

La doctrina judicial sobre las medidas colectivas de flexibilidad interna: estado de la cuestión a principios de 2014.

Rafael López Parada
Magistrado

El objeto de este análisis es la reforma laboral de 2012 a través de las sentencias que se han dictado en estos últimos meses en materia de “flexibilidad interna”. Por “flexibilidad interna” entiendo aquellos procedimientos de suspensión de contratos, reducciones de jornada, modificación de condiciones, traslados, etc., que permiten, en situación de crisis empresarial, conservar los puestos de trabajo sin acudir al despido. La intención declarada de la reforma es, precisamente, potenciar esas vías de solución de las crisis empresariales como opción preferente al despido de trabajadores.

La clasificación tradicional del tipo de medidas que podían adoptarse dentro del marco de flexibilidad interna eran las siguientes:

- a) Suspensiones de contrato.
- b) Reducciones de jornada
- c) Modificaciones sustanciales
- d) Movilidad geográfica

Aparte habría que relacionar algunas normas en materia de movilidad funcional, flexibilidad de jornada, etc..

Después de la reforma laboral aparecen como medidas de flexibilidad interna la siguiente:

- a) Inaplicación del convenio colectivo estatutario;
- b) Convenios de empresa como vía de reducir condiciones de trabajo frente al convenio sectorial;
- c) La no renovación del convenio colectivo estatutario aplicable y el fin de su vigencia.

La finalidad preferente de todas estas medidas en estos últimos años, al menos de las que se debaten en el ámbito judicial, es la reducción de salarios.

En mi opinión también hay una medida de gran repercusión práctica, que son los ERTes, pero que producen menos litigios judiciales, por cuanto, a diferencia de una reducción de salario o, sobre todo, de un despido, los trabajadores son más propensos a su aceptación o, por lo menos, a no recurrirlos judicialmente. Los ERTes están planteando serios problemas de financiación de las prestaciones por desempleo y de control de fondos públicos, por la generación de prestaciones a partir de una decisión unilateral de la empresa. Mucho me temo que la Administración está dando como vía de salida a esos problemas la denegación de prestaciones a los trabajadores, por lo que la litigiosidad judicial sobre los mismos se está derivando a conflictos prestacionales sobre desempleo.

En cuanto a la reducción salarial, las vías para aplicar la misma pueden ser:

- a) Modificación sustancial del artículo 41 ET. Esta modificación, aparte de que requiere su tramitación como tal y la existencia de una causa justificativa, tiene como límite o suelo mínimo el salario (y demás condiciones de trabajo) establecido en el convenio colectivo estatutario;
- b) Inaplicación del convenio colectivo estatutario al amparo del artículo 82.3 ET. Esta inaplicación o "descuelgue" permite reducir los salarios (u otras condiciones de trabajo) por debajo del convenio colectivo estatutario aplicable, pero siempre debe respetar el mínimo legal.
- c) Reducción del salario (u otras condiciones de trabajo) por debajo del fijado en el convenio colectivo estatutario sectorial por la vía de pactar un convenio estatutario de empresa (o grupo de empresa), que tiene prioridad aplicativa en lo relativo a la cuantía salarial, conforme al artículo 84.2 ET.
- d) Dejar de aplicar el salario (u otras condiciones de trabajo) establecido en el convenio colectivo estatutario del sector por la vía de no renovar el convenio y dejar que, conforme al artículo 86.3 ET, se produzca su pérdida de vigencia al terminar el año de ultractividad.

Vamos a ver algunas sentencias recaídas en estos últimos meses sobre estos cuatro aspectos:

SOBRE LAS MODIFICACIONES SUSTANCIALES DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO POR LA VÍA DEL ARTÍCULO 41 ET.

1- No hay que calificar toda modificación como sustancial. No lo es el cambio del anticipo de cantidades de manera que antes lo hacía en metálico y ahora lo ingresa en la cuenta que designe el trabajador (SAN 21 de febrero de 2014 proc 491/2013). Pero sí lo es el incremento de domingos y festivos trabajados para agotar las posibilidades conferidas por cambio legal en la Comunidad de Madrid, que permite a los comercios abrir los domingos y festivos: SSTS de 5-11-2013 (rec.- 66/2013), 11-12-2013 (rec.- 40/2013) y 13-3-2014 (rec 80/2013).

