

# Prioridad aplicativa del convenio de empresa por resultar anterior en su aprobación al convenio de sector: una equívoca interpretación sobre la norma aplicable

Despido colectivo, cuantía indemnizatoria y convenio aplicable, una ecuación difícil de ajustar que sí resuelve la Sala de lo Social, optando por la aplicación del convenio de la empresa sobre el del sector. Pero, tal vez, la regla no sea extensiva sino restrictiva, circunscribiendo la interpretación a la disposición normativa aplicable en el tiempo y no como regla general, como cabría desprender de una lectura inicial

---

## LOURDES LÓPEZ CUMBRE

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria  
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

1. Parece que la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero del 2025 (STS 59/2025) decide sobre la prioridad del convenio colectivo de la empresa sobre el del sector, en un contexto normativo en el que dicha prioridad fue derogada. Y así es. La Sala argumenta por qué, en este caso concreto en el que se cuestiona qué convenio aplicar para calcular la indemnización derivada de un despido colectivo, el convenio ha de ser el de la empresa y no el del sector.

El contexto normativo es importante. Recuérdese que, en la redacción originaria del artículo 84.2 del vigente Estatuto de los Trabajadores (LET) se recogía la prioridad aplicativa del convenio de la empresa sobre el del sector en una serie de materias, entre otras, «la cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa» (art. 84.2a LET). Con el Real Decreto Ley 32/2021, de 28 de diciembre

(BOE de 30 de diciembre), esa disposición desaparece y hoy el artículo 84.2 no recoge la prioridad en esta materia.

Pues bien, en el supuesto resuelto por la sentencia, la empresa en cuestión inicia un periodo de consultas en despido colectivo por causas productivas (pérdida de un cliente, con pérdida significativa de un 44 % de su actividad) en relación con uno de sus centros de trabajo. El despido afectaría a todos los trabajadores que prestan servicios para el cliente que rescinde su contrato. En el acta de una de las reuniones consta que la parte social «entiende la razón del despido colectivo»

y solicita una indemnización superior a la legal, así como también que se calcule conforme a los salarios del convenio colectivo sectorial provincial; la empresa manifiesta que cuenta con convenio colectivo propio que excluye la aplicación del convenio colectivo sectorial. Existe, por tanto, acuerdo en relación con la causa (admite la parte social que la decisión empresarial se halla justificada), centrándose tan sólo la discrepancia en el salario regulador de la indemnización y en el soporte normativo para su cálculo: si corresponde aplicar el convenio colectivo de la empresa o el convenio colectivo sectorial, con salarios más elevados. El periodo de consultas finaliza sin acuerdo por esta razón y la empresa notifica la extinción con una indemnización fijada conforme al convenio colectivo de la empresa.

2. Una primera cuestión que dilucidar es si, existiendo conformidad en el despido colectivo, éste es el procedimiento adecuado para discutir sobre la cantidad indemnizatoria y, en concreto, sobre el convenio

aplicable para calcular la cuantía de la indemnización. Y, en este punto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero del 2025 (STS 59/2025) explica cómo puede haber una sentencia de despido colectivo dictada por un órgano judicial colegiado que lo declare ajustado a derecho (porque

## ***Las condiciones aplicables al despido colectivo también tienen naturaleza colectiva, aunque exista conformidad en la causa***

concorre la causa legal y se han cumplido las formalidades) y posteriormente una sentencia de un Juzgado de lo Social que declare nulo el despido de un trabajador afectado por ese despido colectivo (por ejemplo, porque no se respetó la prioridad de permanencia). El artículo 124.13b, 2.º, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) limita la cognición de esos procedimientos de despido individuales («el objeto de dichos procesos quedará limitado a aquellas cuestiones de carácter individual que no hayan sido objeto de la demanda formulada a través del proceso regulado en los apartados anteriores»). Y, si bien es cierto que las controversias colectivas deberán debatirse en el procedimiento de despido colectivo y las individuales en procesos ulteriores de despido individual, admite que la interpretación de la Sala no es restrictiva, aceptando que se impugnen en el procedimiento colectivo medidas complementarias o alternativas incluidas en el acuerdo alcanzado. Porque, en estos casos, la impugnación se efectúa sobre la validez de un pacto esencial, como es el acuerdo en

el despido colectivo, que constituye un único negocio jurídico.

