

LA ULTRAATIVIDAD DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS

César Tolosa Tribiño

*Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria
Profesor Asociado de la Facultad de Derecho. Universidad de Cantabria*

EXTRACTO

El modelo español de negociación colectiva planteaba problemas de excesiva centralización y alejamiento de las regulaciones generales respecto de las circunstancias concretas de la producción en los diversos sectores y empresas, así como la falta de dinamismo para modificar sus contenidos y adaptar con rapidez las condiciones de trabajo a las circunstancias económicas y productivas, problemas aún más acuciantes en una situación de grave crisis económica. La reforma laboral de 2012 ha modificado aspectos sustanciales de la negociación colectiva, pudiendo destacarse el que afecta a la regulación de la ultraactividad de los convenios, implantando un sistema de eficacia limitada en el tiempo que trata de lograr un mayor dinamismo en la negociación colectiva. Sin embargo, la nueva regulación plantea graves problemas aplicativos y puede llegar a producir vacíos de regulación, por lo que las decisiones de los tribunales están siendo fundamentales en la definitiva configuración de esta institución.

Palabras claves: convenios colectivos, denuncia de convenio, negociación colectiva y reforma laboral.

Fecha de entrada: 17-12-2013 / Fecha de aceptación: 15-01-2014

ULTRAACTIVITY OF THE COLLECTIVE AGREEMENTS

César Tolosa Tribiño

ABSTRACT

The Spanish model of collective bargaining posed problems of excessive centralization and away from the general regulations regarding the specific circumstances of production in the various sectors and companies, and the lack of dynamism to update content quickly and adapt working conditions economic and productive circumstances, even more pressing problems in a situation of severe economic crisis. The labor reform of 2012 has changed substantial aspect of collective bargaining, which may stand affects the regulation of ultraactivity conventions, developing a system of limited effectiveness in time that is greater dynamism in collective bargaining. However, the new regulation poses serious problems and applications can produce gaps in regulation, so that the decisions of the courts, being instrumental in the final configuration of this institution.

Keywords: collective agreements, convention complaint, collective bargaining and labor reform.

Sumario

1. Introducción
2. La ultraactividad
3. La reforma de 2011
4. La nueva regulación de la ultraactividad
5. El cómputo del plazo de un año de duración de la vigencia del convenio
6. El problema de la pervivencia de las cláusulas de los convenios suscritos con anterioridad a la reforma
7. Los problemas de determinación del convenio superior
8. Las posibles soluciones a la situación de vacío normativo
9. El criterio de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 19 de noviembre de 2013
10. El acuerdo interconfederal suscrito por la patronal y los agentes sociales para evitar alcanzar el fin de la ultraactividad

1. INTRODUCCIÓN

Antes de entrar a examinar la nueva regulación de la figura de la ultraactividad de los convenios, creo conveniente realizar una somera mención a la profunda reforma que la [Ley 3/2012](#) ha llevado a cabo en la configuración tradicional de la negociación colectiva en nuestro sistema jurídico.

Desde determinadas posiciones se viene atribuyendo a nuestro modelo de negociación colectiva una serie de problemas como la excesiva centralización y alejamiento de las regulaciones generales respecto de las circunstancias concretas de la producción en los diversos sectores y empresas, así como la falta de dinamismo para modificar sus contenidos y adaptar con rapidez las condiciones de trabajo a las circunstancias económicas y productivas.

Tales posiciones han adquirido particular importancia a partir de la profundización de los efectos de la crisis económica y del sistema productivo provocados por la crisis financiera internacional.

Puede afirmarse que, el objetivo único y permanente en todas las reformas legales que directa o indirectamente han incidido en el modelo legal de convenio colectivo ha sido hacer del sistema de negociación colectiva un instrumento de gestión empresarial, que permita una ágil y continua adaptación del marco regulador de las relaciones de trabajo a las cambiantes circunstancias de las empresas. Es decir, hacer del convenio un instrumento de regulación flexible en orden a la concreta situación y necesidades de la empresa.

Podemos sintetizar los aspectos y objetivos más importantes de la reforma de 2012 en los siguientes aspectos:

- 1.º Dar solución al debate en torno a la ultraactividad del convenio, potenciando que en caso de no alcanzarse acuerdo entre los negociadores en un breve plazo se evite al máximo la prórroga forzosa del convenio (reformando el art. 86, apdos. 1 y 3 ET).
- 2.º Modificar las reglas sobre estructura y articulación de la negociación colectiva, suprimiendo la posibilidad de que los sindicatos y las asociaciones empresariales organicen la estructura adecuada de la negociación colectiva, al dar, imperativamente, preferencia aplicativa al convenio de empresa, de grupo de empresas o de pluralidad de empresas (reformando el art. 84, apdos. 1 y 2 ET).
- 3.º Potenciar la flexibilidad de las relaciones laborales, incrementando las posibilidades de descuelgue del convenio, tanto en materia de inaplicación salarial, como en materia de flexibilidad interna, mediante la modificación sustancial de condi-

ciones de trabajo, movilidad geográfica, funcional e incluso distribución de jornada (reformando el art. 82.3 ET).

- 4.º Eliminar ciertos aspectos del contenido obligatorio de los convenios (reformando el art. 85.3 ET) y concretar algunas otras cuestiones (reformando los arts. 89.2 y 90.3 ET).
- 5.º Posibilitar la inaplicación de los convenios colectivos en todo el ámbito de las Administraciones públicas por voluntad unilateral de las mismas (art. 7 del RDL 20/2012, que modifica el artículo 32 del Estatuto Básico del Empleado Público aprobado por la Ley 7/2007, añadiendo un segundo apartado al mismo, y disp. adic. segunda del [RDL 20/2012](#)).

En lo que aquí nos interesa, la [Ley 3/2012, de 6 de julio](#), de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, introduce cambios respecto a la aplicación del convenio colectivo en el tiempo con el propósito declarado en su exposición de motivos «de procurar (...) una adaptación del contenido de la negociación colectiva a los cambiantes escenarios económicos y organizativos». Las modificaciones introducidas en esta materia persiguen una doble finalidad: por un lado, «incentivar que la renegociación del convenio se adelante al fin de su vigencia sin necesidad de denuncia del conjunto del convenio, como situación que resulta a veces conflictiva y que no facilita un proceso de renegociación sosegado y equilibrado» y, por otro, y para cuando esto no resulte posible, «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 ultraactividad del convenio a un año».

2. LA ULTRAATIVIDAD

El término ultraactividad se acuñó en el Derecho Laboral para definir «la continuidad de las condiciones salariales y laborales, cuando finaliza la vigencia del convenio colectivo».

Como señala OLARTE ENCABO «La ultraactividad del convenio colectivo establecida en el artículo 86 ET desde su redacción originaria –y que ha perdurado tres décadas incólume– y a lo largo de su amplia andadura, se ha conformado como una pieza clave del convenio como norma, como uno de los rasgos característicos del convenio colectivo estatutario como norma jurídica y ha solucionado más problemas de los que ha generado. En efecto, ha supuesto un elemento de estabilidad y ha permitido el desarrollo más libre y meditado de los procesos negociadores complejos al aportar una "red de seguridad", reduciendo el "stress" negociador y, desde luego, desde el punto de vista de la estrategia negociadora, su existencia no ha tenido un impacto unidireccional (no siempre ha favorecido al mismo banco, sindical-patronal). Pese a sus bondades, relacionadas con la seguridad jurídica y un entorno favorable a una negociación colectiva cada vez más compleja, no se oculta que la ultraactividad ha generado otros problemas: básicamente, la petrificación de la negociación, frenando un deseable dinamismo y desincentivando la renovación de los contenidos. Objeciones, que, en parte, se han visto paliadas por una interpretación judicial dinamizadora de dichas situaciones de inmovilismo, a través del juego de las reglas de concurrencia del art. 84 ET».

El nuevo régimen ha recibido también duras críticas. Para CABEZAS y LOUSADA AROCHENA «La reducción del plazo supletorio de ultraactividad de dos a un año –acometida en la Reforma de 2012– merece considerarse de manera especial como un cambio realmente notable que altera el juego de las reglas del Título III ET. Se trata de una palanca más de erosión de la fuerza vinculante del convenio, que se coordina con las ya referidas de preferencia del convenio de empresa o de inaplicación al amparo del artículo 82.3. Sitúa a las partes negociadoras en la tesitura de unas urgencias inminentes a poco que se dificulten las negociaciones, sin que se hagan distinguos en atención a los niveles de dificultad que puede albergar un proceso negociador determinado. Y aboca, desde luego, a acuerdos inestables que, a la larga, limitan los periodos de vigencia de los convenios, multiplican los conflictos aplicativos e interpretativos y producen inestabilidad y poca seguridad en las relaciones colectivas. Probablemente, todo lo contrario de lo que se pretende. Además, el banco social será principalmente el más perjudicado.

Con todos los "peros" que puedan expresarse, desde luego debe reconocerse que la regla del artículo 86.3 deteriora la fuerza vinculante del convenio colectivo, lo configura como un instrumento más inestable y vulnerable y con menor comportamiento normativo. Provoca una mayor inestabilidad en el estatuto de derechos de los trabajadores y los somete en mayor medida al poder de dirección de la empresa. No cabe duda de que se trata de objetivos perseguidos e incluso codiciados por quienes han sostenido las Reformas laborales de 2012. Pero que profundizan en la dicotomía del contrato de trabajo entre una parte fuerte y una parte débil».