2- Hay que acudir al procedimiento de modificación sustancial para reducir salario o suprimir conceptos salariales y ello aunque se tengan causas económicas suficientes, por lo que la modificación es ilegal si no se sigue el procedimiento (SAN 3 de abril de 2014, Proc 454/2013). La modificación de un sistema de incentivos (parámetros de cálculo de las cuantías) es una modificación sustancial y si es colectiva exige del periodo de consultas previo, sin el cual es nula (STS 23 de enero de 2014, recurso: 18/2013 contra SAN 26 de marzo de 2012, dictada en autos número 40/12).

3- Concepto de causa económica: no basta con acreditar que la empresa mejora económicamente al privar a los trabajadores de una ventaja (y estos empeoran) STS 20 de enero de 2014 (Recurso 56/2013 contra SAN 2 de marzo de 2013, en autos nº 17/2012).

4- Hay que recordar que, tras la Ley 36/2011, el procedimiento de impugnación individual de la modificación sustancial (individual o colectiva) es el del artículo 138 LRJS aunque no se haya seguido el procedimiento del artículo 41, a diferencia de lo que antes había establecido la jurisprudencia, pero el procedimiento sigue siendo el ordinario y no el especial si la modificación no es sustancial. En el caso del procedimiento del 138 LRJS el plazo de caducidad de la acción es de 20 días desde la notificación escrita de la modificación sustancial al trabajador. No es precisa la conciliación administrativa previa, por lo que la presentación de solicitud de conciliación no suspende el plazo de caducidad de la acción.

Hay que recordar también que la impugnación colectiva de la modificación sustancial colectiva debe tramitarse por el procedimiento de conflicto colectivo y, conforme a la jurisprudencia ya anterior del Tribunal Supremo, se aplica también en ese caso el plazo de caducidad de 20 días hábiles a la acción (sentencias de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 21 de febrero

de 1997, RCU 812/1996 , 30 de junio de 2011, RCU 173/2010 ó 4 de junio de 2013, RCU 249/2011). Tampoco es precisa conciliación y por ello la iniciación de un procedimiento de solución de conflictos previo no suspende el plazo de caducidad (STS 9 de diciembre de 2013, recurso 85/2013, confirmatoria de SAN de 19 de noviembre de 2.012 en el procedimiento núm. 201/2012).

Ahora bien, para que opere plazo de caducidad es precisa una notificación escrita, que ha de ser la dirigida a los representantes legales o sindicales de los trabajadores. Por ello el procedimiento de consultas previo a la imposición de una modificación colectiva debe terminar también con una **comunicación escrita colectiva**, como en el caso del despido colectivo, aunque en este caso es necesaria para que comience a correr el plazo de caducidad, pero no está resuelto si afecta a la legalidad de la decisión empresarial su falta.

Para que comience a correr el plazo de caducidad de la acción de conflicto colectivo para impugnar una modificación sustancial basta con que en la comunicación escrita dirigida al sujeto colectivo se explicita con suficiente claridad y precisión cuál es la modificación introducida, aunque no se especifique que la misma se ampara en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores y aunque no se indique el plazo de recurso, dado que no estamos ante un acto administrativo que deba informar sobre vías de recurso (SAN 6 de febrero de 2014, proc 3/2014). No está resuelto, porque no se ha suscitado, el problema que pudiera plantearse respecto a quién ha de ser el destinatario de dicha comunicación en los casos en que se haya omitido el periodo de consultas previo y no haya comisión negociadora: ¿qué ocurre si el destinatario de la comunicación colectiva no coincide con el sujeto colectivo que presenta la demanda y éste manifiesta que no ha tenido conocimiento de la decisión empresarial hasta la fecha de interponer la demanda?.

Un correo electrónico remitido a la representación de los trabajadores tiene la consideración de comunicación escrita por aplicación analógica de los artículos 23.3 y 24.2 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (SAN 6 de febrero de 2014, proc 3/2014). Obviamente hay que entender que, como toda comunicación escrita, habrá que acreditar la recepción si es controvertida. Por lo demás le serían aplicables los mismos requisitos que a cualquier comunicación escrita.

La notificación ha de ser concluyente y tener un contenido suficientemente preciso describiendo la modificación decidida y sus efectos. No vale con

que se haga referencia en el acta final del periodo de consultas a que la empresa va a adoptar una decisión, si después no se produce una notificación en forma escrita con contenido suficientemente claro (SAN 2 de abril de 2014 (Proc 41/2014).

