

ULTRAACTIVIDAD Y PACTOS EN CONTRARIO: UNA INCERTIDUMBRE LEGAL RACIONALMENTE RESUELTA POR LA JURISPRUDENCIA

Comentario de la **Sentencia del Tribunal Supremo,
Sala 4.ª, de 17 de marzo de 2015, RCU 233/2013**

Cristóbal Molina Navarrete

Director académico RTSS.CEF

*«... Un día todos sabemos
hacer justicia.
Tan bien como el rey hebreo,
la hizo Sancho el escudero
y el villano Pedro Crespo.
Que no hagan callo las cosas ni en el alma ni en el cuerpo...»*

León Felipe

Romero solo

1. QUÉ QUISO EL LEGISLADOR: LA INTERPRETACIÓN «AUTÉNTICA» SOBREVENIDA

La totalidad de las, múltiples, decisiones judiciales que se han pronunciado sobre el sentido práctico del texto legal «salvo pacto en contrario» del artículo 86.3, último párrafo, del [Estatuto de los Trabajadores](#) (ET), lo han hecho intentando fijar con precisión cuál fue la «verdadera voluntad» del legislador en el momento de incluirlo en el mandato que tal precepto establece. A tal fin, dirigen la mirada al motivo expresado por el Gobierno-legislador en la Exposición de Motivos de la Ley 3/2012:

«... se pretende evitar una petrificación de las condiciones de trabajo pactadas en convenio y que no se demore en exceso el acuerdo renegociador mediante una limitación temporal de la ultractividad del convenio a un año».

Pero ¿qué significa tan lapidaria afirmación, puesto que ese objetivo se puede lograr de diversos modos? En la mayor parte de las resoluciones jurisdiccionales se parte de que se está ante

una redacción legislativa defectuosa, o al menos sin la debida claridad, de ahí que se genere la primera relevante «laguna legal» de las diversas del artículo 86.3, párrafo último, porque la autoridad político-institucional mandante no distingue –aunque probablemente estaba en su deseo– entre pactos anteriores, simultáneos o posteriores a la expiración del convenio. Por lo tanto, no es dudoso que se abren al intérprete, cuando menos, dos soluciones:

- a) El legislador quiso incluir una «*norma general incluyente*» de cualquier pacto, anterior o posterior a la denuncia o expiración del término inicial del convenio, que contemple una duración superior al periodo anual de ultraactividad positivamente previsto.
- b) El legislador pretendió formular explícitamente una «*norma particular incluyente*» –versión positiva–, admitiendo solo el pacto producido con posterioridad (o de forma coetánea) a la denuncia o fin del periodo inicial de aplicación del convenio colectivo y, por lo tanto, en lógica coherencia, presupone implícitamente otra «*norma particular excluyente*» –enunciado negativo–, dejando fuera de validez las cláusulas pactadas con anterioridad y bajo un régimen legal, y un contexto social y económico, bien diferente al tenido en cuenta por el legislador de la reforma. Esta, se dice para reafirmar tal lectura, quiere pasar de un modelo de ultraactividad indefinida, «en defecto de pacto en contrario», a otro de ultraactividad temporal, salvo pacto en contrario *sobrevenido*.

Buena prueba de las dificultades interpretativas de este, aparentemente sencillo, texto legal, es que encontramos pronunciamientos judiciales en uno y otro sentido. La [Sentencia del Tribunal Supremo –STS– de 17 de marzo de 2015](#) zanja este escenario de inseguridad optando por la solución mayoritaria, sea en la doctrina judicial sea en la científica; eso sí, cómo no, incluyendo un voto particular en el que se refleja la solución minoritaria.

Curiosamente, mientras que los sectores de opinión –jurídica y económica– favorables a esta solución minoritaria cargan las tintas contra la Sala Social del Tribunal Supremo por entender que, con esta nueva decisión jurisdiccional, contraría de nuevo la voluntad legal, contra-reformando en un sentido garantista –y rígidamente tradicionalista– el diseño productivista del legislador, el Ministerio de Empleo ha reaccionado asegurando que el Alto Tribunal no hace sino dar cumplimiento a ese deseo, a su voluntad. Aunque resulta poco creíble, en todo caso es escasamente relevante a efectos jurídicos, pues lo que prima es el sentido de la ley dentro de un ordenamiento jurídico-laboral «dado», no deja de tener utilidad, a fin de evitar la radicalización ideológica de las posiciones de política jurídica.