Hasta el año 2011 la ultraactividad de los convenios colectivos estaba regulada en el último párrafo del artículo 86.3 del ET, de forma que, salvo pacto en contrario, una vez transcurrido el plazo máximo de negociación de un convenio sin alcanzarse un acuerdo este mantenía su vigencia.

Tradicionalmente el artículo 86.2 del ET establecía que, salvo en pacto contrario, si un convenio no se denunciaba antes de finalizar su vigencia se prorrogaba por periodos anuales y, si se denunciaba, conforme al artículo 86.3 del ET, perdían vigencia sus cláusulas obligacionales, pero el contenido normativo se sujetaba a lo dispuesto en el propio convenio; solamente en defecto de pacto al respecto se establecía que se prorrogaba indefinidamente la vigencia de ese contenido, hasta que se firmase un nuevo convenio que sustituyese al prorrogado.

En efecto, tras la [Ley 11/1994](#), la ultraactividad del contenido normativo se produce por dos vías, una automática cuando no hay pacto en el convenio extinguido (ultraactividad *ex lege*) y otra la ultraactividad *ex convenio* mediante el pacto en él incluido. Hasta la reforma del [Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de junio](#), de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva, si el convenio era denunciado se mantenía, salvo pacto en contrario, el contenido normativo, perdiendo vigor el obligacional.

De acuerdo con tal regulación, era importante tener en cuenta que, no todas las cláusulas del convenio cumplen la misma función ni despliegan los mismos efectos. El convenio debe dar respuestas a diferentes problemas e intereses y ha de ocuparse, no tan solo del establecimiento de reglas y normas para las relaciones individuales de trabajo incluidas en su ámbito, sino también de establecer el marco regulador de las relaciones entre las partes del propio convenio.

Así pues, en atención a los fines perseguidos por las diferentes cláusulas del convenio, tanto la legislación, como la doctrina y la jurisprudencia, han venido distinguiendo entre el contenido normativo y contenido obligacional de los convenios colectivos.

Se ha venido entendiendo, por lo general, que el contenido normativo del convenio consiste en las condiciones de trabajo y empleo mientras que el contenido obligacional lo forman aquellos pactos –cláusulas– que solo conceden derechos e imponen obligaciones a las partes firmantes, sin que los trabajadores o empresarios –individualmente considerados– queden vinculados directamente por los mismos. Son expresiones de estos últimos, entre otros, los relativos a la renuncia del ejercicio del derecho de huelga durante la vigencia del convenio y hasta su denuncia, o los que versen sobre el ejercicio de derechos sindicales.

Según la doctrina del Tribunal Supremo «el contenido obligacional del convenio: "está integrado por los compromisos de carácter instrumental que asumen las partes entre sí, mediante las que se contribuye a una eficaz aplicación de las condiciones pactadas, como pueden ser las cláusulas de paz (art. 85.2 ET), los compromisos tendentes a evitar y solucionar situaciones conflictivas y a facilitar la aplicación del convenio mediante la creación de órganos o comisiones ad hoc".

Mientras que el contenido normativo: "está integrado por los pactos generales de carácter formal que lo configuran como norma jurídica [el contenido mínimo o necesario previsto en el art. 85.2 ET, y por los pactos particulares reguladores de las condiciones de trabajo (materias incluidas en el art. 85.1 ET), tanto en su aspecto individual como colectivo (próximas en el tiempo, (...)); habiéndose predicado más específicamente esa cualidad respecto de las condiciones retributivas (...)].»

En la [STS de 2 de julio de 2009](#) se ha puesto de manifiesto que «la mención genérica a las cláusulas obligacionales se refiere a los deberes de paz laboral a cargo de quienes han negociado el convenio»; y, por tanto, «el contenido normativo comprende tanto las normas de relación que tienen por objeto definir las condiciones de trabajo, como la acción asistencial o el ejercicio de los derechos colectivos, y también las reglas que definen los propios ámbitos del convenio».

3. LA REFORMA DE 2011

El régimen tradicionalmente vigente sufre su primera gran reforma mediante el [Real Decreto-Ley 7/2011](#).

Pueden enunciarse como principales novedades las siguientes:

- a) La vigencia de un convenio, una vez denunciado y concluida la duración pactada, se producirá en los términos establecidos en el propio convenio.

Antes de la reforma se establecía que, una vez denunciado el convenio, perdían en todo caso vigencia sus cláusulas «obligacionales», mientras que ahora se poten-

- ciaba la autonomía colectiva, siendo los negociadores del convenio los que podían pactar las consecuencias de la denuncia de un convenio con su vigencia vencida.
- b) Con la nueva redacción del artículo no se diferencia entre cláusulas «obligacionales» y contenido «normativo» del convenio colectivo.
 - c) Durante las negociaciones para la renovación de un convenio colectivo, en defecto de pacto, se mantendrá su vigencia. No obstante, las cláusulas convencionales por las que se hubiera renunciado a la huelga durante la vigencia de un convenio decaerán a partir de su denuncia.
 - d) Las partes podrán adoptar acuerdos parciales, con la vigencia que las partes acuerden, para la modificación de alguno o algunos de sus contenidos prorrogados con el fin de adaptarlos a las condiciones en las que, tras la terminación de la vigencia pactada, se desarrolle la actividad en el sector o en la empresa.
 - e) Mediante los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, previstos en el artículo 83 del ET, se deberán establecer procedimientos de aplicación general y directa para solventar de manera efectiva las discrepancias existentes tras el transcurso de los plazos máximos de negociación sin alcanzarse un acuerdo, incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia jurídica que los convenios colectivos y solo será recurrible conforme al procedimiento y con base en los motivos establecidos en el artículo 91 del ET.

El Real Decreto-Ley 7/2011 daba un plazo en el artículo 89.2 para la negociación: «El plazo máximo para la negociación de un convenio colectivo será de ocho meses cuando la vigencia del convenio anterior hubiese sido inferior a dos años o de catorce meses en los restantes convenios, a contar desde la fecha de pérdida de su vigencia».

Finalmente, la nueva redacción del artículo 86.3 del ET establece el principio general de mantenimiento de la vigencia del convenio en defecto de pacto, al señalar que «en defecto de pacto, cuando hubiera transcurrido el plazo máximo de negociación sin alcanzarse un acuerdo y las partes del convenio no se hubieran sometido a los procedimientos a los que se refiere el párrafo anterior o estos no hubieran solucionado la discrepancia, se mantendrá la vigencia del convenio colectivo».

4. LA NUEVA REGULACIÓN DE LA ULTRA ACTIVIDAD

El Real Decreto-Ley 3/2012 modifica el régimen vigente, poniendo fin a esa ultraactividad ilimitada, al introducir el plazo máximo de dos años desde su denuncia, de forma que si no se acordare un nuevo convenio o dictare un laudo arbitral en ese plazo, aquel perdería su vigencia y se aplicaría, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior. Se mantenía una excepción a dicho límite: el pacto en contrario de las partes.

La [Ley 3/2012, de 6 de julio](#), sustituyó y reprodujo en gran parte la norma anterior, si bien en este punto redujo el plazo de ultraactividad a un año, contado a partir del 8 de julio de 2012 para los convenios colectivos denunciados y no negociados a esa fecha, como una forma de «forzar» y acelerar la negociación colectiva.

Es decir, que el 7 de julio de 2013 se convertía en fecha tope para negociar los convenios denunciados un año antes que no se hubieran negociado; de otro modo, al día siguiente perderían su vigencia y se aplicaría el convenio colectivo de ámbito superior, si lo hubiera.

Según establece la reforma de 2013, las características y principios fundamentales en materia de duración y eficacia de los convenios colectivos son los siguientes:

- a) La duración de los convenios colectivos es la que se pacte, que puede ser anual o para más años (art. 86.1 [ET](#)).
- b) Salvo pacto en contra, los convenios se prorrogan anualmente si no se denuncian expresamente (art. 86.2 [ET](#)).
- c) Los propios convenios colectivos deben indicar forma, condiciones y plazo mínimo de denuncia (es contenido mínimo indispensable). Si un convenio es denunciado y por tanto concluye su duración, se atiende a lo que establezca respecto a su vigencia en ese caso. Durante las negociaciones para renovarlo se mantiene vigente (art. 86.3 [ET](#)).
- d) Si transcurre un año desde la denuncia de un convenio sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, pierde su vigencia y se aplica el convenio de ámbito superior aplicable.

Caso particular: ese plazo de un año en el caso de convenios colectivos que estaban denunciados al 8 de julio de 2012 se computó a partir de esa fecha (disp. trans. cuarta [Ley 3/2012](#)).
- e) El convenio que sucede a uno anterior lo deroga íntegramente, salvo los aspectos que expresamente se mantienen (art. 86.4 [ET](#)).

