES:TS:2023:1399).

⁷⁵ Aunque no se diga, se sobreentiende que tales contrata y subcontratas serán las concertadas a través de los “enclaves laborales” que regula el Real Decreto 290/2004, de 20 de febrero, por el que se regulan los enclaves laborales como medida de fomento del empleo de las personas con discapacidad. El art. 1.2 del citado Real Decreto define los enclaves laborales como: “el contrato entre una empresa del mercado ordinario de trabajo, llamada empresa colaboradora, y un centro especial de empleo para la realización de obras o servicios que guarden relación directa con la actividad normal de aquélla y para cuya realización un grupo de trabajadores con discapacidad del centro especial de empleo se desplaza temporalmente al centro de trabajo de la empresa colaboradora”.

laboral por centros especiales de empleo resultará de aplicación el Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad. Dicha previsión no hace más que incorporar al texto normativo el tradicional criterio de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que ha rechazado que las relaciones laborales de los trabajadores discapacitados destinados a la ejecución de una actividad subcontratada se rijan por el convenio colectivo correspondiente a esta en lugar de por el convenio colectivo específico de los centros especiales de empleo⁷⁶.

Finalmente, debemos realizar un último bloque de precisiones en la determinación del convenio colectivo aplicable a los centros especiales de empleo cuando estos forman parte de un proceso de sucesión empresarial. Es habitual que algunos convenios colectivos sectoriales contemplen la subrogación del personal en actividades desmaterializadas⁷⁷, es el caso, por ejemplo, de los sectores de seguridad y limpieza⁷⁸. Dichas cláusulas son vitales en actividades desmaterializadas, en las que actúan como un medio eficaz para proteger la estabilidad en el empleo de las personas trabajadoras.

En aplicación de esas cláusulas, contenidas en convenios colectivos que regulan relaciones laborales ordinarias, se pueden producir dos situaciones. En primer lugar, que el centro especial de empleo sea la entidad saliente a la que le sucede una empresa ordinaria, no sometida a la legislación especial de centros de empleo. En segundo lugar, puede ocurrir, por el contrario, que el centro especial de empleo suceda a otra empresa que tenía una plantilla de trabajadores no sometidos a la relación laboral especial de personas con discapacidad en centros especiales de empleo⁷⁹. En ambos casos, se plantea el interrogante de si las cláusulas

⁷⁶ Entre otras, STS de 9 de diciembre de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:5773).

⁷⁷ La STSJUE de 11 de julio de 2018 (Asunto C-60/17, Somoza Hermo) determinó la indiferencia de la causa que motiva la continuidad de los contratos de trabajo sobre la noción de sucesión de plantilla.

⁷⁸ Artículo 14 a 18 Convenio colectivo estatal de empresas de seguridad para el periodo 2023-2026 (BOE de 14 de diciembre de 2022) y artículos 17 y 18 del Convenio colectivo sectorial de limpieza de edificios y locales (BOE de 23 de mayo de 2013 y de 17 de octubre de 2014). No obstante, este tipo de cláusulas se encuentra recogidas en otros muchos convenios colectivos, como, por ejemplo, entre otros: vid. Ortega Lozano, Pompeyo Gabriel, “La obligación de subrogación de los trabajadores: puntos conflictivos en el fenómeno sucesorio por cambio de titularidad (unidad productiva autónoma), por sucesión de plantilla y por mandato del convenio colectivo”. *Revista Española de Derecho del Trabajo* núm. 54/2022 [en línea], p. 10.

⁷⁹ Dicha relación laboral especial se encuentra regulada por el Real Decreto 1368/1985, de 17 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los minusválidos que trabajen en los Centros Especiales de Empleo.

convencionales de los convenios sectoriales que contemplan la subrogación del personal resultan aplicables a los centros especiales de empleo.

