

## CONTRACTUALIZACIÓN *AB ORIGINE* DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO FIJADAS EN CONVENIO COLECTIVO Y FIN DE LA ULTRAACTIVIDAD

Comentario a la **Sentencia del Tribunal Supremo  
de 22 de diciembre de 2014, rec. núm. 264/2014**

**Ignasi Beltrán de Heredia Ruiz**

*Profesor Agregado y TU Acreditado.  
Universitat Oberta de Catalunya (UOC)*

### 1. EL MARCO LEGAL: EVOLUCIÓN NORMATIVA DE LA VIGENCIA DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS UNA VEZ DENUNCIADOS

La reforma de 2012, entre otras muchas cuestiones, supuso una modificación de las reglas relativas a la ultraactividad de los convenios colectivos. Hasta la fecha, el mantenimiento del contenido normativo una vez denunciado condicionaba, sin duda, el devenir de la renegociación del convenio, lo que, como se sabe, suscitaba enfrentadas opiniones entre las partes negociadoras (empujando a los empresarios a exigir reiteradamente una reforma para limitar/condicionar el marco normativo existente y a los trabajadores y sus representantes a tratar de mantenerlo).

A diferencia del [Real Decreto-Ley 7/2011](#) que, sin someter a la ultraactividad a un término, –en esencia– optó por potenciar los mecanismos de solución extrajudicial para superar las situaciones de bloqueo o *impasse* en la negociación, el [Real Decreto-Ley 3/2012](#) altera radicalmente las reglas de juego conocidas y opta por conmutar el sentido de la dinámica existente: la ultraactividad de los convenios colectivos pasará a estar sometida a un término de dos años. A partir de esta fecha, salvo pacto en contrario, el convenio dejará de tener vigencia, debiéndose aplicar el de ámbito superior que fuera de aplicación (art. 86.3 *ET*). Lo que, sin duda, supondrá una alteración radical de la estrategia renegociadora. A partir de entonces, con evidentes desventajas para los trabajadores, pues, el tiempo claramente juega en su contra, institucionalizándose una presión «tectónica» para «persuadirles» a aceptar una devaluación de las condiciones de trabajo en cada proceso renegociador (ante la amenaza cierta de unas –más que probables– condiciones inferiores previstas en el convenio de ámbito superior o –*a priori*– «simplemente» el «abismo», si dicho convenio no existe).

La [Ley 3/2012](#) confirmará este nuevo tablero de juego, aunque potenciando superlativamente el impacto en la nueva estrategia renegociadora (intensificando el perjuicio para los intereses de los trabajadores), pues, reducirá la limitación temporal de la ultraactividad de dos a un año (art. 86.3 [ET](#)). El objetivo (según la Exposición de Motivos) es muy claro: «evitar la "petrificación" de las condiciones de trabajo pactadas en convenio y que se demore en exceso el acuerdo renegociador» y así facilitar la «adaptación del contenido de la negociación colectiva a los cambiantes escenarios económicos y organizativos». Lo que no deja de ser un eufemismo, pues claramente el nuevo marco normativo institucionaliza una devaluación premeditada de las condiciones laborales previstas en los convenios colectivos. Circunstancia que deja a la negociación colectiva como manifestación privilegiada de la autonomía colectiva en una situación de debilidad (extrema) desconocida hasta la fecha.

En todo caso, desde la entrada en vigor de la reforma de 2012, se multiplican las dudas acerca del tratamiento que debe darse a las condiciones de trabajo que deben aplicarse a los trabajadores, si denunciado el convenio colectivo y expirada la duración máxima de la ultraactividad (por aplicación del art. 86.3 [ET](#) y, según el caso, de la disp. trans. cuarta [Ley 3/2012](#)), no hay convenio de ámbito superior aplicable.