La principal novedad de la regulación legal es la limitación de la ultraactividad a un periodo máximo de un año, pasado el cual sin que se haya acordado un nuevo convenio su contenido perderá la vigencia pasando a aplicarse, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación.

En todo caso, como señala MORÓN PRIETO, esta regla legal es supletoria a la voluntad de las partes que puede expresarse de diversas maneras, como se analiza a continuación:

1. En primer lugar, una vez denunciado el convenio y concluida la duración pactada, la vigencia de su contenido se produce en los términos previstos en el propio convenio (86.3 [ET](#)). Esto es, el propio convenio puede disponer reglas, no solo relativas a la

prórroga del convenio sino también de su vigencia una vez denunciado que, desde luego, priman sobre la regla legal de limitación de la ultractividad a 12 meses de duración. En este sentido, no es infrecuente encontrar convenios colectivos que mantienen reglas propias en materia de ultractividad, incluso con carácter indefinido.

A este respecto, como luego se analizará, se han planteado dudas sobre la validez y el alcance de las cláusulas convencionales establecidas con anterioridad a la modificación de la regulación legal; sobre todo la de aquellas cláusulas que se limitaban a remitirse a la regulación legal del artículo 86.3 del ET.

2. En segundo lugar, en defecto de pacto en el propio convenio, habría que examinar la existencia de reglas al respecto en un convenio colectivo de ámbito superior que fuese de aplicación y que tuvieran una regulación distinta a la legal, supuesto en el que habría que estar a lo allí establecido.
3. En tercer lugar, en el supuesto de que no hubiera regla convencional expresa distinta a la fijada en la ley, cabría en última instancia, la posibilidad de alcanzar un acuerdo sobrevenido de las partes que establezca efectos distintos a la pérdida de vigencia del contenido del convenio (el último párrafo del propio artículo 86.3 del ET establece que «transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado uno nuevo [...] aquel perderá, salvo pacto en contrario, vigencia»).

Pero tal acuerdo sobrevenido puede alcanzarse durante cualquier momento del proceso de negociación, incluso en forma de laudo, acudiendo a procedimientos de solución de conflictos.

Efectos similares al acuerdo de mantenimiento de la vigencia más allá de los límites legales podrían alcanzarse incluso con posterioridad, con la firma de un nuevo convenio que retrotrajese la aplicación de sus contenidos al momento de pérdida de vigencia del anterior.

4. Finalmente, en ausencia de pacto expreso en la negociación colectiva o acuerdo sobrevenido, en última instancia, podría mantenerse la vigencia del contenido del convenio por voluntad unilateral de la empresa. Las condiciones de trabajo así reconocidas pasarían a convertirse en condiciones más beneficiosas, siendo, por tanto, susceptibles de más flexible modificación ulterior por los procedimientos de modificación sustancial de condiciones de trabajo (art. 41 ET).

Consecuentemente, el régimen legal solo se aplica en defecto de acuerdo entre las partes sobre la duración y vigencia del convenio.

Una última cuestión se refiere a la determinación de la legitimación para alcanzar este tipo de pactos. En principio puede afirmarse que estarán legitimadas las mismas partes que la ostentan para negociar el convenio.

Como sostiene GOERLICH PESET «Algunos indicios literales parecen indicar que el art. 86.3 del ET adopta una posición restrictiva al respecto y que la negociación sobre el funcionamiento

de la ultraactividad se desarrolla en la propia unidad de negociación cuyo convenio ha visto expirar su duración inicial o prorrogada. El párrafo 1.º lo dice expresamente cuando se refiere a que "se producirá en los términos que se hubiesen establecido en el propio convenio". Y cabe traer también a colación que quienes protagonizan los eventuales acuerdos de adaptación del convenio son precisamente "las partes" de la negociación para su revisión (párrafo 2.º). Esta lectura tendría como efecto colateral la exclusión de decisiones externas a la unidad que modalicen la ultraactividad del convenio y, en definitiva, la imposibilidad de que la negociación interconfederal o de ámbito estatal, en los términos del art. 83 ET, pudieran incidir en la materia».

No obstante según el citado autor «La verdad es que descartar esta hipótesis de actuación sobre la ultraactividad es echar a perder una interesante posibilidad de solucionar las cuestiones sobre el funcionamiento de la institución».

5. EL CÁLCULO DEL PLAZO DE UN AÑO DE DURACIÓN DE LA VIGENCIA DEL CONVENIO

La disposición transitoria cuarta de la Ley 3/2012 establece que «El plazo de un año al que se refiere el apartado 3 del artículo 86 del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción dada el mismo por esta Ley, empezará a computarse a partir de la dicha fecha de entrada en vigor».

Como señala OLARTE ENCABO, esta es una disposición transitoria que, como corresponde a su naturaleza jurídica, solo regula el régimen a aplicar en el caso de situaciones jurídicas producidas con anterioridad a la reforma legal, que, concretamente, son los convenios colectivos que ya habían sido denunciados con anterioridad a que la Ley 3/2012 entrara en vigor. Al establecer la nueva regulación un plazo que no siempre será posible aplicar a situaciones jurídicas anteriores (pues puede que ya se hubiera consumido el plazo total o parcialmente), en cuanto se refiere a un hecho anterior a la entrada en vigor de esa norma, es necesario en estricta técnica legislativa prever la forma en que dicho plazo se ha de aplicar a estas situaciones anteriores. Y lo que hace concretamente esta disposición transitoria es establecer una forma de cálculo específica de derecho transitorio, consistente en computar el plazo de un año, no desde la denuncia (que es la regla general estatuida en el art. 86.3 ET) sino desde la entrada en vigor de la ley.

Por tanto, los convenios previamente denunciados tienen desde el 8 de julio de 2012 un plazo máximo de negociación de un año, hasta el 8 de julio de 2013, quedando activada entonces la pérdida de ultraactividad, mientras que los denunciados con posterioridad se sujetan al periodo anual desde la fecha de su denuncia.

En este sentido es clarificador el criterio de la Sala de lo Social del [TSJ del País Vasco en la Sentencia de 26 de noviembre de 2013](#), cuando afirma que «Sobre la incidencia de la disp. trans. cuarta de la Ley 3/2012 de 6 de julio sobre los convenios negociados antes de su entrada en vigor, algún sector ha planteado que ha suprimido la posibilidad de que extiendan sus efectos hasta que se alcance un nuevo acuerdo. Ello conduce a considerar que solo se podrán aplicar los convenios

anteriores a la Ley 3/2012 durante el año siguiente a su denuncia, y que la cláusula de duración del convenio hasta la firma de un nuevo convenio habría sido derogada.

Sin embargo hay razones en contra de dicha conclusión:

1. En primer lugar que estamos ante una regla de derecho transitorio que se limita a fijar la forma de cómputo del plazo de un año previsto en el artículo 86.3 del ET, desde la entrada en vigor de la ley si la denuncia tuvo lugar con anterioridad. Por otra parte el tenor literal de la ley en ningún momento indica que se deroguen las reglas previstas en los convenios colectivos que se refieran a su vigencia.
2. Siguiendo con la misma interpretación literal del precepto, no dice, pudiendo haberlo dicho, que queden sin efecto cuantas normas convencionales se refieran a la vigencia de los convenios, sin que pueda deducirse cosa distinta de lo que la norma contempla.
3. Esa misma regla estaba prevista en la anterior redacción de la disposición transitoria cuarta del derogado Real Decreto-Ley 3/2012, que regulaba la situación de los convenios colectivos que ya estuvieran denunciados con anterioridad al 12 de febrero de 2012, considerando que el plazo de dos años tras el que perdían su vigencia se computaría a partir de la entrada en vigor del real decreto-ley, con lo que vencería el 12 de febrero de 2014.

Una interpretación distinta iría en contra de la negociación colectiva reconocida en el artículo 37 de la Constitución al privar de eficacia a lo previsto en el convenio colectivo».

6. EL PROBLEMA DE LA PERVIVENCIA DE LAS CLÁUSULAS DE LOS CONVENIOS SUSCRITOS CON ANTERIORIDAD A LA REFORMA

Tenemos que partir de que muchos convenios colectivos que se firmaron con anterioridad a la reforma incluyeron una cláusula que reproducía la previsión legislativa entonces vigente en virtud de la cual «denunciado el convenio y en tanto no se logre acuerdo expreso, perderán vigencia las cláusulas obligacionales manteniéndose en vigor las normativas».

La cuestión que se plantea es si en la actualidad tales cláusulas deben ser consideradas «pacto en contrario» para la aplicabilidad de la nueva regulación de la ultraactividad del convenio, en los términos del vigente artículo 86.3 *in fine* del ET; o si, por el contrario, no resultan aplicables porque no podían prever la nueva regulación de la materia.

Las posturas desde el punto de vista doctrinal se encontraban divididas, sin embargo la [SAN de 23 de julio de 2013](#) ha puesto fin a la controversia.

En la referida sentencia se analizan los efectos de la cláusula del convenio de Air Nostrum que establecía que «Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo anterior, denunciado el convenio, y finalizado el periodo de vigencia restante o el de cualquiera de sus prórrogas, permanecerán vigentes las cláusulas normativas del convenio hasta tanto no se produzca la entrada en vigor del convenio que haya de sustituir al presente».