Si la empresa entrante es un centro especial de empleo, estos convenios sectoriales de empresas ordinarias y las cláusulas para regular la subrogación de personal en supuestos de actividades desmaterializadas en ellos contenidas no les serían exigibles pues, tal y como acabamos de poner de manifiesto, a los centros especiales de empleo les resulta de aplicación el Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad. Podría pensarse, por tanto, que un centro especial de empleo entrante no debería subrogar a la plantilla de la empresa ordinaria saliente. Sin embargo, el Tribunal Supremo ha señalado en ocasiones, que sí correspondería la subrogación con base en que el convenio colectivo de personas con discapacidad que resultaba de aplicación contenía una declaración general de que estos centros participan en igualdad de condiciones con el resto de las empresas y buscaban integrar en dicho proyecto tanto a personas con discapacidad como sin ellas⁸⁰. No puede compartirse la argumentación del Tribunal. Si bien es loable la búsqueda de la estabilidad de las plantillas, lo cierto es que, si la cláusula solo está en el convenio colectivo sectorial que regula relaciones ordinarias, esta no puede resultar en modo alguno aplicable al centro especial de empleo, pues, ya hemos señalado que estos centros no se encuentran dentro del ámbito funcional de los mismos. Quizás conscientes de esta precaria situación, los sujetos negociadores del Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad incorporaron a partir del año 2012 a este convenio una regulación específica sobre la subrogación⁸¹. Ello pone fin a las posibles dudas, pues ahora los centros especiales de empleo sí quedan

⁸⁰ Cfr. STSs de 21 de octubre de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:6223) y de 9 de abril de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:2060).

⁸¹ Art. 27 XIV Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad (BOE de 20 de septiembre de 2012): “Al objeto de garantizar y contribuir al principio de estabilidad en el empleo mediante cualquiera de las modalidades de contratación, las empresas y centros de trabajo cualquiera que sea su actividad, que en virtud de contratación pública, privada, por concurso, adjudicación o cualquier otro tipo de transmisión, sustituyan en la prestación de un servicio o actividad a una empresa o entidad que, bajo cualquier forma jurídica y tanto en régimen de relación laboral ordinaria o especial, estuviera incluida en el ámbito funcional del convenio, se subrogará obligatoriamente en los contratos de trabajo de los trabajadores que estuvieran adscritos a dicho servicio o actividad con una antigüedad mínima en el mismo de tres meses, en los términos que se detallan en este artículo. La citada subrogación se producirá en la totalidad de derechos y obligaciones de los trabajadores, garantizándose su continuidad en la prestación del servicio y será imperativa aun cuando ello implicará la transformación de un contrato formalizado al amparo de la relación laboral especial en centros especiales de empleo en un contrato y relación laboral ordinaria de personas con discapacidad o minusvalía”.

vinculados por la cláusula de subrogación general recogida en su propio convenio colectivo.

También se deben despejar algunas incógnitas en la determinación del convenio colectivo aplicable cuando la empresa saliente es un centro especial de empleo. Parece razonable sostener que la empresa entrante debe subrogarse como empleadora de los trabajadores del centro especial de empleo. Pues, aunque el centro especial no resultaba vinculado por el convenio sectorial, que contempla la cláusula de subrogación, la empresa entrante sí lo está⁸². No obstante, ello puede provocar una novación del régimen jurídico del personal subrogado, mermando la protección de las personas trabajadoras, ya que el nuevo empleador no tendrá la consideración de centro especial de empleo. Por tanto, la relación laboral que se entable tras la subrogación perderá la naturaleza de relación laboral especial, quedando sujeta al ET en su integridad como contrato de trabajo común⁸³.

La mencionada novación podría llevar a sostener que correspondería la extinción del contrato de trabajo del personal del centro especial por producirse una modificación sustancial del vínculo jurídico (art. 4.2 Directiva 2001/23/CE⁸⁴). En consecuencia, la extinción debería ser calificada como improcedente, conforme a las normas ordinarias de calificación, y reconocer que con dicha extinción se estaría discriminado al personal del centro especial de empleo, pues la finalización de su contrato traería exclusivamente causa en su condición de persona con discapacidad. Por tanto, el despido sería nulo, por discriminatorio, correspondiendo la readmisión y la indemnización correspondiente por haber resultado extinguido su contrato de forma discriminatoria (art. 183 LRJS). Sin embargo, la incoherencia de una interpretación tan rigorista y la necesidad de garantizar la estabilidad en el empleo, que preside la Directiva 2001/23/CE y las normas que la transponen, nos llevan a defender que parece más razonable sostener que la relación especial debe quedar suspendida hasta que un nuevo centro especial de empleo se subroge como empleador o hasta que el nuevo empleador tramite su solicitud ante la autoridad administrativa para adquirir dicha condición. La persona trabajadora mantendrá un vínculo ordinario con la nueva empleadora,