Hay que recordar que la impugnación de los ERTes (suspensión de contratos y reducciones temporales de jornada, que requieren periodo de consultas, sean individuales o colectivas) sigue el mismo régimen jurídico que la impugnación de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo. Por ello también en ese caso es aplicable, en el caso de impugnación colectiva por el procedimiento de conflicto colectivo, el plazo de caducidad de 20 días hábiles y la exigencia de comunicación escrita para que comience a correr éste (SAN 20 de marzo de 2014, proc 472/2013).

5- Los problemas sobre desarrollo del periodo de consultas, la constitución de la comisión negociadora, la buena fe durante el mismo, exigencias documentales y demás, son iguales a los que se presentan en el periodo de consultas previo a la decisión de despido colectivo, con idénticas soluciones: SAN 20 de marzo de 2014 (Proc 472/2013), SAN 19-12-2012 (proced. 251/2012), SAN 24 de febrero de 2014 (Proc 493/2013) –falta aportación documentación económica actualizada-. También son iguales los problemas sobre la existencia o no de grupo de empresas a efectos laborales (SAN 20-1-2014, proc 257/2013).

6- En cuanto a la modificación consistente en la sustitución de las antiguas categorías profesionales por grupos profesionales: Se trata de un mero nominalismo y no está prohibido utilizar el término “categoría profesional” en el convenio colectivo como referencia para la determinación de los salarios, sin que sea exigible imponer una modificación de las categorías para sustituirlas por grupos como referencia salarial. Una cosa es la movilidad funcional y otra el sistema salarial (SAN 13 de marzo de 2014, proc 507/2013).

7- Un cambio en la aplicación de un salario a comisión por ventas está justificado por una fuerte caída de las ventas en la empresa, siendo modificación sustancial (STS 27 de enero de 2014, recurso 100/2013). La sentencia es muy interesante, porque al hilo de la misma se define la posición del Tribunal Supremo sobre un asunto muy controvertido, como es el alcance del control judicial sobre las causas y esa reflexión es aplicable también a los despidos colectivos. Se dice que el acceso a la jurisdicción no puede sino entenderse en el sentido de que a los órganos jurisdiccionales les compete no sólo emitir un juicio de legalidad en torno a la existencia de la causa alegada, sino también de razonable adecuación

entre la causa acreditada y la modificación acordada, aparte, por supuesto, de que el Tribunal pueda apreciar -si concurriese- la posible vulneración de derechos fundamentales. La razonabilidad no ha de entenderse en el sentido de exigir que la medida adoptada sea la óptima para conseguir el objetivo perseguido con ella, puesto que la decisión de cuál es la medida que ha de adoptarse corresponde a la dirección de la empresa y no al órgano judicial, pero el órgano judicial sí debe controlar que la medida adoptada por la empresa se adecue idóneamente al objetivo perseguido. Ello nos lleva a la aplicación del criterio constitucional tradicional sobre el contenido de la tutela judicial efectiva en base a la razonabilidad y al principio de proporcionalidad, que se descompone en tres: necesidad, idoneidad y proporcionalidad o adecuación.

INAPLICACIÓN DE CONVENIOS ESTATUTARIOS (DESCUELGO).

No hay que seguir el procedimiento de descuelgo para inaplicar condiciones no recogidas en convenio estatutario, sino que en tales casos la vía sería el art 41 ET (SAN 31-1-2014, proc. 357/2013). Por el contrario es preciso el descuelgo (en los términos y con los límites legales) y no basta con el art 41 ET cuando la empresa pretende reducir el salario o las condiciones de trabajo por debajo de las previstas en el convenio estatutario aplicable.

Si existen varios convenios aplicables a una empresa en distintos territorios, ámbitos funcionales o personales, ¿hay posibilidad de negociar condiciones comunes para toda la empresa si esas condiciones pudieran ser contrarias a las establecidas en uno de los convenios aplicables en algún centro o ámbito dentro de la empresa?. ¿Qué procedimiento habría que seguir?. El criterio de la AN es que no hay que seguir ni el procedimiento de descuelgo para suscribir un pacto de empresa, cuando se aplica en un ámbito heterogéneo en el que rigen diversos convenios: en tal caso el problema sería de concurrencia entre ese pacto de empresa y los convenios vigentes en concretos ámbitos de la misma, que habrían de resolverse en función de las concretas circunstancias de cada ámbito (SAN 5-2-2014, proc 469/2013).