Según la sentencia ningún interrogante se plantea, en cuanto a la validez del pacto en contrario, en los convenios nacidos tras la entrada en vigor de la reforma, puesto que las partes tienen a su disposición la posibilidad de establecer el régimen de ultraactividad que estimen pertinente, encontrándose la divergencia en los convenios pactados con anterioridad a la reforma.

La primera conclusión importante de la sentencia que analizamos es que la regla de la ultraactividad limitada no es absoluta ni imperativa, sino que admite la existencia de pacto en contrario.

En segundo lugar se afirma que tampoco cabe derivar la pérdida de vigencia de los acuerdos previos en virtud de la disposición transitoria cuarta de la Ley 3/2012, puesto que no es más que una norma de derecho transitorio que se limita a fijar el *dies a quo* del plazo de un año contemplado en el artículo 86.3 del ET.

Continúa la resolución, haciéndose eco de las dos posturas mantenidas por la doctrina, afirmando que «Esta primera línea argumental, basada en la literalidad de las normas legales, es la que permite a buena parte de la doctrina laboralista (entre otros, profs. CRUZ VILLALÓN, CASAS BAA-MONDE, SALA FRANCO, APARICIO TOVAR, BAYLOS GRAU, ALFONSO MELLADO, FERNÁNDEZ LÓPEZ, GOÑI SEIN, LÓPEZ GANDÍA, MOLINA NAVARRETE, MERINO SEGOVIA, OLARTE ENCABO) defender que las cláusulas de ultraactividad pactadas antes de la reforma son válidas en sus propios términos, sin ningún cuestionamiento ni afectación de la nueva ley, que no impone su nulidad sobrevenida.

Ahora bien, atendiendo a las alegaciones de la empresa (coincidentes con la posición que mantienen los profs. SEMPERE NAVARRO, GOERLICH PESET, DURÁN LÓPEZ, entre otros), cabría entender que el pacto que nos ocupa, que acogía la ultraactividad ilimitada, no se estableció con voluntad de exceptuar el régimen legal actual, sino de incorporar al convenio, sin más, el vigente al tiempo de su suscripción, de modo que no sería el "pacto en contrario" que exige el nuevo artículo 86.3 del ET.

Los jueces entienden que ese periodo de un año no puede aplicarse sin más de forma inflexible, sino que habría que estudiar la voluntad de ambas partes a la hora de aplicar la ultraactividad, es decir, la vigencia de sus condiciones más allá del periodo para el que fueron pactadas, concluyendo que en el caso del SEPLA y Air Nostrum se acordó específicamente mantener el convenio hasta que hubiera uno nuevo.

La posibilidad de limitar la ultraactividad a un año siempre ha estado disponible para las partes, y escogieron no establecerla, por lo que mal puede decirse que no era su voluntad desplazar el régimen de ultraactividad anual que el legislador ahora propone de modo subsidiario», señala la resolución.

Los magistrados subrayan la existencia de varios elementos que apuntalan el reconocimiento de validez de los pactos previos. Otra cosa es que en la práctica, dada la gran cantidad de convenios previos a la reforma, el cambio normativo pierda fuerza. Pero tal consideración competía al legislador a la hora de diseñar la norma y hemos de presumir que fue sopesada, añaden.

En definitiva y como resulta del [comentario que a esta sentencia se efectúa en la web laboral-social.com](#) «Vista la configuración normativa del supuesto, es factible pasar a enumerar lo más destacado de la SAN:

- 1.º Este pronunciamiento afecta a un convenio colectivo que fue denunciado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 3/2012. Por tanto, es presumible que las sucesivas sentencias dictadas por este órgano sobre la materia se pronuncien en el mismo sentido, salvo cambio de criterio motivado.
- 2.º Los pactos previos son válidos, pues el legislador ni siquiera ha insinuado que perdieran valor.
- 3.º La Sala considera que la respuesta a este problema exige un «apego al caso concreto», reconociendo que no es posible mantener que todos los convenios denunciados antes de la reforma han finalizado su vigencia el 8 de julio de 2013, sin matiz alguno.
- 4.º De lo anterior se deriva que tampoco cabe entender que todos perviven, como si nada hubiera cambiado en la regulación legal.
- 5.º Es necesario analizar, siempre, la concreta fórmula utilizada por los negociadores en su cláusula de ultraactividad, en orden a apreciar cuál fue, realmente, su voluntad.
- 6.º La AN interpreta que la voluntad del legislador ha consistido en exigir algún tipo de negociación en torno a la ultraactividad. Tanto si se pactó su ajuste a la regla subsidiaria (mediante la simple reproducción parcial del art. 86.3 ET), como si se separaba de ella, siendo necesario que se produjera, por tanto, algún tipo de manifestación, operando en otro caso el límite anual de la ultraactividad.
- 7.º No se entienden amparados por la interpretación de la sentencia aquellos supuestos en que, bien exista una mera remisión al artículo 86.3 del ET (sin reproducción de su contenido, entendemos), bien no exista ninguna alusión, habiendo dejado, en este último caso, operar la regla subsidiaria sin realizar ningún tipo de disposición sobre la materia.
- 8.º Si siempre hubo la posibilidad de limitar la ultraactividad a un año, y las partes no escogieron establecerla, mal puede decirse que no era su voluntad desplazar el régimen de ultraactividad anual que el legislador ahora propone de modo subsidiario (afirmación que contesta abiertamente una corriente doctrinal que amparaba su postura contraria en un defecto de voluntad, que se traduciría en que no se puede querer lo que no se conoce).
- 9.º Tras la entrada en vigor de la reforma, los negociadores tienen a su disposición la posibilidad de establecer el régimen de ultraactividad que estimen pertinente».

Sobre esta misma cuestión, el Juzgado de lo Social número 5 de Vigo ha dictado el pasado 29 de agosto sentencia con ocasión de la demanda presentada el 30 de julio por un delegado sindical de Comisiones Obreras en la que se pedía el mantenimiento de la vigencia del convenio colectivo de la empresa Hospital Povisa, SA.

La cuestión litigiosa versó sobre el valor jurídico del artículo 5 del convenio colectivo, cuyo tenor literal es el siguiente: «El presente convenio, terminada su vigencia, continuará en vigor en su totalidad hasta que sea sustituido por otro convenio».

Por otra parte el TSJ de Madrid ha dictado Auto de medidas cautelares de 24 de julio de 2013 con ocasión de la demanda interpuesta por el sindicato CSIT-UP en litigio derivado de la decisión del gobierno autonómico de dejar de aplicar una parte importante del convenio colectivo del personal laboral de la Comunidad a partir del 8 de julio, suspendiendo la ejecutividad de dicha resolución.

Más recientemente, una Sentencia de fecha 28 de octubre de 2013 de la Sala de lo Social del TSJ de Murcia ha estimado la demanda de conflicto colectivo interpuesta por la Federación de Industria y Trabajadores Agrarios (FITAG-UGT) de UGT de Murcia contra la patronal de fabricantes de golosinas de Murcia, declarando la vigencia del convenio colectivo.

La sentencia reconoce que «la prórroga y ultraactividad del convenio colectivo no puede darse por extinguida basándose en la nueva redacción del artículo 86.3 del ET, dada por la Ley 3/2012, al considerar que dicha Ley tiene carácter supletorio, frente a lo pactado en el Convenio Colectivo».

Además, establece que la propia ley «determina la primacía de lo pactado sobre la regulación legal, y que no puede aplicarse la interpretación más restrictiva, ya que esto provocaría indefensión manifiesta a la parte débil de la negociación, es decir, a los trabajadores».

En idéntico sentido se pronuncia la sentencia sobre el conflicto colectivo presentado por la Federación de Comercio, Hostelería, Turismo y Juego contra la empresa Siscor Norte, SL (Burger King), del 16 de octubre del 2013, del Juzgado de lo Social número 3 de León que ha declarado la nulidad de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo decretadas por la empresa. Se indica en su fallo que «hay que concluir que las cláusulas pactadas antes de la reforma de 2012 sobre ultraactividad se rigen por dichas cláusulas, sin estar sometidas al plazo anual marcado en la reforma laboral...».

La propia Audiencia Nacional ha vuelto a ratificar su criterio en la [Sentencia de 19 de noviembre de 2013](#), referente al convenio colectivo de ámbito estatal, que regula los servicios de prevención ajenos, publicado en el BOE del 11 de septiembre de 2008. El ámbito temporal se fija en el artículo 3 («El presente convenio colectivo entrará en vigor el día 1 de julio de 2008, y su duración se extenderá hasta el 31 de diciembre del año 2011»), y la prórroga y denuncia en el artículo 4 («La denuncia del convenio se realizará por cualquiera de las partes, por escrito, y con una antelación mínima de tres meses a su fecha de expiración, entendiéndose prorrogado su contenido normativo por periodos anuales de no producirse esta. Denunciado el convenio y hasta que no se

logre acuerdo expreso, a los efectos previstos en el art. 86.3 y 4 ET, se entenderá que se mantiene la vigencia de su contenido normativo en los términos que se desprenden de su propia regulación»).