⁸² Así lo entiende la jurisprudencia: STS de 10 de febrero de 2014 (ECLI: ES:TS:2014:1039), STSJ Madrid de 24 de febrero de 2025 (ECLI:ES:TSJM:2025:2364). Se ha puesto de manifiesto que si la cláusula de subrogación solo está prevista en el convenio colectivo de la empresa entrante, la sucesión empresarial no puede aplicarse a los trabajadores de la empresa saliente, *cfr.* Nores Torres, L.E., La subrogación convencional. Puebla Pinilla, A. de la (Dir.), *Subrogación contractual a través de la negociación colectiva*. Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, 2023, p. 66.

⁸³ *Cfr.* voto particular magistrada Maria Lourdes Arastey Sahun en la STS de 10 de octubre de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:8621).

⁸⁴ Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad.

pero conservará los beneficios derivados de la relación laboral especial vigente hasta la subrogación con el nuevo empleador, aunque este no tenga la característica de centro especial de empleo. Ello porque el artículo 44 ET y el 3.1 de la Directiva 2001/23/CE exigen que los derechos y obligaciones que resulten para el cedente de un contrato de trabajo o de una relación laboral existente en la fecha del traspaso, serán transferidos al cesionario como consecuencia de tal traspaso.

Finalmente, aunque las cláusulas subrogatorias puedan resultar de aplicación, tanto en los supuestos en los que los centros especiales de empleo sean la unidad saliente como la entrante, queda por resolver cómo puede afectar la subrogación al porcentaje mínimo de plantilla exigible.

Si el centro especial de empleo es la entidad saliente, el problema será que dicha circunstancia podría poner en peligro la propia existencia del centro especial de empleo, que necesita que, al menos, el 70% de su personal esté sometido a la relación laboral especial del personal con discapacidad, pudiendo bajar este porcentaje al integrarse la plantilla en otra, con mayoría de contratos ordinarios. Para evitar esa situación, el XVI Convenio colectivo aplicable a los centros especiales de empleo contempla que solo será posible la subrogación del personal sometido a una relación ordinaria hasta el número máximo de este tipo de personas trabajadoras que permita la propia regulación legal de constitución y mantenimiento de un centro especial de empleo⁸⁵. No obstante, en mi opinión, la limitación impuesta no será admisible si la actividad es materializada o si siendo desmaterializada la asunción de la plantilla o de las funciones desarrolladas por la misma asumida por el centro especial de empleo es significativa. En dicho caso, correspondería aplicar íntegramente el régimen jurídico previsto por el artículo 44 ET y no sería posible que el convenio fijara un régimen jurídico más restrictivo⁸⁶. Igualmente, cuando la empresa entrante sea un centro especial de empleo y deba asumir a personal sometido a una relación ordinaria por encima de los umbrales legales, deberá realizar dicha subrogación y, posteriormente, ajustar a

⁸⁵ Art. 5 XIV Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad: “Cuando la nueva empresa adjudicataria sea un centro especial de empleo podrá asumir con el proceso de subrogación hasta el número máximo de trabajadores sin relación laboral de carácter especial que la propia regulación legal de constitución y mantenimiento de un centro especial de empleo permita y, todo ello, atendiendo al cumplimiento legal y reglamentario de creación y funcionamiento de los centros especiales de empleo. No obstante, con carácter excepcional, mientras ese centro especial de empleo mantenga la adjudicación de la citada contrata podrá subrogarse en la totalidad de la plantilla de los trabajadores de la empresa saliente”.

⁸⁶ Entre otras, STS de 27 de septiembre de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:3545).

las previsiones legales su plantilla –bien contratando más personal o bien extinguiendo objetivamente contratos–.

4.2. Reglas de determinación del Convenio colectivo en el sector público

Las normas clásicas de determinación del convenio colectivo aplicable también han necesitado de interpretación y ajustes en los últimos años en el sector público.

El sistema normativo en este sector se articula a partir del Estatuto Básico del Empleado Público⁸⁷ (en adelante EBEP). Esta norma contiene aquello que es común al conjunto de los funcionarios de todas las Administraciones públicas, más las normas legales específicas aplicables al personal laboral a su servicio. Además, del complejo marco regulador creado por el EBEP⁸⁸ y de la normativa que lo desarrolle, aprobada por el legislador estatal y el de las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, el EBEP reconoce a los empleados públicos el derecho a la negociación colectiva. Por ello, el empleo público se rige, también, por lo dispuesto en los Acuerdos –para el personal funcionario– y en los Convenios colectivos –para el personal laboral–, negociados ambos instrumentos entre las administraciones y los representantes de los empleados públicos.