Y –en síntesis– para dar respuesta a esta problemática se han planteado (siguiendo la descripción que propone la misma STS 22 de diciembre 2014, rec. núm. 264/2014) dos posicionamientos claramente enfrentados:

- La tesis «rupturista»: los derechos y obligaciones de las partes pasarán a regirse exclusivamente por las normas estatales legales y reglamentarias, haciendo tabla rasa de las condiciones laborales existentes con anterioridad en el ámbito del convenio colectivo fenecido.
- La tesis «conservacionista»: los respectivos derechos y obligaciones de las partes que venían regiendo con anterioridad a la pérdida de vigencia del convenio colectivo en cuestión deberán mantenerse puesto que forman parte del sinalagma contractual establecido entre las partes.

La STS 22 de diciembre de 2014 (rec. núm. 264/2014) aborda esta problemática, abogando por la tesis «conservacionista».

## 2. EL CASO CONCRETO: SÍNTESIS DEL SUPUESTO DE HECHO

La empresa Atención y Servicios, S.L. (ATESE) presta servicios en Mallorca, Menorca e Ibiza y su convenio colectivo fue denunciado el 5 de noviembre de 2010. Una vez expirada la duración máxima de la ultraactividad (el 8 de julio de 2013, en aplicación del art. 86.3 [ET](#) y de la disp. trans. cuarta [Ley 3/2012](#)), el 2 de agosto de 2013, abona la nómina del mes julio en dos periodos: de los

días 1 a 7 paga el salario según el convenio colectivo de empresa; y del 8 al 31, ante la ausencia de un convenio colectivo de ámbito superior aplicable, abona el fijado en el ET, esto es, el SMI.

La Unión Sindical Obrera de las Islas Baleares presentada demanda de conflicto colectivo en materia de modificación sustancial de condiciones de trabajo, solicitando la nulidad de la modificación efectuada el 2 de agosto de 2013, por entender que el artículo 86.3 del ET y la disposición transitoria cuarta de la Ley 3/2012 no son aplicables al existir un pacto que mantendría la ultraactividad del convenio de empresa denunciado.

ATESE, en cambio, sostiene que dicho pacto no existe y, por consiguiente, al ser de aplicación el artículo 86.3 del ET y la disposición transitoria cuarta de la Ley 3/2012, ha actuado correctamente al abonar el salario distinguiendo dos periodos en función del momento que el convenio colectivo de empresa ha perdido definitivamente su vigencia.

El TSJ de las Islas Baleares dicta Sentencia en fecha 20 de diciembre de 2013 (proced. 11/2013) estimando la demanda de conflicto colectivo porque, siguiendo la doctrina de la STSJ del País Vasco 26 de noviembre 2013 (rec. núm. 2065/2013), que determina que mientras no se negocie un convenio nuevo deben mantenerse las condiciones salariales pactadas, el comportamiento de ATESE no es admisible. En concreto, en la parte dispositiva de la sentencia el TSJ de las Islas Baleares declara «no ajustada a derecho la conducta empresarial al abonar la nómina de julio 2013, al dividirla en dos periodos, del 1 al 7 de julio con arreglo a las condiciones del Convenio Colectivo de empresa, y del 8 al 31 de julio en la que se aplica las condiciones establecidas en el Estatuto de los Trabajadores y repongan a los trabajadores afectados por el conflicto colectivo, a las condiciones que disfrutaban con anterioridad, durante la vigencia del expresado Convenio Colectivo».

Planteado recurso de casación por ATESE al amparo del artículo 207 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y centrándonos únicamente en la infracción de normas jurídicas alegada [apdo. e)], el Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, tras entender que es aplicable la disposición transitoria cuarta de la Ley 3/2012 («Por razones de temporalidad nos encontramos en el supuesto previsto en la norma»), lo acaba desestimando, porque entiende estima –como hemos avanzado– que debe aplicarse la tesis «conservacionista».