En esta línea, la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo del 2024, Jur. 216665, ya determinó que la calificación del despido colectivo obligaba a concretar el convenio colectivo aplicable a las empresas entrante y saliente para poder resolver si existía o no obligación de subrogación en casos de cambio de adjudicataria, porque el motivo del despido era la causa productiva consistente en la finalización de la contrata y se alegaba en la demanda la exis-

## ***Si no se mantiene viva la unidad de negociación del convenio de sector, se permite la aplicación del convenio colectivo de empresa vigente***

tencia de una obligación convencional de subrogación que afectaba nuclearmente al pronunciamiento sobre si el despido era nulo, ajustado o no a derecho. Sin embargo, considera la Sala que, a diferencia del supuesto en el que resultaba esencial la determinación del convenio aplicable para la calificación del despido, aquí no ocurre lo mismo.

Pero eso no significa que el procedimiento no sea el adecuado, pues, en contra de lo que defiende la empresa, si se entendiera que en un procedimiento de despido colectivo no puede abordarse el debate sobre qué convenio aplicar, esta controversia debería examinarse en cada uno de los procedimientos de despido individuales formulados. Y no parece que ésa sea la solución más idónea porque, en este caso, cuando se discute cuál es el convenio colectivo

aplicable (el de la empresa o el del sector), se trata de una controversia colectiva, no individual, que afecta a todos los trabajadores despedidos en ese proceso por igual. Además, la tramitación del procedimiento de despido colectivo permite resolver en un único pleito todas las cuestiones de índole colectiva, que reciben así la misma respuesta, evitando que posteriormente se dicten sentencias individuales contradictorias. Ello propicia, a su vez, que disminuyan ulteriores litigios individuales, pues, si se ha precisado en el procedimiento de despido colectivo cuál es el convenio colectivo apli-

cable, al proyectar ese pronunciamiento colectivo en el despido de cada uno de los trabajadores, se evitarán procedimientos de despido individuales motivados por esta misma controversia. Por lo demás, el artículo 247.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social aplica a los

despidos colectivos nulos la regulación establecida para las ejecuciones colectivas. Si en ese pleito se discute cuál es el convenio colectivo aplicable a los trabajadores despedidos, a efectos del cálculo de los salarios de tramitación adeudados por la empresa, la concreción del alcance de la parte dispositiva de la sentencia que declara nulo el despido colectivo obliga a determinar cuál es la norma colectiva aplicable, pues la conclusión ha de ser idéntica cuando la sentencia de despido colectivo lo declara ajustado a derecho o no ajustado a derecho, ya que también podrá examinarse cuál es el convenio colectivo aplicable a los trabajadores despedidos, siendo ésta una cuestión de naturaleza colectiva y no individual.

3. Solventado este problema, procede decidir sobre qué convenio colectivo aplicar.

Y, para ello, la Sala parte de la remisión que el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores efectúa al artículo 84 del propio estatuto. Porque, ciertamente, el artículo 42.6 de esa normativa dispone que el convenio colectivo de aplicación para las empresas contratistas y subcontratistas será el 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 del Estatuto de los Trabajadores. No obstante, cuando la empresa contratista o subcontratista cuente con un convenio propio, se aplicará este, en los términos que resulten del mencionado artículo 84. En este caso, se han sucedido diferentes convenios para el sector, con vigencias temporales sucesivas. Cuando finaliza la vigencia de cada uno de ellos, transcurren lapsos temporales amplios hasta la suscripción del siguiente. Por eso, «a la vista de las circunstancias concurrentes en este litigio, debemos concluir que se trata de un periodo temporal muy prolongado como para afirmar que se mantuvo viva la unidad de negociación. En la presente litis no consta que, durante casi año y medio, estuviera viva la negociación del convenio colectivo sectorial» (FJ 6).