Si centramos nuestro análisis en el empleo laboral de la Administración pública, el convenio colectivo que afecta a su personal tiene algunas diferencias con respecto al sector privado. En primer lugar, en las administraciones públicas la negociación colectiva tiene un ámbito de actuación menor que en el ámbito privado pues está limitada por los principios de igualdad, legalidad y cobertura presupuestaria. Así, en primer lugar, el contenido de los convenios colectivos del sector público se encuentra restringido en materia salarial, no puede acordar incrementos por encima de lo previsto en la Ley de Presupuestos⁸⁹. En segundo lugar, la Administración está vinculada por el principio de legalidad en los procesos de negociación colectiva. Por ello, los convenios colectivos que puede

⁸⁷ Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

⁸⁸ Las dudas interpretativas eran tantas tras la aprobación del Estatuto Básico que la Secretaría General para la Administración Pública tuvo que publicar una instrucción el 5 de junio de 2007 sobre la aplicación del EBEP en el ámbito de la Administración General del Estado y sus organismos públicos. Dicha resolución indicaba qué preceptos de la normativa precedente deben considerarse vigentes hasta la aprobación de las oportunas leyes de función pública y las normas reglamentarias de desarrollo en cada Administración Pública (BOE de 23 de junio de 2007).

⁸⁹ Cruz Villalón, J., “Los condicionantes de la negociación colectiva del personal laboral del sector público”. Durán López, F. y Sáez Lara, C. (coords.), *Derechos laborales individuales y colectivos en el empleo público: libro en homenaje a Pedro Gómez Caballero*. Consejo Andaluz De Relaciones Laborales, 2023, pp. 57 y ss.

suscribir deben cumplir las normas marcadas por el Estatuto de los Trabajadores. En este sentido, la Administración solo puede suscribir convenios colectivos estatutarios⁹⁰. Es decir, convenios con eficacia jurídica normativa y eficacia personal general.

Además de las singularidades anteriores vinculadas a los límites y al contenido del propio convenio colectivo, en el sector público es necesario realizar otra precisión sobre las reglas para determinar el convenio colectivo aplicable en aquellas ocasiones en las que las administraciones públicas participan en el mercado desarrollando tareas que podrían encuadrarse dentro del ámbito funcional de algún convenio sectorial. Ello puede resultar problemático si la administración no dispone de convenio colectivo propio o si en el suyo no contiene grupos profesionales aplicables a tareas que esté contratando⁹¹. En ambos casos, el Tribunal Supremo ha determinado que los convenios sectoriales acordados entre sindicatos y asociaciones de empresarios no resultan de aplicación a la administración, ya que estos no respetan el principio de correspondencia⁹². Es decir, que los sujetos que negociaron el convenio colectivo no representan adecuada y suficiente a la administración en el ámbito específico del convenio. La falta de representatividad se evidencia también en que los negociadores del convenio colectivo privado necesariamente fueron guiados por intereses particulares o sectoriales, que muy

⁹⁰ En este sentido, *vid.* García Blasco, J., Val Tena, A.L. de, González Labrada, M., “Delimitación jurídica del derecho a la negociación colectiva en el sector público. el reconocimiento de un sistema (peculiar) de negociación colectiva en el empleo público”. García Blasco, Juan (Director), *La negociación colectiva en el sector público*. Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, 2019, pp.57. Igualmente, Cruz Villalón, J., “Los condicionantes de la negociación colectiva del personal laboral del sector público”, *op.cit.*, p. 59. Por el contrario, se ha defendido la posibilidad de suscribir convenios colectivos extraestatutarios en el sector público por Moll Noguera, R., “La negociación colectiva del personal laboral de las Administraciones Públicas y su exclusión del convenio sectorial”. *Trabajo y Derecho* núm. 69/2020, [formato electrónico], p. 15.