### 3. LA JUSTICIA DEL CASO: LAS RAZONES DE LA DOCTRINA JUDICIAL SENTADA

El criterio mayoritario del Pleno del Tribunal Supremo, tras apuntar uno de los posibles problemas interpretativos que suscita la aplicación del artículo 86.3 del ET (el concepto «convenio colectivo de ámbito superior») y descartarlo porque se constata que conforme al supuesto de hecho no existe efectivamente ningún convenio colectivo de estas características, estima –como se ha avanzado– que la tesis «conservacionista» es la correcta por los siguientes motivos:

- La aplicación de la tesis «rupturista» transformaría las bases esenciales del propio contrato o negocio jurídico y el equilibrio de las contraprestaciones.
- De aplicarse la tesis «rupturista», «se producirían indeseables consecuencias para ambas partes como, entre otras, que cualquier trabajador (con independencia de la labor desempeñada y de su titulación) pasaría a percibir el salario mínimo interprofesional, podría ser obligado a realizar cualquier tipo de actividad, la jornada pasaría a ser la máxima legal, las cláusulas de horario y flexibilidad quedarían sin efecto, el empresario no podría sancionar disciplinariamente a sus trabajadores salvo que existiera causa suficiente para el despido, etc.».
- El artículo 1.255 del [Código Civil](#): El principio de la autonomía de la voluntad. De modo que, a la hora de determinar dónde están reguladas las condiciones laborales de un trabajador, la respuesta es clara: en su contrato de trabajo. Y así es desde el momento inicial de esa relación jurídico-laboral, puesto que el contrato de trabajo –como cualquier otro contrato- tiene una doble función: constitutiva de la relación jurídico-obligacional y reguladora de la misma, es decir, de los derechos y obligaciones a que se comprometen las partes.
- A pesar de que las normas estatales y convencionales juegan un papel nomofiláctico respecto a las cláusulas contractuales (depurando al contrato a lo largo de todo el tiempo que esté vivo y adaptándose este a la evolución de las propias normas legales y convencionales), ello «no nos debe de llevar al equívoco de suponer que las obligaciones de las partes se regulan por la ley o por el convenio colectivo normativo. No es así: se regulan por el contrato de trabajo, aunque, eso sí, depurado en la forma que establece el art. 9.1 del ET».
- Los derechos y obligaciones de las partes existentes en el momento en que termina la ultraactividad de un convenio colectivo desaparecen en ese momento en que dicho convenio pierde su vigencia. Pero no lo hacen porque las normas del convenio colectivo extinto pasen a contractualizarse, sino porque esas condiciones estaban ya contractualizadas desde el momento mismo (el primer minuto, podríamos decir) en que se creó la relación jurídico-laboral, a partir del cual habrán experimentado la evolución correspondiente.

#### 4. TRASCENDENCIA DEL FALLO: NEUTRALIZACIÓN DE LA REFORMA DE 2012 Y CONTRAINDICACIONES DERIVADAS

La trascendencia de la tesis defendida por la mayoría de magistrados (contractualización inicial de las condiciones de trabajo fijadas en convenio colectivo) está fuera de toda duda. De hecho, sin miedo a exagerar, se trata de uno de los pronunciamientos judiciales más importantes de los últimos tiempos.

Como punto de partida, parece que la determinación del Tribunal Supremo de no postergar el esclarecimiento de la problemática asociada al fin de la ultraactividad es clara (recuérdese que el origen es una demanda de conflicto colectivo por modificación sustancial de las condiciones de trabajo en el que no se reclama la aplicación del convenio colectivo denunciado, sino que se ataca la decisión patronal de alterar unas condiciones de carácter contractual).