Para la Sala, «las partes tuvieron la intención de mantener la vigencia del contenido normativo del Convenio hasta la suscripción de un nuevo pacto». Obsérvese, añadido yo ahora, que la redacción del artículo 86.3 del ET en la redacción vigente con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma laboral, esto es, según el [Real Decreto-Ley 7/2001, de 10 de junio](#), de medidas urgentes de reforma para la negociación colectiva, avala la tesis de la Sala: «3. La vigencia de un convenio colectivo, una vez denunciado y concluida la duración pactada, se producirá en los términos que se hubiesen establecido en el propio convenio. ... En defecto de pacto, cuando hubiera transcurrido el plazo máximo de negociación sin alcanzarse un acuerdo y las partes del convenio no se hubieran sometido a los procedimientos a los que se refiere el párrafo anterior o estos no hubieran solucionado la discrepancia, se mantendrá la vigencia del convenio colectivo».

Por fin, el mismo criterio es mantenido por lo que afecta al convenio del sector de la enseñanza concertada vasca, cuando afirma que «Sobre la interpretación que debamos hacer de la nueva redacción del artículo 86.3 del ET, tal y como hemos dicho se trata de una norma que regula la ultraactividad del convenio colectivo, limitada por un año, pero debemos hacer una interpretación sistemática del precepto, en relación con los párrafos anteriores del mismo núm. 3, así como el núm. 1 del mismo precepto, que como hemos visto, son claros al atribuir a la negociación colectiva la plena capacidad para regular el periodo temporal de la vigencia del convenio.

Por tanto, sería absurdo pensar que si los negociadores han previsto la vigencia hasta que se suscriba un nuevo acuerdo, la nueva redacción del último párrafo del núm. 3 del artículo 86 del ET viene a dejar sin efecto ese pacto. Es más, lo que hace el precepto legal es reconocer que corresponde al pacto en contrario la capacidad de apartarse de la regla general que limita la ultraactividad al año siguiente a la denuncia del convenio.

Es decir, no solo los párrafos anteriores reconocen a la negociación colectiva la Plena capacidad para regular su vigencia, sino que además, el propio inciso final del artículo 86.3 configura nuevamente esta materia como disponible por las partes, al atribuir al pacto la posibilidad de fijar un régimen distinto de aplicación del convenio.

Como puede verse, la regla que limita la vigencia del convenio colectivo se excepciona y no produce efectos si existe un pacto en sentido contrario, que contemple una solución diferente que prolongue la aplicación del convenio hasta la firma del siguiente».

7. LOS PROBLEMAS DE DETERMINACIÓN DEL CONVENIO SUPERIOR

Como ya hemos señalado, el nuevo artículo 86.3 establece que «Transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo

arbitral, aquel perderá, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación.

La determinación de cuál haya de ser el convenio superior no está exenta de problemas.

Siguiendo el trabajo de Alfonso MELLADO, en primer lugar, lo que el precepto no aclara es si a estos efectos el término «ámbito» se refiere al territorial o al funcional.

En caso de pluralidad de convenios superiores aplicables, doctrina y jurisprudencia plantean posibles opciones interpretativas: la necesidad de aplicar el principio de norma más favorable conforme establece el artículo 3.3 del ET o bien de acudir a las reglas de concurrencia de convenios del artículo 84.3 y 4 del ET y que llevan a la preferencia aplicativa del convenio de empresa, o bien, finalmente, se podría invocar la aplicación de las reglas de articulación convencionalmente establecidas.

Tampoco se determina si el convenio superior ha de estar en vigor en el momento de la pérdida de vigencia del convenio o también cabe que lo sea en un momento posterior. A este respecto, debe apuntarse que, aunque la norma alude a la aplicación del convenio de ámbito superior preexistente, es evidente que de producirse el vacío convencional por no existir en ese momento el mismo, las partes quedarían a expensas igualmente de que posteriormente se produjese cualquier otro convenio que les afectase, ya fuese de ámbito superior o inferior al que venían aplicando, pasando a integrarse en esa nueva unidad de negociación. Es decir, ante las situaciones de vacío las partes quedarán a resultas de cualquier proceso negocial, superior o inferior, que les afecte.

Un problema más sencillo es determinar a qué se refiere la ley cuando alude a la aplicación del convenio superior «si lo hubiere».

Lógicamente la norma lo que está contemplando es la aplicación de un convenio superior preexistente y que esté en vigor: vigencia inicial, prórroga normal o situación de ultraactividad.

A partir de ese momento las partes quedan sujetas a las vicisitudes de ese convenio que, por ejemplo, también podría perder vigencia, pudiendo incluso producirse un encadenamiento de situaciones, pasando por ejemplo de un convenio provincial desaparecido al autonómico y, si este perdiese también su vigencia, al estatal.

Lo que si resulta claro es que, en la medida que se prevé siempre la aplicación del convenio superior eso puede conllevar un cierto efecto centralizador de la negociación, mitigado en todo caso por la prevalencia aplicativa que ahora se da a los convenios de empresa.

Otro problema es determinar lo que pasa con la unidad negocial cubierta por el convenio que pierde su vigencia.

En concreto se trata de analizar si dicha unidad se mantiene en suspenso, entendiéndose que la aplicación del convenio superior es una solución transitoria, pero que las partes siguen obligadas a

negociar en la unidad cubierta por el convenio que pierde su vigencia si alguna lo pide y sin que pueda alegarse entonces, para negarse a negociar en esa unidad de negociación y al amparo del artículo 89.4 del ET, que la misma ya está cubierta por otro convenio –el superior que ha pasado a aplicarse.

Si no fuese así, habría que entender que la unidad de negociación que ocupaba el convenio que pierde vigencia ha quedado amortizada y las partes han pasado a quedar integradas en otra unidad de negociación, la cubierta por el convenio superior y, por tanto, existiría causa legal para negarse a iniciar negociaciones en la unidad inferior amortizada, que solo se recuperaría cuando fuese posible legalmente y si existiese acuerdo al respecto de las partes legitimadas.

Esta última solución parece que es la que se ajusta al tenor literal de la norma, ya que la pérdida de vigencia del convenio lo hace desaparecer como tal y, por tanto, la unidad negocial que cubría parece que desaparece igualmente.

8. LAS POSIBLES SOLUCIONES A LA SITUACIÓN DE VACÍO NORMATIVO

Con todo, el problema más importante que plantea la nueva regulación de la vigencia de los convenios es la de determinar qué normativa ha de regir la relación laboral en aquellos casos en los que perdida la vigencia del convenio denunciado por falta de acuerdo en plazo, se carezca de convenio superior de aplicación, esto es, el problema de cómo colmar un posible vacío normativo.

La decisión, que parece desprenderse del tenor literal de la nueva regulación legal, de aplicar, sin más, el Estatuto de los Trabajadores, puede ser más un problema que una solución, poco realista con el nivel de desarrollo de las relaciones laborales en muchas empresas y sectores productivos. No olvidemos que el Estatuto –y el resto de la legislación estatal– constituye una regulación general básica, no un contrato de trabajo, ni un convenio colectivo, por lo que difícilmente puede ser válido para resolver muchos problemas cotidianos de las relaciones laborales, al menos pacíficamente.

Al margen de ello, la aplicación sin más vestiduras de la legislación estatal, una vez que se da por desaparecido el convenio, puede plantear no pocas cuestiones jurídicas que, a falta de soluciones consensuadas, aventuran una litigiosidad judicial nada desdeñable en el corto y medio plazo.

Según CASAS BAAMONDE, RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER y VALDÉS DAL-RÉ: «Es claro que el propósito de la Ley ha sido favorecer la negociación colectiva y no, desde luego, crear lagunas de regulación colectiva aun habiendo asumido el riesgo de que ello pudiera acaecer. En todo caso, la situación jurídica de los trabajadores afectados por la pérdida de vigencia no puede resolverse por la solución simplista de aplicar los mínimos legales establecidos tanto en el Estatuto de los Trabajadores como en otras leyes laborales. El carácter necesariamente reglado del contrato de trabajo requiere una disciplina que en el marco de una empresa adquiere una dimensión material colectiva. A ello se une que el legislador ha remitido a lo pactado en el convenio colectivo determinadas e importantes materias, y solo en el caso del salario mínimo y de la regulación del tiempo de trabajo y las vacaciones hoy existe un mínimo general autoapli-

cable. Por eso, es necesario regular la situación de vacío producida por la pérdida de vigencia del convenio colectivo denunciado, que no es tanto de vacío como de derogabilidad y disponibilidad, en principio bilateral, a través del juego de la autonomía contractual, sin que pueda entenderse que el efecto legal de la pérdida de ultraactividad se concrete en una completa desaparición de las condiciones de trabajo anteriormente existentes, aún más cuando los contratos de trabajo con frecuencia se han remitido a lo establecido al respecto en el convenio colectivo, una cláusula de remisión dinámica que puede convertirse en estática cuando hay vacío convencional. Ello no quiere decir, sin embargo, que los convenios colectivos creen derechos adquiridos en la forma clásica de condiciones más beneficiosas, pero sí que el vacío debe dar lugar a un proceso negociador, el deber de negociar permanece y se acentúa en su dimensión colectiva en ese momento, pero también en el nivel individual».