⁹¹ Es habitual sobre todo que los ayuntamientos contraten personal de oficios variados – como, por ejemplo, pintores, albañiles, jardineros, mecánicos, etc.– para fomentar la empleabilidad en el municipio con cargo a subvenciones otorgadas por las Comunidades Autónomas. Estos oficios, al no ser habituales en la actividad del Ayuntamiento, no están incluidos en ocasiones en los grupos profesionales que contemple el convenio colectivo de la entidad local. No obstante, ello no puede servir para discriminar al personal temporal y no aplicarle el convenio colectivo de la Administración, entre otras, *vid.* STS de 14 de enero de 2025 (ECLI:ES:TS:2025:146), 21 de enero de 2025 (ECLI:ES:TS:2025:430). De manera coincidente la STS de 24 de junio de 2025 (ECLI:ES:TS:2025:3134) determina que de existir una discriminación retributiva por la administración al no ser incluida la persona trabajadora en el convenio colectivo por su situación temporal; se debe indemnizar el daño sufrido –la pérdida de salarios de forma discriminatoria–, sin que ello se deba vehicular a través de una reclamación de cantidad.

⁹² Entre otras, *vid.* STS de 6 de mayo de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:1956).

difícilmente podrán coincidir con los intereses públicos y generales que deben inspirar la actuación de la administración pública.

Con el anterior criterio el Tribunal Supremo corrigió su jurisprudencia previa sobre el convenio colectivo aplicable a la Administración⁹³. Asimismo, unificó la respuesta jurídica sobre la aplicabilidad de condiciones derivadas de un convenio colectivo sectorial a la Administración. En concreto, ya había sostenido de forma reiterada que la Administración pública no resultaba vinculada por las cláusulas previstas por la negociación colectiva del sector privado que imponían la subrogación de plantillas⁹⁴.

La restricción a la aplicación del convenio sectorial negociado por asociaciones de empresarios y sindicatos a la administración pública es conflictiva porque al nivel sectorial están reservadas materias tan importantes como, por ejemplo, la ampliación de la duración del contrato por circunstancias de la producción en su modalidad larga, la posibilidad de celebrar contratos fijos-discontinuos a tiempo parcial o la posibilidad de establecer un periodo mínimo de llamamiento anual y una cuantía por fin de llamamiento. Todos estos elementos solo pueden ser incorporados exclusivamente por la negociación colectiva sectorial según dispone el Estatuto de los trabajadores, excluyendo que cualquier convenio colectivo de otro ámbito –empresarial o supraempresarial– pueda contemplar este tipo de regulaciones.

La articulación de la negociación sectorial de la administración, sin embargo, presenta algunas dificultades para resultar exitosa. En primer lugar, aunque no pueda encontrarse una previsión que prohíba expresamente la participación de la administración en las asociaciones patronales, parece que las normas que regulan la constitución de estas asociaciones están pensadas exclusivamente para el sector privado⁹⁵. Por tanto, la Administración no contaría con organizaciones que puedan representarla en una negociación sectorial. En segundo lugar, asimismo, las reglas de legitimidad para acordar un convenio colectivo sectorial, dispuestas por el Estatuto de los Trabajadores, presentan inconsistencias desde el punto de vista del sector público. Es difícil pensar que una administración pueda cumplir con representar al 10% de los empresarios, en el ámbito geográfico y funcional del convenio, y dar ocupación a igual porcentaje de personas trabajadoras afec-

⁹³ Con anterioridad el Tribunal Supremo había declarado que el convenio sectorial sí servía para determinar las condiciones laborales en el sector público, Cfr. STS 7 de octubre de 2004 (ECLI:ES:TS:2004:6310).

⁹⁴ Por todas SSTs de 17 de junio de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:4710) y de 21 de abril de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:2112).

⁹⁵ Así se deduce de la lectura de la Ley 19/1977, de 1 de abril, sobre regulación del derecho de asociación sindical y del Real Decreto 416/2015, de 29 de mayo, sobre depósito de estatutos de las organizaciones sindicales y empresariales.

tadas, u ocupar al 15% de las personas trabajadoras afectadas, tal y como exige el artículo 87.3 ET.

Por las razones anteriormente expuestas, parece que la Administración tiene restringido el nivel sectorial de negociación⁹⁶. Aunque, por el contrario, su organización sí parece encajar adecuadamente en la legitimación de los convenios de grupos de empresas o pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas⁹⁷.