2. EL CASO CONCRETO: SÍNTESIS DEL SUPUESTO DE HECHO

La cuestión litigiosa que resuelve el Alto Tribunal, si continúa o no en ultraactividad un convenio colectivo que ha sido suscrito, publicado y denunciado con anterioridad a la entrada en vigor de la [Ley 3/2012](#), que a fecha 8 de julio de 2013 no había alcanzado una renovación, si

bien contiene una cláusula de prórroga de las «cláusulas normativas» hasta la entrada en vigor del convenio que lo sustituya, se suscita a raíz de la demanda de conflicto colectivo planteada por el sindicato de pilotos SEPLA frente a la compañía Air Nostrum. La renovación del III Convenio Colectivo, que había sido prorrogado desde 2008 hasta el final de 2010, se inició en noviembre de 2010, generando fuertes desencuentros entre sindicato y empresa aérea. En ese tiempo, la empresa presentó un expediente de regulación temporal de empleo –ERTE– (autorizado por la Dirección General de Empleo en marzo de 2012) y también un expediente de inaplicación de determinadas condiciones del citado III Convenio Colectivo (autorizado por Decisión de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos en abril de 2013).

Finalmente, en junio de 2013 (previo intento de mediación en mayo, sin acuerdo) la empresa remite un comunicado al colectivo de pilotos informando de que ante la inexistencia de un convenio colectivo de ámbito superior en la citada fecha de julio del mismo año se procedería a la aplicación de la normativa laboral prevista en el ET y demás disposiciones y por la regulación de la actividad aeronáutica. Air Nostrum interpreta que la cláusula sobre la prórroga firmada con los sindicatos se limitaba a reproducir lo dispuesto en la ley vigente, sin que fuera *de facto* un acuerdo. La compañía aérea sostiene que el marco normativo vigente exige «*un pacto expreso y "en contrario" para evitar la finalización de la vigencia ultraactiva después de transcurrido el año de negociación sin alcanzar un nuevo acuerdo convenio o dictarse un laudo, pacto que debe alcanzarse una vez vencido el convenio, ya que es en ese momento cuando se constata la ineficacia del proceso negociador*».

En cambio, la [Sentencia 149/2013 de la Audiencia Nacional](#) dio la razón al sindicato, que pedía la continuidad del convenio. Como se sabe, fue la primera decisión judicial sobre la reforma en esta materia y entendió que el convenio mantiene vigencia hasta que se firme uno nuevo que lo sustituya, tal y como recoge una cláusula del mismo, sin que sea relevante el que se pactara antes del cambio legal. El Tribunal Supremo, como anticipé, confirmará plenamente el criterio de la Audiencia Nacional.

3. JUSTICIA DEL CASO CONCRETO: RAZONAMIENTOS JUSTIFICATIVOS DEL FALLO

El Tribunal Supremo asume aquí la prevalencia de la voluntad colectiva, de la autonomía normativa, sobre el nuevo modelo legal de ultraactividad temporal, cuyo carácter supletorio reafirma. Aunque la STS enuncia ordenadamente múltiples argumentos –seis–, para sostener su posición, en realidad, son dos las razones de mayor peso en la decisión, la verdadera *ratio decidendi*. El primero consiste en la clásica máxima hermenéutica según la cual donde el legislador no ha distinguido, el intérprete no debería hacerlo –*Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*–. Si la Ley no ha querido, o no ha sabido, decir que «el pacto en contrario» debía «haberse suscrito con posterioridad», limitándose a «permitir que el "pacto en contrario" evite que el convenio, tras ser denunciado y no haberse suscrito uno nuevo en un año, pierda vigencia», el intérprete debe estar a esa formulación. El segundo, a mi juicio más relevante, se sitúa en el

criterio igualmente general interpretativo según el cual toda interpretación de las normas ha de hacerse en el sentido más favorable a los compromisos internacionales, por la posición preferente que tienen. La Sentencia, conforme al principio de juridicidad social internacional, invoca los artículos 4 del [Convenio n.º 98 de la OIT](#) y 6 de la [Carta Social Europea](#).

Otras referencias al carácter «vinculante» de los convenios colectivos o a la inequívoca voluntad de las partes firmantes son demasiado básicas o elementales y no constituyen ejes argumentales de peso para solidificar tal posición interpretativa. Precisamente, el interesante, aunque a mi juicio errado, voto particular que acompaña a la sentencia centrará su comprensión en desautorizar ambos argumentos centrales. Para el primero, desplegará un profuso y elaborado razonamiento, tan extenso como fallido, para intentar probar que sí hay que integrar la excesiva parquedad y deficiencia del legislador. Para el segundo, se limitará a descartar su relevancia, con un estilo apodíctico poco usual y que contrasta con el artificio, más voluntarista y preciosista que útil, desplegado para el primero.