Recuerda la sentencia que, cuando se modificó la norma en los términos antes apuntados en el año 2021, la disposición transitoria sexta del Real Decreto Ley 32/2021 estableció que, en los convenios colectivos suscritos y presentados a registro o publicados antes de su entrada en vigor, la nueva redacción del artículo 84.2 del Estatuto de los Trabajadores se aplicaría cuando la norma colectiva perdiera su vigencia y, como plazo máximo, cuando transcurriera un año desde su entrada en vigor, esto es, el 31 de diciembre del 2022. En este caso, la empresa suscribe su propio convenio en una fecha en

la que se hallaba vigente la redacción anterior de dicho artículo 84.2, en la que se permitía la prioridad aplicativa del convenio de empresa, por lo que se impone su aplicación. Por lo demás, terminó la vigencia del convenio del sector y no se suscribió el siguiente hasta pasado un año y medio, por lo que «no se mantuvo viva la unidad de negociación, lo que permitió la aplicación del convenio colectivo de empresa, que estaba vigente en esta fecha». Bien es cierto que, en la fecha del despido colectivo, ya resultaba aplicable la nueva redacción del artículo 84.2 del Estatuto de los Trabajadores por la que se dejaba sin efecto la prioridad aplicativa de los convenios colectivos de empresa respecto de los salarios de los trabajadores. Sin embargo, en dicha fecha aún estaba vigente el convenio colectivo de la empresa, aplicable en virtud de la regla de prioridad en el tiempo (*prior tempore potior in iure*) o criterio cronológico en la solución de conflictos de concurrencia entre convenios colectivos de distinto ámbito. Porque, en opinión de la Sala, «la aplicación del artículo 42.6 en relación con el artículo 84 del ET supone que el convenio colectivo de empresa tiene prioridad aplicativa sobre el convenio sectorial cuando sea anterior en el tiempo a la norma colectiva posterior concurrente» (FJ 6). Y, como aquí la empresa contratista cuenta con su propio convenio colectivo anterior en el tiempo al convenio del sector, se impone su aplicación.

La regla general derivada del vigente artículo 84.2 del Estatuto de los Trabajadores supone que durante la vigencia de un convenio colectivo de ámbito superior a la empresa puede negociarse un convenio de empresa con prioridad aplicativa respecto de las materias reseñadas en ese precepto —entre las que ya no se encuentra, como se indicara, el salario del

trabajador—. Constituye ésta una excepción a la regla de prioridad en el tiempo del artículo 84.1 del Estatuto de los Trabajadores («Un convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto salvo pacto en contrario, negociado conforme a lo dispuesto en el artículo 83.2, y salvo lo previsto en el apartado siguiente»). Pero, en atención a lo que expone la Sala, el

## ***Las reglas de convenio aplicable en materia de contratos imponen la aplicación de la regla de prioridad en el tiempo***

mencionado artículo 84.2 no impide que cuando no haya un convenio colectivo sectorial o cuando no se mantenga viva la unidad de negociación sectorial pueda negociarse un convenio colectivo de empresa, en cuyo caso el salario previsto en dicha norma colectiva se aplicará a los trabajadores, aunque posteriormente se acuerde un convenio colectivo sectorial porque debe aplicarse la regla *prior in tempore potior in iure*:

La tesis que aquí se sostiene no resulta contraria a lo dispuesto en el artículo 42.6 del ET [Estatuto de los Trabajadores] sino plenamente adecuada a las previsiones de tal precepto. Con carácter general, en él se establece la aplicación a los trabajadores de la empresa contratista del convenio sectorial correspondiente a la actividad contratada. Sin embargo, inmediatamente, el precepto establece dos supuestos en

los que esta previsión general no se aplica, además de un tercero establecido en la disposición adicional 26.<sup>a</sup>, referido exclusivamente a los centros especiales de empleo. El primero de ellos resulta de la existencia de otro convenio sectorial conforme a lo establecido en el título III del ET [...]. El segundo supuesto a que se refiere el artículo 42.6 del ET consiste en la posibilidad de que se aplique el convenio propio de la empresa contratista en los términos del artículo 84 del ET. De conformidad con la regla general de prohibición de concurrencia de convenios la previsión conlleva que, si el convenio de empresa fuese previo, se aplicaría éste sobre el sectorial, según se deriva del artículo 84.1 ET, con independencia de su contenido y, al contrario, si el convenio de empresa fuese posterior, podría resultar aplicable, pero en los términos limitados que tiene la preferencia aplicativa del artículo 84.2 del ET. Ésa es la interpretación adecuada, según las reglas generales de la hermenéutica de las normas jurídicas del artículo 3 del Código Civil.

[Por consiguiente,] si el convenio de empresa —como ocurre en este caso— es el aplicable ordinariamente según se desprende del artículo 84.1 del ET, no estamos ante el supuesto de preferencia aplicativa del párrafo segundo del indicado precepto, cuya aplicación requiere, necesariamente, la aplicación ordinaria de un convenio sectorial sobre el que se

impone la regulación del convenio de empresa en las limitadas materias que allí se establecen. En los supuestos de subcontratación, en los que la unidad de negociación empresarial está protegida por el artículo 84.1 del ET, la aplicación del convenio de empresa de la contratista no está sujeta a condición alguna, sea cual sea la regulación que contenga, incluso aunque algunas de sus condiciones resulten inferiores a las del convenio sectorial de referencia, como sucede en el caso enjuiciado [FJ 6].

4. Una importante decisión de la Sala, si no fuera porque se mezcla la consideración sobre la norma aplicable en el tiempo con la interpretación del ordenamiento vigente. Porque, si se trata de la aplicación del convenio cuando aún no se podía atender a la reforma legislativa, porque así lo apreciaban las normas transitorias de ésta, nada que objetar. Pero si se extiende a la norma vigente, entonces la deducción ha de ser distinta. Y no tanto por la interpretación sistemática que se realiza entre lo dispuesto en el artículo 84, apartados 1 y 2, del Estatuto de los Trabajadores —que sí parece estar referido a la cuestión de transitoriedad sobre el caso concreto «como ocurre en este caso», señala la sentencia—, sino por lo que se refiere a la aplicación del ar-

tículo 42.6 de ese mismo cuerpo legal. Se impone, en él y como regla general, la aplicación del convenio del sector de la actividad desarrollada en la contrata o subcontrata, con una excepción: que la empresa contratista o subcontratista disponga de convenio propio, en cuyo caso se aplicará lo dispuesto en el artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores.

Pero parece deducirse de la sentencia que, en este caso, el convenio de empresa no se rige por las reglas condicionantes de la concurrencia del artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores —prioridad aplicativa del convenio de empresa en determinadas materias—, sino que se consiente que el contenido del convenio de empresa sea distinto y con condiciones laborales salariales inferiores a las recogidas en el convenio del sector («en los supuestos de subcontratación, en los que la unidad de negociación empresarial está protegida por el artículo 84.1 del ET, la aplicación del convenio de empresa de la contratista no está sujeta a condición alguna, sea cual sea la regulación que contenga, incluso aunque algunas de sus condiciones resulten inferiores a las del convenio sectorial de referencia, como sucede en el caso enjuiciado»), lo que rompería la regla del referido artículo 84 y, por ende, de la reforma del 2021 a estos efectos, salvo que se interprete que se trata de un supuesto específico de norma aplicable en el tiempo, en cuyo caso la conclusión parece razonable.