A pesar de todo lo expuesto, creo que debería hacerse una precisión adicional sobre el régimen descrito. Si bien es razonable y comprensible que la Administración, cuando actúa exclusivamente ejerciendo sus funciones ordinarias, debería quedar al margen del convenio sectorial privado, pues, como se ha señalado, los sujetos negociadores del convenio colectivo fueron guiados por criterios y objetivos privados, que no vinculan a la Administración. Sin embargo, cuando el sector público actúa en ámbitos donde los intereses privados están fuertemente influidos por el servicio público –como, por ejemplo, la educación, en todos sus niveles o la sanidad– quizás la Administración sí debería quedar vinculada por los convenios sectoriales. Y ello con independencia de la forma jurídica en la que se preste el servicio⁹⁸. Ello porque en esos casos las asociaciones patronales sí estarían representando los intereses de la administración. Ciertamente, esta propuesta

⁹⁶ No obstante, algunas Comunidades Autónomas han explorado mecanismos para alcanzar acuerdos sobre la base de sus asociaciones de municipios. Al respecto, *vid.* Protocolo constituyente del marco sectorial de relaciones laborales para las instituciones locales de Euskadi (28 de abril de 2008). Disponible en: https://www.eudel.eus/es/file/libro_ficheros/UDALHITZ%20castellano.pdf [consulta: 7 de abril de 2025]. Asimismo, por parte de un sector doctrinal se ha defendido la posible negociación sectorial de la Administración sobre la base de estas asociaciones de municipios, *cfr.* Moll Noguera, R., “La negociación colectiva del personal laboral de las Administraciones Públicas y su exclusión del convenio sectorial”. *Trabajo y Derecho*, núm. 69/2020, [formato electrónico], p. 4.

⁹⁷ Se ha señalado que las dificultades son especialmente notorias en las administraciones con estructuras complejas, con diversos centros e instalaciones diversas. En estos casos, la negociación con la representación unitaria no es posible, por existir varios centros. En estos casos, la negociación se desarrolla de forma híbrida entre una representación sectorial y un único empleador. Por suerte, dicho supuesto el ET ha incorporado la legitimación para negociar los convenios colectivos, *vid.* Márquez Prieto, A., Vila Tierno, F. y Gómez Salado, M.A., “Sujetos negociadores y legitimación negocial”. García Blasco, Juan (Dir.), *La negociación colectiva en el sector público*. Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, 2019, p. 120. Quizás el II convenio colectivo de las universidades públicas de la Comunidad de Madrid (BOCAM de 10 de enero de 2006), sea un buen ejemplo de este tipo de nivel de negociación. Aunque debe notarse que el convenio fue acordado con carácter previo a que el legislador incluyera una regulación empresa para los convenios de grupo y pluralidad de empresas.

⁹⁸ Puede consultarse una muestra de las diferentes fórmulas de organización en el sector público en Esteban Miguel, A., “El concepto grupo público de empresas. Extensión de la responsabilidad laboral”. *Revista Labos* núm. 1/2022, pp. 98-101.

exigiría que la administración tuviera cabida en las organizaciones patronales de dichos sectores, con independencia de que la administración la utilizara.

4.3. Reglas de determinación del Convenio colectivo en el Teletrabajo

Finalmente, la creciente extensión del teletrabajo en las empresas plantea la necesidad de revisar las normas de determinación del convenio colectivo aplicable cuando la prestación de servicios se realiza en lugar distinto al centro de trabajo al que la persona trabajadora está adscrita. Ciertamente, antes de analizar las incógnitas a este respecto, debe precisarse, que estas no son exclusivas del teletrabajo, sino que otras formas de organización empresarial también las pueden plantear, por ejemplo, la prestación de servicios en el centro de trabajo de una empresa principal en localidad distinta a la sede de la empresa contratista.

En el contexto español, el convenio colectivo aplicable se fija, entre otras variables, por el ámbito funcional, es decir, por el sector de actividad desarrollada por la empresa⁹⁹. Si dicha actividad se rige por un convenio de ámbito nacional –sea sectorial o de empresa–, el teletrabajo en localidad diferente a la del centro de trabajo no plantea inconvenientes adicionales en esta materia. Sin embargo, si a la actividad empresarial le resultan de aplicación convenios sectoriales –autonómicos, provinciales o de ámbito inferior– o de centro de trabajo, entonces sí es necesario clarificar los criterios que permitan determinar con precisión qué convenio resultará de aplicación, pues es posible que la persona teletrabajadora preste sus servicios en un ámbito territorial.