En opinión del voto particular, habría que integrar –corregir– en sede interpretativa la omisión –deficiencia– del texto con la voluntad legislativa y eso solo podría hacerse si se hace decir a la ley lo que, por olvido o imprecisión, no dice: solo «un pacto sobrevenido», es decir, un acuerdo que no se incluye en el convenio y que tendría que llegar durante la negociación para la renovación, daría satisfacción a la pretensión legislativa plasmada en la Exposición de Motivos de «evitar una petrificación de las condiciones de trabajo pactadas en convenio y que no se demore en exceso el acuerdo». Concluye el voto particular que «... La regla principal (libertad de pactos) ha de compatibilizarse con las especiales (que los limitan). Tal parece la manera natural de aprehender la finalidad y alcance del cuarto párrafo. Estamos ante norma de orden público, que se impone sea cual sea la voluntad inicial de las partes al suscribir el convenio colectivo».

Una preferencia al argumento teleológico que, por el contrario, orilla la mayoría de la Sala Social del Tribunal Supremo, pues 1) ni «la exposición de motivos... es una norma, aunque pueda ayudar, en alguna ocasión –cuando la norma no es clara– a interpretar la misma, por lo que no cabe invocarla para propugnar una determinada interpretación del precepto», 2) ni la voluntad legal es única, pues «el legislador también quiere favorecer la negociación colectiva y no el vacío de regulación convencional», 3) ni el objetivo de evitar la petrificación del convenio se consigue solo con pactos sobrevenidos, sino también «acudiendo a los mecanismos de "descuelgue" regulados en el artículo 82 ET» –FJ séptimo, punto 2–.

4. TRASCENDENCIA PRÁCTICA DEL FALLO Y PREVISIBILIDAD DE CONSOLIDACIÓN COMO JURISPRUDENCIA

La enorme relevancia práctica del fallo, en un plano general, es manifiesta, porque, a tenor de las estadísticas oficiales, prácticamente la mitad de los convenios colectivos pactados antes de la reforma disponen de cláusulas de ultraactividad indefinida. Con ella, serán centenares de

miles de trabajadores los que pueden estar razonablemente tranquilos en torno a la continuidad de sus condiciones de trabajo pactadas, sin tener que renegociar uno nuevo bajo la intensa presión de la decadencia de su convenio y el miedo a la devaluación de sus condiciones de trabajo, a falta de convenio de ámbito superior, a puras reglas contractuales, modificables *ex* artículo 41 del ET –STS, Sala 4.ª, 22 de diciembre de 2014–. De forma paradójica, para el caso concreto tiene una trascendencia menor, porque en marzo de 2014 se firmó el **IV Convenio** –BOE de 28 de julio de 2014–. Este nuevo acuerdo es fruto del contexto socio-económico de la empresa, típico de un momento de crisis, de modo que sienta las bases de un nuevo orden de convivencia de las relaciones laborales, más estable, después de más de tres años de tensión y conflictos, pero a cambio de significativos recortes de derechos¹, en especial de salarios. De este modo, se pone de manifiesto cómo las empresas no están inermes en situaciones de ultraactividad de sus convenios, con lo que la práctica confirma la afirmación de la sentencia.

Precisamente, esta «desdramatización» del problema de la validez de las cláusulas de ultraactividad indefinida permitiría pensar que esta sensata interpretación podría contribuir, más incluso que la **STS de 22 de diciembre de 2014**, a que se incluyera una solución colectiva general a los problemas de ultraactividad generados por la lagunosa y antinómica regulación del artículo 86.3, último párrafo del ET. Pero, del mismo modo que aquella no determinó una solución clarificadora en el Acuerdo de Negociación Colectiva intentado a principios de 2015, tampoco ha impulsado una solución precisa en el **firmado en mayo de este año**, que se limita a remitir a los sistemas de solución autónoma de conflictos colectivos.

En lo que concierne a la solvencia jurídica de la doctrina fijada por el Tribunal Supremo, entiendo que es máxima y eso hace más que previsible su consolidación en futuros fallos, que seguro se van a producir por la multiplicidad de recursos pendientes al respecto, como jurisprudencia. Pese a lo que se sostiene en algunos comentarios iniciales, es mucho más rigurosa, pese a su extrema sencillez, la argumentación de la mayoría que la del voto particular, en apariencia mucho más técnica, pero que resulta claramente forzada, voluntarista, reconstruyendo, con inteligencia, pero incorrección jurídica, lo que «debería haber sido la buena técnica del legislador» para que su «auténtica voluntad» se hubiera impuesto en la interpretación. Ciertamente, la referencia al viejo aforismo que prohibiría distinguir donde la ley no lo haría formalmente es muy débil y no se sostiene apenas se someta a una mínima crítica, teórica y práctica².