Según estos mismos autores «La interpretación del precepto legal con la perspectiva constitucional, por un lado, y desde los objetivos perseguidos por el legislador, por otro, se confirma, además, por el carácter necesariamente "reglado" del contrato de trabajo. Un contrato llamado a perdurar en el tiempo, que se inserta en una organización y para el que la autonomía individual no puede actuar como una única fuente reguladora, no solo por la manifiesta desigualdad de las partes en esa contratación individual, sino porque en el contrato de trabajo no podrían pactarse todas y cada una de las cláusulas que determinasen las condiciones de trabajo, aparte de que, a diferencia del convenio colectivo, el contrato de trabajo está dotado de una rigidez ínsita a consecuencia de la protección novatoria que no permite, en principio, su modificación unilateral (si bien el art. 41 ET) con causas justificadas sobrevenidas permite modificaciones unilaterales)».

El vacío convencional colectivo, que puede ser total o parcial, afecta esencialmente a determinadas materias.

La más importante de tales materias es, sin duda, la que afecta al sistema de clasificación profesional de los trabajadores, con una incidencia fundamental en la determinación del objeto de la prestación de servicios y fundamental a la hora de delimitar tanto la movilidad funcional, como las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo. El carácter colectivo de esta regulación se desprende claramente de la jurisprudencia que se ha opuesto a que los convenios colectivos extraestatutarios, de eficacia limitada, regulen la clasificación profesional por ser materia «de afectación general» (STS u.d. de 11 de mayo de 2009).

El vacío tiene una gran influencia igualmente en el ejercicio del poder disciplinario del empresario, dado que no existe una regulación legal suficiente del capítulo de faltas y sanciones, de forma tal que las sanciones que puede imponer la dirección de la empresa a los trabajadores por sus incumplimientos laborales se concretan de acuerdo con «la graduación de faltas y sanciones que se establezcan en las disposiciones legales o en el convenio colectivo que sea aplicable» (art. 58.1 ET).

A estas materias han de añadirse los derechos de representación colectiva que tienen su fuente reguladora única en el convenio colectivo.

A la hora de resolver esta situación, existen diferentes criterios. Así, como pone de relieve OLARTE ENCABO, las opiniones se han dividido entre las tesis continuistas o conservadoras y las tesis derogatorias.

Para las tesis derogatorias, la ausencia de una previsión del legislador para el caso de que no haya convenio de ámbito superior no significa otra cosa sino exactamente que no existirá regulación de convenio colectivo que aplicar, con lo que a partir de la caducidad del convenio las relaciones laborales incluidas en su ámbito habrán de regirse por el Estatuto de los Trabajadores y demás disposiciones legales y por la autonomía de la voluntad negocial de las partes del contrato de trabajo. Con arreglo a estas tesis, a partir del fin de la ultraactividad del convenio las únicas condiciones laborales exigibles son las establecidas en la ley y las que contractualmente se estatuyan a título individual.

A favor de esta opinión GOERLICH PESET sostiene que el precepto «solo puede interpretarse en el sentido de que las relaciones laborales pasan a regularse por las normas legales y reglamentarias que resulten de aplicación», añadiendo que «con la pérdida de vigencia desaparece todo fundamento jurídico de una eventual obligatoriedad de su aplicación; después de todo el convenio es una norma y cuando una norma se deroga deja de ser exigible».

Según el citado autor «El último párrafo del art. 86.3 ET define el efecto que se produce tras la expiración del plazo como pérdida de vigencia, lo que implica la desaparición de su eficacia y, en concreto, de su carácter obligatorio para empresarios y trabajadores. Obsérvese la estrecha relación entre vigencia y eficacia que establece el primer párrafo del art. 82.3 ET. En consecuencia, con la pérdida de vigencia, desaparece todo fundamento jurídico de una eventual obligatoriedad de su aplicación: después de todo, el convenio es una norma; y, cuando una norma se deroga, deja de ser exigible. Creo, por otro lado, que esta evidencia no puede ser minimizada, como se ha intentado, sobre la base de las amplias posibilidades modificativas prevenidas en el art. 41 ET para las condiciones contractuales o derivadas de pactos o acuerdos colectivos (MOLINA, 2012, pág. 157). Aun siendo cierto que este precepto abriría amplias posibilidades de actuación a la empresa, no lo es menos que debería sujetarse a los requisitos causales y procedimentales que establece y, además, soportar los efectos de las eventuales pretensiones rescisorias.

Creo, en consecuencia, que el efecto legal se concreta en la completa desaparición de las condiciones anteriormente existentes, con algunas excepciones. Por supuesto, podrán continuar siendo aplicadas si se produce un pacto al respecto en el ámbito de la empresa o centro afectados y también en caso de que el empresario continúe aplicándolas; y esto último tanto en caso de que formule expresamente su voluntad como si esta pueda deducirse de las circunstancias. Téngase en cuenta que la continuidad de la aplicación de las condiciones preexistentes resulta, en cualquiera de estos casos, de la voluntad posterior a la desaparición del convenio y no de este. Por ello, salvo que en el título del que resulta su aplicación conste su carácter temporal, habrá que entender que, a partir de ese momento, constituyen condiciones más beneficiosas de naturaleza individual que no desaparecerán por la aplicabilidad futura de un convenio diferente (SALA, 2013, pág. 20)».

Lo anterior resulta impensable e impracticable para las tesis continuistas, que ofrecen una amplia variedad de soluciones:

- a) Tesis de la continuidad residual como convenio colectivo estatutario.

La primera de las posibilidades interpretativas es sostener que se aplicará la regla legal, esto es, la aplicación del convenio superior y en su defecto de este, aquel mantendría su vigencia subsidiariamente. Esta tesis ha sido criticada por falta de razón jurídica, ya que se consideraría incoherente tanto con la letra como con la finalidad perseguida por la ley, además de tratarse de una lectura inmovilista.

- b) Tesis de la continuidad del convenio como convenio colectivo extraestatutario.

Se parte de la consideración de que el convenio colectivo estatutario tendría naturaleza normativa por disposición legal, por lo que esta misma ley podría también limitar dicha eficacia normativa en el tiempo, sin embargo, no podría disponer de su fuerza vinculante reconocida en la Constitución, lo que supone que el convenio vencido, denunciado y no renovado en el plazo de un año, sin que medie pacto en contrario, quedaría automáticamente degradado a convenio extraestatutario de naturaleza contractual y eficacia limitada a los sujetos voluntariamente representados por los firmantes.

- c) Tesis de la aplicación del convenio como condiciones contractuales.

En tercer lugar, se ha planteado el mantenimiento de las condiciones de trabajo del convenio caducado no como condiciones colectivas sino como condiciones «contractualizadas» e incorporadas al acervo contractual de la relación de trabajo individual, que habrían adquirido los trabajadores como condiciones *ad personam*. Este planteamiento conduciría a que solo fuera aplicable a quienes ya disfrutaron efectivamente de dichas condiciones, pero no podría sostenerse respecto de los trabajadores de nuevo ingreso posterior a la pérdida de la vigencia del convenio caducado, a quienes no se les aplicaron y que por tanto no habrían podido contractualizarlas. Un problema colateral de esta tesis es que se podrían crear «dobles escalas salariales» entre los trabajadores más antiguos sujetos a aquellas condiciones contractualizadas y los ingresados con menor antigüedad con quienes se hubiesen pactado salarios inferiores.

La tesis del mantenimiento de la vigencia de tales condiciones, por la vía de incorporación a los contratos de trabajo, es defendida por la profesora M.^a E. CASAS con el siguiente argumento: «Si como consecuencia de la pérdida de vigencia del convenio, ante la falta de laudo arbitral sustitutivo y de convenio colectivo de ámbito superior o de cualquier otro convenio o acuerdo colectivo aplicable, se produce una situación de vacío convencional colectivo, las condiciones de trabajo que tenían los trabajadores bajo la vigencia del convenio colectivo decaído en su vigencia estarán ya incorporadas o se incorporarán a sus respectivos contratos de trabajo –desde luego, a los instrumentos jurídicos contractuales utilizados para organizar los sistemas voluntarios de previsión social como condiciones contractuales individuales/plurales de efectos colectivos...→».

Por su parte LAHERA FORTEZA sostiene que «la eficacia contractual y general colectiva se traslada a cada contrato individual firmado bajo la vigencia del convenio colectivo que garantiza, por su fuerza vinculante, la no modificación individual peyorativa...», poniendo el siguiente ejemplo, bastante revelador: «Un trabajador fue contratado con un salario de convenio colectivo de 1.200 euros. El convenio se denuncia y, tras un año, no hay acuerdo. Se abren dos hipótesis. Si el convenio es una norma jurídica, el trabajador pasa de un salario de 1.200 euros a, por ejemplo, 800 euros de salario de convenio superior o, si no lo hay, salario mínimo de 645 euros, sin perjuicio de pactos individuales con su empresa. Si el convenio es un contrato, el trabajador contractualiza, sin fuerza ya vinculante, su salario de 1.200 euros, y los pactos individuales parten en su caso de esta referencia. Este sencillo ejemplo evidencia que el consolidado normativismo del convenio colectivo puede conllevar una devaluación salarial descontrolada –de 1.200 a 645 € en el caso planteado–, sin apenas márgenes de negociación individual y con consecuencias sociales muy negativas».

d) Tesis de la degradación a costumbre o uso profesional.