El análisis del ámbito territorial del convenio debe partir necesariamente de dos consideraciones previas. Por una parte, las partes tienen libertad casi absoluta para configurar la unidad de negociación y definir con ello el ámbito funcional, personal y territorial del convenio colectivo que negocien, ex art. 83.1 ET¹⁰⁰. No obstante, por otra, una vez diseñadas las unidades de negociación y vigentes los convenios colectivos fruto de las mismas, los sujetos –empresas, personas trabajadoras y sus representantes– no pueden elegir libremente el convenio que les resulte de aplicación, la determinación este no es disponible ni renunciable, sino que se trata de una cuestión de orden público¹⁰¹, de manera que no cabe elegir, ni adherirse, ni aplicar un convenio colectivo distinto del que deba aplicarse a una

⁹⁹ *Vid.* supra nota al pie núm. 7.

¹⁰⁰ Dicha libertad está condicionada por la imposibilidad de crear unidades arbitrarias, por respetar la representatividad real de los sujetos negociadores (art. 87 y 88 ET) y por no vulnerar el principio de no concurrencia con otros convenios, entre otras *vid.* STS de 20 de septiembre de 1993 (ECLI:ES:TS:1993:6037).

¹⁰¹ STS 2 de julio de 2025 (ECLI:ES:TS:2025:3329), 21 de enero de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:301). No obstante, si no existe ningún convenio colectivo aplicable, de conformidad con lo dispuesto en el art. 3.1.c ET, en relación con los arts. 1089, 1091 y 1255 CC, no vulnerándose, por tanto, lo dispuesto en el art. 37.1 CE, ni los arts. 82 y 85.1 y 2 ET, las partes

empresa por estar incluida en su ámbito de aplicación la actividad realizada por la misma.

A la luz de las dos premisas anteriores, debe clarificarse la determinación del convenio colectivo en los supuestos de teletrabajo. Para ello debemos analizar los diferentes escenarios en los que se puede ejercer el teletrabajo en función de dos variables: el porcentaje de teletrabajo –si es total o parcial– y la temporalidad o permanencia del teletrabajo¹⁰².

Si el teletrabajo se realiza temporalmente desde un lugar distinto al habitual del centro de trabajo, ya sea de forma parcial o total, debe entenderse que la persona trabajadora continúa adscrita a su centro presencial. En consecuencia, la relación laboral seguirá rigiéndose por el convenio colectivo aplicable a dicho centro¹⁰³.

Cuando el teletrabajo se establece de forma definitiva o a largo plazo¹⁰⁴, es necesario distinguir si se trata de una modalidad parcial o total. En el caso de teletrabajo parcial, la persona trabajadora acude al centro físico algunos días a la semana o al mes, lo que implica que mantiene un vínculo estable con este, aunque parte de su jornada la desempeñe desde otro lugar acordado con la empresa. En estos casos, considero que debe seguir aplicándose el convenio colectivo correspondiente al centro donde se presta parte del servicio.

El teletrabajo total, en cambio, plantea mayores dificultades para determinar el convenio colectivo aplicable. No es difícil imaginar una situación en la que la persona teletrabajadora preste sus servicios en una localidad diferente a la del centro de trabajo al que está adscrito¹⁰⁵. A priori, las reglas generales de determinación del convenio colectivo aplicable parecen imponer el convenio colectivo del territorio en el que se ubique el centro de trabajo y no la localidad en la que efectivamente se estén prestando los servicios. Sin embargo, si aceptamos ese criterio, en realidad estaríamos propiciando que las partes pudieran elegir con libertad y sin restricción el convenio colectivo aplicable a la relación, al poder alterar arbitrariamente el centro de adscripción. Ello debe ser rechazado porque,

pueden acordar libremente qué convenio colectivo les resulta de aplicación, *vid.* STS de 21 de diciembre de 2023 (ECLI:ES:TS:2023:5913).

¹⁰² Aunque el teletrabajo sea reversible

¹⁰³ Así se ha defendido, para cualquier tipo de modificación del centro de trabajo, que carece de sentido alterar cuál sea el convenio colectivo aplicable en supuestos de cambios temporales de centro de trabajo, *vid.* Altés Tárrega J.A. y Fita Ortega, F.L., “Las unidades de negociación”. Pérez De Los Cobos, F. Goerlich Peset, J.M. (Coords.), *El régimen jurídico de la negociación colectiva en España*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 188.