Desde una perspectiva «funcional», la trascendencia de la STS de 22 de diciembre de 2014 (rec. núm. 264/2014) es evidente, pues, consigue «neutralizar» el cambio en la dinámica renegociadora que la reforma de 2012 pretendía al modificar las reglas relativas a la duración de la ultraactividad de los convenios denunciados. Y esto es así porque como expone el voto particular del magistrado Luis Fernando de Castro Fernández, si se contractualizan desde un inicio las condiciones de trabajo previstas en un convenio colectivo «se [imposibilita] toda negociación que no [lleve] a mejorar –cuando menos a equiparar– la regulación colectiva anterior, incluso aunque las circunstancias económicas o de mercado aconsejasen lo contrario». Lo que, en principio, refuerza al derecho a la negociación colectiva como manifestación privilegiada de la autonomía colectiva.

Circunstancia que, sin duda, también puede tener una lectura política, pues supone un claro revés para uno de los hitos de la reforma de 2012 (y una crítica profunda a la técnica legislativa empleada).

Por otra parte, la relevancia de la sentencia comentada es particularmente (y sobre todo) visible desde una dimensión o perspectiva dogmática. En la medida que sostiene que la contractualización se produce en «el primer minuto» –*ab origine*– (y no, por ejemplo, cuando el convenio colectivo ha perdido definitivamente vigencia), supone un cambio que trasciende a la problemática derivada del fin de la ultraactividad, porque impacta frontalmente en el cuadro de fuentes del Derecho del Trabajo, forzando, entre otras cosas, una reconceptualización profunda del encaje del convenio colectivo y el contrato de trabajo como fuentes reguladoras.

Desde esta perspectiva, el número de controversias que la aceptación de esta tesis suscita (y su relevancia/profundidad) no son nada desdeñables. Baste, como botón de muestra, observar la existencia de cuatro votos particulares al criterio mayoritario (tres partidarios de la tesis «conservacionista» y uno de la «rupturista»). Y, sin duda, su análisis excede, con mucho, del propósito de un comentario de estas características. No obstante, procederemos a apuntar –brevemente– los aspectos que consideramos más relevantes.

Teniendo en cuenta esta disparidad interpretativa, puede presumirse que la tesis mayoritaria ha triunfado porque resultaba –si se nos permite– «menos mala» que las otras alternativas en liza (sin pretender enumerarlas todas: la teoría del equilibrio de las prestaciones y el principio de la buena fe; la teoría de la condición –sobrevvenida y excepcional– más beneficiosa fijada por convenio colectivo; la pervivencia del convenio cuya ultraactividad ha finalizado; el ataque a la inconstitucionalidad del art. 86.3 del ET y concordantes; invocación de los derechos fundamentales –como la dignidad, la igualdad o el derecho a la negociación colectiva–; el enriquecimiento injusto; la mala fe en la renegociación del convenio colectivo; el recurso a la analogía y

a las costumbres profesionales; la violación de las normas comunitarias e internacionales; etc.). Aseveración que, aunque parezca una obviedad, no es baladí, atendiendo –en términos del voto particular del magistrado Antonio V. Sempere Navarro– a los «desequilibrios tan preocupantes» que aparecen tras de sí.

En efecto, el escenario que esta tesis mayoritaria describe está plagado no solo de importantes incertidumbres legales e interpretativas, sino que, además, los efectos «colaterales» o «contraindicaciones» que eventualmente puede acarrear son, hoy por hoy, aún difíciles de calibrar.

Veamos algunos de ellos:

La existencia de cinco criterios interpretativos (el mayoritario y cuatro discrepantes) no solo evidencia la complejidad del tema analizado y sus posibles consecuencias, sino que también describe un ámbito de potencial inestabilidad interpretativa pro futuro que no resulta en absoluto deseable. En este sentido, aunque 21 de los 22 magistrados, al menos en lo concerniente al salario, abogan por una tesis «conservacionista», la cohesión hermenéutica no es todo lo sólida que sería deseable porque la doctrina mayoritaria «solo» tiene el respaldo de 14 de los 22 magistrados (un 63,7%).