En cuanto a la intervención, directa o mediante laudo arbitral, de la Comisión Consultiva Nacional (u órgano autonómico equivalente) cuando no hay acuerdo en el periodo de negociación previo sobre inaplicación del convenio, la AN la ha estimado compatible con la Constitución (SAN 11 de febrero de 2014, proc 356/2013). Al hacerlo ha establecido algunos criterios interpretativos sobre tal intervención:

- a) La protección constitucional del convenio colectivo se refiere a su eficacia como contrato colectivo y de ahí el reconocimiento de los convenios estatutarios con eficacia obligacional. Constitucionalmente y en su condición de contratos es admisible la aplicación a los convenios colectivos de la cláusula rebus sic stantibus y cabe una regulación legal que, de forma análoga a lo que se puede hacer con otros contratos en otros ámbitos del ordenamiento, prevea la liberación del deudor por una causa prevista legalmente, que ha de ser grave, sobrevenida y permanente, debiendo ser valorada con criterios de razonabilidad, proporcionalidad y causalidad.
- b) La intervención de la Administración autorizando el descuelgue es un acto administrativo autorizatorio, que se dicta en su caso por delegación en un árbitro. La Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos no es sino un órgano administrativo. Nada impide que, por razones de interés general, la Ley someta a autorización administrativa previa la exención de la obligación de un deudor de cumplir un contrato (en este caso convenio colectivo, como antes de la reforma laboral de 2012 ocurría con los contratos de trabajo en los despidos colectivos, que requerían de un ERE previo autorizatorio). Igualmente se exige un periodo de consultas y negociación previo, cuyo fracaso es requisito habilitante para que la Administración pueda asumir la competencia.
- c) El pacto que pueda alcanzarse en el periodo de negociación previa es un auténtico convenio colectivo que sustituye parcialmente al convenio colectivo del que se produce el descuelgue. Pero la naturaleza jurídica del acto autorizatorio (o laudo) es diferente: no puede regular condiciones de trabajo sino que debe estrictamente limitarse, en congruencia con lo pedido, a autorizar, total o parcialmente, o denegar la inaplicación convencional solicitada. La Administración (directamente o a través del árbitro) no asume una función normativa que sustituya a la de los negociadores colectivos.
- d) Se trata de un acto reglado, de manera que no puede autorizarse la inaplicación solicitada si no concurren las circunstancias previstas en la Ley, que han de ser sobrevenidas e imprevistas y deben interpretarse restrictivamente. A la hora de valorar la adecuación entre el descuelgue pedido y la causa acreditada, la Administración o el árbitro cuentan con un margen de apreciación técnica en los aspectos económicos, organizativos, tecnológicos o productivos.

- e) La autorización de descuelgue solamente se puede conceder a empresas, pero puede ir referida a un convenio colectivo de empresa o de sector. Si se autoriza el descuelgue de una empresa respecto de un convenio de sector se afecta a las reglas de competencia en el mismo y la resolución de la Administración (directamente o por vía arbitral) puede tener la consideración, desde el punto de vista del Derecho de la competencia, de una “ayuda de Estado” o ayuda pública, a los efectos de los artículos 107 y concordantes del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y del artículo 11 y concordantes de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. Lo que puede determinar en ciertos casos su ilicitud, que podría ser apreciada por el órgano judicial social.

Con carácter general las medidas que puedan acordarse o pactarse por las diferentes vías no pueden tener efecto retroactivo. Así es posible renegociar un convenio colectivo antes de que termine su vigencia para reducir el salario u otras condiciones de trabajo, pero sin efecto retroactivo (SAN 25 de febrero de 2014, proc 489/2013).

SOBRE LA POSIBILIDAD DE PACTAR CONVENIOS DE EMPRESA PARA ELUDIR LA APLICACIÓN DEL CONVENIO DEL SECTOR.