¹ El Convenio se adecua, así, a las previsiones del Laudo arbitral de la Comisión Consultiva Nacional en relación con el referido descuelgue y que supone una reducción de salarios del 20% –comandantes– y un 10% –pilotos– para 2015, fijándose para 2016 en un 14 y un 7%, respectivamente. En cambio, sí ha mejorado algo las medidas de carácter unilateral aplicadas por la empresa durante la vigencia prorrogada del convenio, como el ERTE –limita a dos mensuales los días de suspensión para cada uno de sus pilotos–.

² En este sentido, son legión los casos en los que la jurisprudencia del Tribunal Supremo sí introduce distinciones allí donde la norma no lo hace –STS, Sala 4.ª, de 17 de febrero de 2015, RCU 525/2014, respecto de la cuestión relativa a quién corresponde el derecho de opción en el supuesto de despido improcedente cuando una norma convencional no distingue el tipo de despido–.

Pero la interpretación del precepto de conformidad con sus propios términos y en un contexto normativo, en especial internacional, en el que debe primar el respeto a la autonomía colectiva, es suficiente base jurídica, pese a ser descartada de un plumazo por el voto particular. Esta defensa de la autonomía colectiva ya cuenta con el «precedente» de la [STS, Sala 4.ª, de 8 de julio de 2014, rec. núm. 164/2013](#) –asumida por las [SSAN 57/2015, de 27 de marzo](#) y [20/2015, de 16 de febrero](#) (Convenio Colectivo TRAGSA)–, siendo válido el modelo convencional de ultraactividad indefinida postulado en el actual escenario socio-económico y normativo, como la [STJUE de 11 de septiembre de 2014, asunto C-328/13](#). Una y otra sentencias han sido objeto de [comentario](#) en esta Revista, por lo que a él remitimos. Por tanto, puede ser audaz, pero de nuevo fallido, invocar la [Sentencia del Tribunal Constitucional 8/2015](#), como hace el voto particular, para reforzar su tesis contraria a la decisión de la mayoría, pues carece de lógica su invocación.

En su inevitable comparación con la solución que aporta al escenario de incertidumbre provocado por la eventual caducidad del convenio colectivo la [STS, Sala General, de 22 de diciembre de 2014](#), es manifiesto que la [STS, de Sala, 17 de marzo de 2015](#), es de impecable claridad y no caben derivas o «desviaciones» en la doctrina judicial posterior, a diferencia de lo que está sucediendo respecto de aquella. En aras de una mayor seguridad jurídica, incluso ha orillado la compleja y problemática referencia de la doctrina de la Audiencia Nacional al «método casuístico», que limitaba su favor hacia la autonomía colectiva a cláusulas claras y precisas en el sentido de la prórroga de vigencia hasta nuevo convenio. De ahí que, a mi juicio, posiciones como la de la [STSJ de Madrid 55/2015, de 6 de febrero \(rec. núm. 562/2014\)](#), que hace una interpretación rigorista de cláusulas, sin duda ambiguas y de redacción técnica desafortunada, negando la prórroga de vigencia, debiera revisarse a la luz de la doctrina del Tribunal Supremo, en el sentido de favorecer la máxima eficacia de la cláusula de ultraactividad, como sostuvo la decisión del juez social. Del mismo modo, la solvente y razonable doctrina del Tribunal Supremo debiera servir para evitar decisiones judiciales tan inquietantes como la [STSJ de Navarra 35/2015, de 28 de enero –rec. núm. 483/2014–](#), que no solo dan aval a posiciones de jueces de instancia contrarios a la vigencia de los pactos prerreforma, sino que ni siquiera explica las razones por las que lo hace. La cita hecha a la [Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2014](#) es para excluir su aplicación porque aquí sí hay convenio superior.