Cabría pensar, finalmente y dentro de las tesis conservacionistas, la de considerar que las condiciones de trabajo del convenio colectivo pudieran seguir aplicándose, sin ser degradadas al rango meramente contractual, como costumbre o uso profesional, por tanto, como fuente del Derecho supletoria, aplicable en defecto de disposiciones legales y convencionales, manteniendo, así, la naturaleza normativa, aun degradada, del contenido del convenio colectivo.

En la Circular de la CEOE para la Negociación Colectiva de 2013, la CEOE ha sostenido que la desaparición de la ultraactividad respecto a un convenio colectivo, en caso de que exista un convenio colectivo superior, con toda probabilidad implicará que los trabajadores verán regidas sus nuevas condiciones de trabajo, por ese convenio de ámbito superior, sin que mantengan las condiciones del convenio desaparecido a título individual o como condiciones más beneficiosas, a no ser que exista en el propio convenio un pacto en ese sentido.

Lo anterior también es aplicable en el caso de que no exista convenio colectivo superior. En principio, según la CEOE, tampoco podría defenderse que las condiciones anteriores del convenio colectivo desaparecido perviven a título individual.

No obstante, ello no significa que pueda darse como garantizado la legalidad de incluir un cambio absoluto y radical en las condiciones de trabajo, por ejemplo, mediante la aplicación sin más de las condiciones mínimas salariales previstas en el Estatuto de los Trabajadores:

- a) cuando estas son extraordinariamente inferiores a las gozadas con anterioridad y
- b) sin que haya habido un cambio radical en las circunstancias del sector o de la empresa.

Por su parte el Informe sobre negociación colectiva presentado en la comisión ejecutiva federal de la Federación de Industrias Textil-Piel, Químicas y Afines de Comisiones Obreras el pasado

mes de abril de 2013, recomienda prudencia ante la actitud a adoptar por parte del sindicato, y de sus organizaciones integrantes, en función de cuál sea la situación del subsector o de la empresa en donde se suscite el conflicto. Para el sindicato, «las diferentes interpretaciones jurídicas sobre las consecuencias y los procedimientos de la aplicación del nuevo criterio de ultra-actividad, los posibles reglamentos que el Gobierno pudiera aprobar para su desarrollo, el papel de los sistemas extrajudiciales de solución de conflictos en los ámbitos estatales y en cada Comunidad Autónoma y los hipotéticos recorridos judiciales que puedan suceder nos sitúan ante un escenario con demasiadas incertidumbres como para resolver definitivamente las acciones del sindicato en esta materia».

9. EL CRITERIO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO DE 19 DE NOVIEMBRE DE 2013

En el artículo 4 del Convenio Colectivo de Limpieza de edificios y Locales de Guipúzcoa regulaba su ámbito temporal en los siguientes términos:

«El presente Convenio tendrá una vigencia de tres años. Su aplicación se realizará con Efectos 1 de enero de 2007 y extendiendo su vigencia hasta el 31 de diciembre de 2009. Quedará automáticamente denunciado a partir de 1 de noviembre de 2009, pudiéndose iniciar desde esa fecha las negociaciones para el Convenio Colectivo que lo sustituya. La fecha de denuncia servirá para determinar la composición de la representación sindical de la Mesa Negociadora».

El 5 de julio de 2013, la empresa notificó al órgano unitario de representación de los trabajadores un escrito del siguiente tenor literal:

«Por la presente queremos informarles de que a partir del 7 de julio finaliza la vigencia del Convenio Colectivo Provincial. No obstante, por razones de operatividad, informatización y Gestión, es decisión de la Dirección de esta empresa mantener las condiciones que el personal actual viene disfrutando hasta la fecha, de manera provisional durante el presente año 2013, en cuanto a salarios, jornada y vacaciones. En el resto de las condiciones será de aplicación la Normativa Legal Vigente en 2013».

Asimismo, la empresa hizo llegar a todos los trabajadores de su plantilla comunicaciones con el siguiente texto:

«Por medio de la presente, ponemos en su conocimiento que al haber expirado, con fecha 8 de julio de 2013, el periodo de ultraactividad del convenio colectivo Limpieza de Edificios y Locales de Guipúzcoa, aplicable en nuestra empresa, tal y como se establece en el artículo 86 del Estatuto de los Trabajadores, mediante el presente escrito, le informamos de que desde el día 8 de julio su contrato de trabajo se regirá por el Convenio de Limpieza Estatal.

No obstante, mediante esta comunicación, la empresa se compromete al mantenimiento temporal de las condiciones laborales siguientes: salario, jornada y vacaciones, según convenio de Limpieza de Edificios y Locales de Guipúzcoa.

En todo caso, este compromiso temporal perderá su vigencia el próximo 31 de diciembre de 2013, de tal forma que, llegada dicha fecha, las condiciones decaerán de la misma forma que lo habrían hecho de no haberse prorrogado las condiciones tal y como se recogen en el presente escrito».

La [sentencia que estamos comentando](#) mantiene la vigencia del convenio con base en los siguientes Fundamentos de Derecho:

En primer lugar, la Sala precisa que la cuestión jurídica en este caso consiste en determinar si, una vez concluido, el 7 de julio de 2013, el periodo de ultraactividad del convenio colectivo sectorial provincial aplicable en la empresa, denunciado y vencido el 31 de diciembre de 2009, las condiciones previstas en el mismo se incorporaron, de manera automática, a los contratos de trabajo de su personal, y deben prevalecer sobre las condiciones, establecidas en el convenio colectivo sectorial de ámbito estatal.

Pues bien, el artículo 86.3 del ET, párrafo cuarto, dispone que de existir un convenio de ámbito superior, y en defecto de pacto en contrario, aquí inexistente, «se aplicará» el convenio de ámbito superior. A la luz de esta norma, el tribunal entiende que, en principio, es este convenio colectivo de ámbito superior el que se ha de aplicar de manera directa y en su integridad. Sin embargo, en este caso, concurren determinadas circunstancias que demandan un estudio más profundo.

Por otro lado, en lo relativo a las materias que, habiendo sido objeto de regulación en el convenio colectivo provincial, no fueron tratadas en el de ámbito estatal, es evidente que la finalización de la vigencia prorrogada del convenio provincial ha originado un vacío de regulación convencional colectiva, acerca del cual, lo primero que hay que decir es que el Estatuto de los Trabajadores no contiene ninguna regla sobre la forma en que ha de llenarse.

Por tanto, en virtud de todo lo anterior, la Sala estima que existen dos posibilidades para colmar tal laguna:

- O bien aplicar el Estatuto de los Trabajadores.
- O bien aplicar *sine die* dichas condiciones, considerándolas incorporadas en su totalidad (salvo las que sean objeto de regulación en el convenio colectivo de ámbito estatal), y de manera automática, sin necesidad de conformidad empresarial, a los contratos de trabajo de los afectados por el conflicto.

Pues bien, ante tal encrucijada, la sala opta por afirmar el derecho de los trabajadores concernidos por este conflicto a conservar las condiciones que tenían reconocidas antes del 8 de julio de 2013 en virtud de lo previsto en el convenio colectivo provincial (excluidas, como ya se ha

dicho, las reguladas en el convenio estatal, que se regirán por este), sin la limitación material y sin el tope temporal fijados por la empresa demandada, en tanto prosigan las negociaciones para la firma del nuevo convenio provincial.

Los tres principales argumentos de la citada sentencia del TSJ del País Vasco son los siguientes:

- 1.º Por un lado, a la luz del derecho de libertad sindical en juego, el tribunal razona que no se puede hacer tabla rasa de la regulación de las condiciones de trabajo contenidas en un convenio colectivo cuando la patronal y los sindicatos han pactado la continuación de la negociación del convenio.

Según la sentencia «A la luz de ese principio, y del derecho de libertad sindical en juego, no se puede hacer tabla rasa de la regulación de las condiciones de trabajo contenidas en un convenio colectivo finiquitado en su vigencia ultraactiva por imperativo legal –no por voluntad de las partes–, en contra de lo acordado por la patronal del sector, y considerar que esa regulación, a la que se remitieron la demandada y los afectados por el conflicto al formalizar los correspondientes contratos de trabajo, no ha existido y que las relaciones entre ellos inician una nueva etapa marcada por la desvinculación absoluta de la precedente, en la que, salvo en las limitadas materias comprendidas en el convenio estatal, habrá que estar a los mínimos legales, sin que tal novación vaya acompañada de ningún cambio en las obligaciones contraídas por los trabajadores, máxime se tiene en cuenta que se sigue negociando el convenio provincial».

- 2.º Dejar decaer el convenio abocaría a que cada empresa pudiese negociar libremente con los representantes unitarios, o directamente con los trabajadores, las condiciones de trabajo, lo que tendría, además, una decisiva proyección en el plano de la competencia entre las diferentes empresas dedicadas a la prestación de servicios de limpieza a terceros, cuyo coste principal es el laboral, de forma que a peores condiciones de trabajo existiría mayor posibilidad de conseguir adjudicaciones y contratos, lo que anticipa un panorama sombrío, escasamente compatible con la relevancia constitucional del trabajo en un Estado Social y Democrático de Derecho.