Lo más relevante en las últimas sentencias sobre el convenio de empresa es la aplicación del principio de correspondencia. Si en la empresa existen varios centros de trabajo y unos tienen representación unitaria y otros no, no puede pactarse con los representantes unitarios un convenio de empresa que incluya a todos los centros, puesto que la representación de los comités de empresa y delegados de personal está confinada a su propio ámbito electivo y no se irradia. Si se pacta el convenio éste es nulo en su totalidad, no solamente su ámbito de aplicación (STS 7 de marzo de 2012, recurso 37/2011; SAN 27-1-2014, proc 426/2013; 29-1-2014, proc 431/2013; 5-2-2014, proc 47/2013; 17 de febrero de 2014 proc 470/2013).

El tema es ciertamente importante porque impide pactar en muchos casos convenios de empresa. Los artículos 62 y 63 del Estatuto de los Trabajadores, a la hora de definir el ámbito de los representantes unitarios, se refieren a "la empresa o centro de trabajo". Sin embargo los resultados son muy distintos, porque si se agrupan centros de trabajo aparecen muchos más comités y delegados de personal. Por ello durante dos décadas se sucedieron los conflictos entre empresas y sindicatos sobre esta materia, resultado de ello una jurisprudencia muy restrictiva del TS, que limita la representación unitaria al ámbito de centros de trabajo e impide agrupar los mismos salvo en el supuesto expresamente previsto en el art 63.2 ET.

Incluso los delegados sindicales y el cómputo del número de trabajadores a efectos del artículo 10 LOLS se ha limitado al centro de trabajo, haciéndolo coincidir con el ámbito de la representación unitaria (STS 18 de junio de 1993, recurso 1576/91: el centro de trabajo constituye la regla general de unidad electoral, con la única excepción del supuesto previsto en el art. 63.2. STS de 31 de enero de 2001, 19 de marzo de 2001, 20 de febrero de 2008, recurso 77/2007 , 28 de mayo de 2009, recurso 127/2008 ó 7 de febrero de 2012, recurso 114/2011: solamente cabe agrupar centros de trabajo a efectos de elegir un comité de empresa en el supuesto excepcional del artículo 63.2 y en los estrictos términos en él regulados. No cabe hacer otras agrupaciones distintas a la prevista legalmente, ni para elegir delegados de personal, ni para elegir comités de empresa).

El resultado de dicha jurisprudencia ha sido la falta de representantes unitarios en muchos centros y empresas, lo que ahora impide pactar convenios para toda la empresa y si se hace ello determina su nulidad. Por otro lado para la negociación de convenios colectivos no operan las comisiones ad hoc de los periodos de consultas, ni puede sustituirse la representación colectiva por adhesiones individuales de los trabajadores. No está resuelto si un convenio de centro de trabajo o ámbito inferior a la empresa tiene la prioridad aplicativa sobre el convenio del sector que el artículo 84.2 confiere a los convenios de empresa y de grupo de empresas.

No obstante, no tienen legitimación para impugnar un convenio colectivo por dicha causa los representantes unitarios que aceptaron negociar para toda la empresa si después no están satisfechos con el resultado de la negociación (SAN 28-3-2014, proc 33/2014).

Por el contrario la representatividad de los sindicatos y de las secciones sindicales sí se irradia y se mide por la implantación en los comités de empresa y delegados de personal existentes en la empresa, por lo que, en principio, un convenio de empresa pactado sindicalmente sí es válido aunque no exista representación unitaria en todos los centros (SAN proc 417/2013).

LA FINALIZACIÓN DE VIGENCIA DEL CONVENIO COLECTIVO ESTATUTARIO APLICABLE.

La pérdida de vigencia de los convenios colectivos denunciados y no prorrogados tras un año de ultractividad es una de las novedades más señaladas de la reforma laboral de 2012 (en concreto el plazo inicial de ultractividad era de dos años, reducido a uno tras la Ley 3/2012).

Algunas sentencias recientes han aplicado dicha pérdida de vigencia de manera incondicionada y sin mayores razonamientos: STSJ CyL (Valladolid) 3-4-2014; STSJ Andalucía (Granada) 10-4-2014.