Por otra parte, como admite el propio criterio mayoritario, en la medida que los convenios colectivos en estas situaciones están condenados a perder su vigencia (por mandato del Legislador) y, por consiguiente, pierden su facultad nomofiláctica, las condiciones del convenio contractualizadas carecen del «sostén normativo del mínimo convencional». Y, en consecuencia, pueden «ser modificadas, en su caso, por la vía del artículo 41 del ET, sin más limitaciones que las de origen legal pues, insistimos, las limitaciones dimanantes del convenio colectivo, si no hay otro superior, han desaparecido». Desde esta perspectiva, atendiendo a la actual configuración de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, ciertamente, no parece que la interpretativa adoptada ofrezca una solución aceptable en términos de mantenimiento en el tiempo de estas condiciones contractualizadas (limitándose por tanto a desplazar el problema a otro estadio –por cierto, con un nivel de garantías para los trabajadores mucho más devaluado–).

Por el mismo motivo, admite el Alto Tribunal, «los trabajadores de nuevo ingreso carecerán de esa malla de protección que brindaba el convenio fenecido». Por esta razón, además, como reconoce el propio criterio mayoritario, la aceptación de esta tesis puede dar lugar a problemas de «doble escala salarial, de discriminación, y otros que no podemos abordar en este momento». Y, en este sentido, –personalmente– sorprende que el Tribunal Supremo acepte la validez de un criterio interpretativo tan desequilibrante en términos de justicia constitucional y de los derechos fundamentales.

No obstante, más allá de estas contraindicaciones admitidas por la propia sentencia, pueden identificarse otras, igual de perturbadoras. En efecto, a partir de ahora, resulta complejo tratar de encajar esta teoría con el sistema de fuentes de la relación contractual y, especialmente, el papel que debe atribuirse a la negociación colectiva. Si efectivamente las condiciones de un convenio

colectivo quedan contractualizadas *ab origine*, ¿hasta qué punto un convenio colectivo vigente podrá contener un intento de modificación sustancial de las condiciones de trabajo? Sin olvidar que (por citar, entre otros, algunos efectos derivados) el principio de modernidad de los convenios colectivos, el descuelgue de su contenido o el principio de condición más beneficiosa jurisprudencialmente admitido han quedado sustancialmente «desdibujados». Aspectos, todos ellos, absolutamente medulares para la arquitectura normativa de las relaciones laborales y que deberán ser objeto de «deconstrucción» para adaptarse al nuevo marco.

En definitiva, alineándonos con el voto particular del magistrado Antonio V. Sempere Navarro, se trata de una doctrina que «comporta una "petrificación" de condiciones laborales selectiva e insegura; sacrifica conceptos y principios axiales; rebaja la relevancia que al convenio colectivo y a la ley corresponde en nuestro sistema de fuentes; paga un fuerte peaje conceptual; en fin, abdica del valor normativo de los convenios, fragmenta su contenido y confiere al pacto individual un inusitado valor».

Se trata de una sentencia que requiere ulteriores y profundos análisis y múltiples relecturas. Sin olvidar que sus efectos se irán «destilando» con el tiempo a medida que los órganos jurisdiccionales tengan que resolver las diversas cuestiones que la aplicación de esta doctrina suscite. De hecho, si se nos permite aventurarnos en una predicción (equivocada, muy probablemente), atendiendo a las numerosas y relevantes contraindicaciones brevemente apuntadas, es posible que esta doctrina jurisprudencial experimente algún tipo de «matización» en un futuro (quizás, no muy lejano). Y/o bien, contribuya a precipitar (quizás, también en un futuro próximo) una nueva (y deseable) reacción legislativa con el objeto de clarificar el sentido de la norma (y contribuya a dar seguridad jurídica al marco de las relaciones laborales). Sin olvidar que la posible (y probable) intervención del Tribunal Constitucional en este supuesto puede acabar alterando (de nuevo) el marco interpretativo descrito por esta importante sentencia. Lo que no cabe duda es que el tiempo acabará esclareciendo todas estas incertidumbres.