Según la sentencia «Frente a lo hasta aquí razonado, la fórmula de cobertura de vacíos que propone la mercantil demandada redundaría en claro perjuicio de la negociación colectiva que corresponde a los Sindicatos como componente esencial de su actuación en el ámbito de las relaciones laborales, pues abocaría a que cada empresa pudiese negociar libremente con los representantes unitarios, o directamente con los trabajadores, las condiciones de trabajo, lo que tendría, además, una decisiva proyección en el plano de la competencia entre las diferentes empresas dedicadas a la prestación de servicios de limpieza a terceros, cuyo coste principal es el laboral, de forma que a peores condiciones de trabajo existiría mayor posibilidad de conseguir adjudicaciones y contratos, lo que anticipa un panorama

sombrío, escasamente compatible con la relevancia constitucional del trabajo en un Estado Social y Democrático de Derecho.

La alternativa empresarial provocaría un grave riesgo de que se viniese abajo el sistema de la negociación colectiva en el contorno objeto de consideración, y que resultase inviable en él la negociación equilibrada de los salarios y de las condiciones de trabajo que posibilita la unión de los trabajadores a través de los sindicatos con representatividad en el sector, cuya participación conjunta y activa en el proceso de fijación de esas condiciones constituye un instrumento fundamental para compensar la desigualdad en la que se encuentran los trabajadores, y también sus representantes unitarios, de contar con ellos, a la hora de delimitar el contenido de la relación, en una rama de actividad de escasa cualificación, en la que predominan las empresas de pequeño tamaño.

La opción que defiende la demandada debilita seriamente la negociación colectiva y, con ello, el papel de las organizaciones sindicales en términos no queridos por el constituyente, y tampoco por el legislador ordinario, que según precisa en la Exposición de Motivos de la Ley 3/2012, lo que pretende mediante la limitación temporal de la ultractividad del convenio a un año, es evitar una "petrificación" de las condiciones de trabajo pactadas en convenio y que no se demore en exceso el acuerdo renegociador, pero no dificultar gravemente o desincentivar el ejercicio del derecho a la negociación colectiva y a la libertad sindical por quienes siguen manteniendo cabalmente su compromiso de rubricar un convenio colectivo que sustituya a aquel que ha agotado su vigencia prorrogada, y menos aún imponer a los trabajadores las condiciones mínimas previstas en el Estatuto de los Trabajadores, alejadas de la realidad del sector, de manera que una vez instauradas esas condiciones, u otras diferentes a las previas en las diferentes empresas, se haga prácticamente inviable lo que en este momento es muy posible, es decir, la consecución de un nuevo convenio de ámbito provincial, en armonía, además, con lo querido por los firmantes del convenio colectivo estatal, entre los que se encuentra la propia asociación empresarial que suscribió el convenio provincial, de que el de alcance nacional opere como un Convenio colectivo general de ámbito superior que establezca la estructura articulada de la negociación colectiva y regule determinadas materias de ordenación común para todo el sector, sin generar vacíos de regulación convencional colectiva, que han de ser cubiertos preferentemente por la negociación colectiva autonómica o provincial.

En definitiva, la salida interpretativa al problema planteado permite evitar el indeseable vacío en la disciplina colectiva de las condiciones de trabajo del personal afectado por el conflicto, y la consiguiente incertidumbre mientras se culmina la negociación del convenio colectivo provincial, lo que favorece la productividad y la paz social, tan necesarias en momentos de crisis como los que vivimos, y es la que mejor salvaguarda el derecho a la negociación colectiva y también el derecho fundamental de libertad sindical de las centrales que integran el banco social».

- 3.º Como tercer argumento, considera que el sector de la limpieza es un sector en el que trabajan principalmente mujeres, lo cual hace que pueda existir, de decaer el convenio, una clara discriminación hacia este colectivo.

Por tanto, la Sala rechaza el mantenimiento por los trabajadores de las condiciones fijadas en el convenio colectivo provincial, que aparecen reguladas en el de ámbito estatal. Por el contrario, con respecto al resto de materias, afirma su derecho a conservar las condiciones que venían disfrutando con anterioridad al 8 de julio de 2013, conforme a lo previsto en el mencionado convenio, sin el límite temporal fijado unilateralmente por la empresa, en tanto prosigue la negociación para la firma del nuevo convenio provincial.

Asimismo, y esto es una de las cuestiones relevantes en el presente conflicto colectivo, el tribunal entiende que la decisión empresarial entrañó una modificación sustancial de las condiciones de trabajo de su personal, con base en un precepto que no le autorizaba a actuar en la forma en que lo hizo, lo que conduce a declarar la nulidad de la medida al no haberse seguido el trámite previsto en el artículo 41 del ET.

Conviene destacar que la sentencia cuenta con un voto particular del presidente de la sala, según el cual desde el 1 de noviembre de 2009 el convenio está denunciado. En absoluto prevé el convenio que el mismo se haya de prorrogar año tras año hasta que se suscriba un nuevo convenio. Por lo tanto, no hay pacto en contrario.

En segundo lugar, el párrafo cuarto del artículo 86.3 del ET establece que transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo, sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, aquel perderá, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación.

Atendiendo tanto a la disposición transitoria cuarta como a la disposición final vigésimoprimera de la Ley 3/2012, según el presidente de la sala, el plazo del año a que se refiere el artículo 86.3, párrafo cuarto, venció el 8 de julio de 2013.

Por tanto, si el convenio colectivo llevaba prorrogado más de un año el 8 de julio de 2013, aquel perdió definitivamente su vigencia.

Para finalizar el voto particular señala que «En consecuencia, considero que la recta aplicación del precepto legal estatutario citado y del art. 4 del Convenio Colectivo Sectorial de ámbito Provincial también citado conducen a tener definitivamente fenecido a dicho convenio desde el 8 de julio de 2013, sin posibilidad alguna de que continúe prorrogándose; por lo que desde esa fecha debe ser aplicado el convenio colectivo de ámbito superior. El convenio provincial se encuentra legalmente extinguido, y un convenio extinguido no es título jurídico de nada ni para nada. El argumento de que la continuidad de su aplicación debe mantenerse porque se está negociando un nuevo convenio carece de todo fundamento mínimamente amparado en Derecho. Lo considero contrario a la norma legal y a la norma pactada reseñadas, cuya claridad es manifiesta, por lo que la solución dispensada al conflicto se ha apartado de una aplicación natural y razona-

da en Derecho, y se ha basado en una retorsión de los hechos y en unos motivos forzados que se revelan más voluntaristas que jurídicos.

Todos somos conscientes de la enorme repercusión del párrafo 4.º del artículo 86.3 del ET. Pero la situación así creada no es sino el resultado de la voluntad del legislador. No corresponde a los jueces, porque escapa a su competencia, remediar esas situaciones, y menos aún salir en socorro de una de las partes del conflicto. Intentar remediar los efectos de las leyes equivale a discrepar de las mismas, cuando lo cierto es que a la Jurisdicción solo corresponde su acatamiento y aplicación».

10. EL ACUERDO INTERCONFEDERAL SUSCRITO POR LA PATRONAL Y LOS AGENTES SOCIALES PARA EVITAR ALCANZAR EL FIN DE LA ULTRAACTIVIDAD

Ante el estancamiento en la negociación de muchos convenios colectivos el Ministerio de Empleo y Seguridad Social pidió un pacto de desbloqueo entre las asociaciones empresariales y sindicales.

Tras varias reuniones, las organizaciones sindicales Comisiones Obreras y UGT, y empresariales CEOE y CEPYME firmaron un preacuerdo el 23 de abril de 2013 (actualmente consolidado como [acuerdo](#), conforme a lo indicado al inicio), que dirige una serie de recomendaciones a los negociadores de los convenios colectivos afectados:

- a) Renovar y actualizar los convenios colectivos, primando la buena fe negocial.
- b) Los convenios deben potenciar la flexibilidad interna, de forma que aspectos como tiempo de trabajo, clasificación profesional, funciones y salario tengan la necesaria adaptabilidad, y hacer una revisión e innovación que garantice su mayor eficacia.
- c) Debe procurarse mayor claridad y simplificación de sus cláusulas.
- d) Deben agilizarse e intensificarse los procesos negociadores en curso, propiciando el acuerdo antes del fin de su vigencia.
- e) Antes de finalizar la vigencia de los convenios, los negociadores deben comprometerse a continuar la negociación, garantizando el mantenimiento del convenio vencido durante el tiempo que las partes acuerden. Ahora bien, cada una de ellas puede decidir si tal negociación está agotada e instar la mediación obligatoria o el arbitraje voluntario.
- f) Cuando la negociación de un convenio está bloqueada, las partes deben acudir a los sistemas de solución extrajudicial de conflictos, estatal (V ASAC) o autonómico.
- g) En el caso de convenios denunciados dos años antes del 8 de julio de 2013 y no renovados a esa fecha, las partes deben acudir urgentemente a la mediación o al arbitraje voluntario.