Ahora bien, la pérdida de vigencia del convenio colectivo se produce cuando en éste no se ha previsto otra cosa distinta, según la Ley. Por ello la previsión en el convenio de ultraactividad indefinida determina que éste siga vigente, aún cuando el pacto sobre ultraactividad fuese anterior a la reforma laboral de 2012. En este sentido existen abundantes pronunciamientos judiciales, pero el Tribunal Supremo no se ha pronunciado: sentencias de la Audiencia Nacional de 23 de julio de 2013, 19 de noviembre de 2013 y 20 y 31 de enero de 2014, demandas 205/2013, 369/2013, 395/2013 y 440/2013; de la Sala de lo Social de Tribunal de Madrid de 9 de diciembre de 2013 (demanda 1390/2013); de Cataluña, de 12 de diciembre de 2013 (demanda 65/2013); del País Vasco 26 de noviembre de 2013 (demanda 29/2013) y de 11 de febrero de 2014 (recurso 186/2014); de Murcia, de 28 de octubre de 2013 (demanda 14/2013); de Galicia, de 29 de octubre de 2013 (demanda 48/2013).

El TSJ del País Vasco sostiene que, aunque no exista en el convenio previsión expresa de ultraactividad, en el caso de que exista un sistema de articulación de convenios con ámbitos complementarios, no es posible la pérdida de vigencia de un convenio de ámbito inferior si no la ha perdido el de ámbito superior, porque con ello se desarticularía el conjunto del sistema, por lo que se produce el mantenimiento transitorio de las condiciones del convenio inferior: Así en el caso de convenio provincial en lo no previsto por el convenio estatal: TSJPV 19 de noviembre de 2013, rec 37/2013 y 26-11-13, rec 43/2013.

El TSJ del País Vasco sostiene también que cuando en estos supuestos de articulación de convenios, el convenio de ámbito inferior se remite al de ámbito superior en determinados aspectos, esa remisión sigue vigente aunque el convenio superior pierda su vigencia, porque la remisión ha de entenderse hecha al convenio superior vigente cuando se pactó el de empresa y no a los posteriores: STSJPV 1-4-2014, rec 9/2014.

Puede existir una vulneración de la libertad sindical cuando, al perder vigencia un convenio colectivo, la empresa decida seguir aplicando su contenido, con la única excepción de las cláusulas sobre derechos sindicales, pero esto no es así si las cláusulas que han perdido vigencia son de diversos contenidos, en cuanto no se refieran a las condiciones

individuales de trabajo, aunque incluyan las relativas a derechos sindicales (SAN 11-2-2014, proc 503/2013).

Las condiciones de trabajo (incluidas las salariales) individuales en el momento en que el convenio colectivo pierde vigencia no decaen automáticamente. Si se pretenden la empresa ha de acudir a la vía del art 41 ET con todos sus requisitos, si bien en tal caso el convenio colectivo que ha perdido vigencia ya no opera como un suelo mínimo (STSJ País Vasco 20 de febrero de 2014, recurso: 66/2013 y 1-4-2014, rec 9/2014).

Al perder vigencia un convenio colectivo pasa a aplicarse el convenio de ámbito superior que sea aplicable, si existe. La Ley no establece una extensión del ámbito de aplicación del convenio superior, sino que únicamente prevé el supuesto de que exista algún convenio (o varios) que no se aplicasen por la prohibición de concurrencia del artículo 84 ET. Por tanto es exigible que dentro del ámbito del convenio que pasa a aplicarse se incluya en su ámbito definido a los trabajadores o centros a los que se va a aplicar. Por convenio superior, dado que no existe superioridad jerárquica, ha de entenderse aquél que tenga un ámbito de aplicación mayor, más amplio, en sentido territorial, personal o funcional. Pero para decidir qué convenio se aplica no hay que comparar el convenio que se va a aplicar con el convenio que ha perdido vigencia, sino los distintos convenios colectivos concurrentes que sean de aplicación al ámbito de que se trate y que no se aplicaban por la existencia previa del que perdió vigencia. Por ello se puede aplicar un convenio que tenga un ámbito más pequeño que aquél que perdió vigencia, pero si existen varios convenios aplicables posibles, en lugar de escoger aquél que primero se pactó, como resultaría de la norma primera del art 84 ET, hay que escoger aquél que tenga un ámbito de aplicación mayor (SAN 31-3-2014, proc 36/2014).

No está resuelto si la aplicación de un convenio en lugar del que ha perdido vigencia en aplicación del art 86.3.in fine implica, de cara a volver a negociar un convenio del mismo ámbito que el que ha perdido vigencia, que exista concurrencia del artículo 84 ET, ni si esa aplicación de otro convenio al amparo del art 86.3 es causa que justifique una negativa a la iniciación de negociaciones para un nuevo convenio colectivo del mismo ámbito que el que ha perdido vigencia (art 89.1 ET).