¹⁰⁴ Considero que el umbral temporal adecuado a tener en cuenta sería el fijado por el artículo 40 ET para diferenciar entre desplazamiento y traslado.

¹⁰⁵ Téngase en cuenta que el artículo 7.e Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia exige que la persona trabajadora a distancia quede adscrita obligatoriamente a un centro de trabajo.

como se ha señalado de forma reiterada en este artículo, las partes no gozan de libertad para decidir el convenio colectivo aplicable, siendo esta una cuestión de orden público.

Por tanto, una posible respuesta al complejo escenario planteado pasaría por determinar si la ubicación del teletrabajador puede considerarse como un nuevo centro de trabajo. Ello parece posible si el teletrabajador presta sus servicios esencialmente de forma individual y con alto grado de autonomía¹⁰⁶. Ello permitiría declarar aplicable el convenio del ámbito territorial desde el que efectivamente preste sus servicios la persona teletrabajadora.

No obstante, en la mayoría de los casos, parece que dicha situación no será habitual. Por tanto, la persona trabajadora, en conexión con otros miembros de la plantilla, usará elementos productivos a distancia –bases de datos, videollamadas, etc.–, lo que impediría considerar esa ubicación como un centro de trabajo con autonomía productiva. En estos supuestos, podría defenderse que el centro de trabajo –que no tiene una interpretación única en el ordenamiento laboral¹⁰⁷–, sigue siendo, pese a la falta de autonomía, la propia ubicación del teletrabajador. Ahora bien, dada la previsible consolidación del teletrabajo en los próximos años, sería deseable que, en aras de una mayor seguridad jurídica, sea el legislador quien resuelva esta discrepancia, y no tengamos que depender de pronunciamientos, siempre interpretables, del Tribunal Supremo.

5. CONCLUSIONES

La evolución reciente del marco normativo laboral ha incrementado la complejidad del sistema de fuentes, especialmente en lo relativo a la determinación del convenio colectivo aplicable. Las reformas introducidas –como la nueva redacción del artículo 42.6 del ET o la supresión de la prioridad salarial del convenio de empresa– han supuesto avances al establecer ciertos criterios normativos. Sin embargo, su redacción ambigua continúa generando inseguridad jurídica. En este contexto, la distinción entre ultraactividad blindada y vulnerable, que se propone en este trabajo, aparece como una solución razonable para equilibrar la necesidad de evitar la petrificación de la negociación colectiva y la protección de estructuras negociadoras consolidadas.

Por otro lado, la introducción de una nueva prioridad aplicativa para los convenios autonómicos y provinciales supone un cambio relevante en la estructura de la negociación colectiva. La incorporación del principio de favorabilidad

¹⁰⁶ Debe tenerse en cuenta que se considera centro de trabajo la unidad productiva con organización específica autónoma, sin que sea necesario ni esencial el registro ante la autoridad laboral. Al respecto, *vid.* STS de 11 de junio de 2025 (ECLI:ES:TS:2025:300).

¹⁰⁷ Altés Tárrega J.A. y Fita Ortega, F.L., “Las unidades de negociación”, *op.cit.*, p. 185.

en este contexto plantea desafíos interpretativos y podría incrementar la litigiosidad, especialmente al comparar normas de distinto ámbito territorial. Asimismo, conviene recordar que la aplicación de los criterios generales para determinar el convenio colectivo exige adaptaciones en entornos laborales específicos, como los centros especiales de empleo, el sector público o el teletrabajo, donde las particularidades organizativas y funcionales continúan planteando incógnitas específicas, pese a que la jurisprudencia ya ha abordado estas situaciones.

En cualquier caso, los interrogantes en materia de determinación del convenio colectivo son todavía muchos. Es seguro que surgirán más dudas en el futuro, lo que nos obliga a adaptar y permanecer atentos a los cambios. La evolución del marco normativo y las nuevas realidades del mercado laboral demandan una constante revisión y ajuste de las reglas de concurrencia y aplicación de los convenios colectivos. Solo mediante un seguimiento continuo y una adaptación proactiva podremos garantizar que la regulación laboral siga siendo efectiva y relevante en el siglo XXI.