Sin embargo, la extraordinaria debilidad técnica, cuando no el craso error de la mayoría de la sala en aquella sentencia, al entender incorporadas al contrato de trabajo *ab origine* o *ab initio* las condiciones del convenio, parece lanzar un mensaje de levantamiento de la veda interpretativa y cada tribunal se cree con «plena libertad de investigación-fijación» de la solución que considere más adecuada en cada caso. En algunos supuestos, la aplicación extensiva que se hace de la misma es relativamente coherente con la doctrina del Tribunal Supremo, aunque no deje de ser problemática desde una concepción clásica del convenio estatutario y su carácter refractario a la incorporación singular de ciertos derechos no individuales al contrato. Así sucede con la [STSJ de Asturias 398/2015, de 27 de febrero, rec. núm. 303/2015](#), que extiende la teoría conservacionista a los derechos sindicales pactados en el convenio colectivo que habría decaído. En otros casos, la solución resulta menos comprensible jurídicamente. Así, habría que valorar críticamente, por ejemplo, la [SAN 48/2015, de 23 de marzo \(rec. núm. 283/2014\)](#), respecto al III Convenio Colectivo de Air Europa, Líneas Aéreas SAU y sus Tripulantes Técnicos de Vuelo, una empresa con

un historial de conflictos laborales y recurso a diversas medidas de la reforma para «descolgarse» del convenio análogo a la aquí analizada, Air Nostrum.

En este caso, decaída la vigencia del convenio, la Audiencia Nacional propone una solución contractual para el problema, pero por un camino diferente al del Tribunal Supremo: para este, las condiciones pactadas en convenio se contractualizan desde el primer minuto, en cambio, para la Audiencia Nacional, de forma tan o más inverosímil jurídico-laboralmente que la del Tribunal Supremo, se convierten en un nuevo contrato, pero desde el momento en que la parte empresarial decide mantenerlas –todas, no puede seleccionarlas, como hizo la empresa, por eso declara ilegal su decisión–, y son consentidas, de forma expresa o tácita, por los trabajadores. Sin poder entrar a analizar esta doctrina, a mi juicio, errada, sí es útil evidenciar cómo las debilidades del razonamiento de la doctrina del Tribunal Supremo relativa a la «contractualización desde el minuto uno», está haciendo que se reabran debates que parecían ya cerrados en nuestro sistema, plagando el futuro inmediato de sombras. Ese es el caso, entre otros, de la invocación de las cláusulas de vinculación a la totalidad, redefinida por la doctrina del Tribunal Supremo –[STS de 30 de mayo de 2011, rec. núm. 69/2010](#)–; o el abrir la posibilidad de que cualquiera de las partes –como si el trabajador tuviese algún título jurídico o fáctico para ello– pueda disponer de la vigencia de las condiciones una vez decaído el convenio.

Como «absolutamente libre» se siente la [STSJ de Castilla-La Mancha de 10 de marzo 2015 \(rec. núm. 1082/2014\)](#), que aborda la pérdida de efectos de un convenio extraestatutario por expiración del tiempo convenido, para extender la doctrina de la [STS de 22 de diciembre de 2014](#), manteniendo la vigencia contractual de las condiciones pactadas. Con ello, la doctrina de suplicación se cree con autorización para levantar acta de defunción de la «precedente», y hasta ahora no corregida, jurisprudencia del Tribunal Supremo que negaba la aplicación de las reglas de ultraactividad a los convenios extraestatutarios ([STS de 6 de octubre 2009, rec. núm. 3012/2008](#)). Aunque, claro, fue el propio Tribunal Supremo el que se desmarcó, sin explicarlo, de su jurisprudencia previa. Esta proyección de la teoría conservacionista, asumiendo un principio general del Derecho de los contratos y en detrimento del principio de autonomía colectiva, a convenios extraestatutarios está presente en la [STSJ de Valencia 334/2015, de 17 de febrero –rec. núm. 28/2014–](#).

En definitiva, queda claro, a mi juicio, que existen diferencias, tanto en el plano de la solvencia técnica como de la orientación de política judicial del Derecho, entre la primera sentencia del Tribunal Supremo, y la segunda –aunque debió ser, por razones temporales, la primera–. Si la de diciembre de 2014 adolece de gravísimos problemas conceptuales y de coherencia normativa, prescindiendo de la posición preferente en el ordenamiento del convenio colectivo estatutario como norma, la de marzo de 2015 resulta máximamente racional y coherente con el sistema, haciendo de la negociación colectiva el principal referente interpretativo, en línea con lo que nos están exigiendo los órganos de garantía jurisdiccional internacional y a pesar de la laxitud de la doctrina constitucional al respecto. Ahora bien, en ambos casos, y pese a la hiperbólica valoración que se hace de ellas, tanto por sus críticos como por sus adherentes, señalando que constituyen auténticas enmiendas parciales a los designios-deseos de la reforma laboral, lo cierto es que las dos facilitan el cumplimiento del tan cacareado fin o plan de la ley. Una vez más hay que reconocer más razón –científica– y menos ideología.