

CUANDO LA SOLUCIÓN MUTA EN PROBLEMA: EL RESTRICTIVO CONCEPTO DE «CONVENIO DE ÁMBITO SUPERIOR» EX ARTÍCULO 86.3 DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES

Comentario a la **Sentencia de la Audiencia Nacional 64/2014, de 31 de marzo**

Margarita Miñarro Yanini

Profesora Titular. Universidad Jaume I (Castellón)

1. VOLUNTAD DEL LEGISLADOR Y FINALIDAD LEGISLATIVA DE LA REFORMA EN ESTA MATERIA

A estas alturas de la aplicación de la reforma laboral de 2012, se sabe, por la muy elevada conflictividad generada durante estos casi tres años, que el principal problema que plantea el artículo 86.3 del **ET** es determinar qué sucede con las condiciones de trabajo, y también todas las organizativas de su prestación de servicios, cuando, vencido el periodo máximo previsto para su «ultraactividad» de un año, salvo pacto en contrario, no hay ningún convenio colectivo que pueda dar cobertura a ese ámbito funcional y territorial. Problema que deriva fundamentalmente de la existencia de una «laguna legal», pese a que un sector de la doctrina entiende que la «norma es clara». No obstante, la práctica también ha enseñado que, incluso donde el legislador parece mostrarse preciso, cuando sí da una respuesta concreta, también saltan las dudas interpretativas, como está sucediendo en relación con el carácter dispositivo para la autonomía colectiva que otorga al nuevo modelo de ultraactividad temporal promovido. La doctrina judicial, en especial de la Audiencia Nacional, parece haber decantado una solución favorable a la finalidad de la ley –favorecer la autonomía colectiva, dando validez a pactos anteriores–, aunque parezca rebelarse contra la posible voluntad –política– del legislador de reservar ese pacto contrario tan solo a los firmados con posterioridad a la reforma laboral, como se viene dando cuenta en esta Sección.

Una vez más, la doctrina judicial evidencia una laguna legal o bien deficiencia del legislador al formalizar el texto de la regla que quiere implantar, y procede a integrarla conforme a la finalidad de la ley y al margen de la voluntad del legislador. Ahora bien, lo que no parece que pueda suscitar grandes dudas interpretativas es la voluntad del legislador, expresamente plasmada en el texto de la ley, de asegurar que, de identificarse un convenio colectivo aplicable a la unidad funcional cuyo convenio haya decaído, y de «ámbito superior», este fuera llamado inmediatamen-

te, al margen de que esa «superioridad» fuera en un sentido territorial o funcional, a cumplir, en sustitución –no en sucesión propiamente– de aquel decaído, la función reguladora, a fin de evitar perturbadores vacíos. Por eso, era preferible no «adjetivar» o «precisar» a qué «convenio de ámbito superior» se refería, bastando con que resultase razonablemente de aplicación. La finalidad de la norma es también manifiesta, o eso parecía, en el sentido de promover no ya vacíos, que, por imperativo constitucional –arts. 9.3 y 37 CE– y por evidentes motivos de racionalidad económica y social –paz social–, se revelan perturbadores, sino una re-centralización de la estructura de nuestra negociación colectiva, de manera que se aprovechara la circunstancia de la pérdida de vigencia de un convenio para, a diferencia del artículo 84.2 del ET, llamar a los niveles «superiores», en especial el estatal, por presumirse que resulta más eficiente económicamente –al fijar salarios más reducidos que los niveles provincial, e incluso empresarial–.

Una vez más, sin embargo, la doctrina judicial nos depara una «sorpresa» al mostrar en la, muy significativa y singular, sentencia de la Audiencia Nacional que comentamos una visión diferente.

2. BREVE SÍNTESIS DEL SUPUESTO DE HECHO

La SAN de 31 de marzo de 2014, que se examina, resuelve la demanda sobre conflicto colectivo interpuesta por la Federación Agroalimentaria de CC. OO. (FEAGRA-CC. OO.) contra la Asociación Española de Fabricantes de Helados. El 31 de diciembre de 2013 finalizó la vigencia prorrogada del [Convenio Colectivo Estatal de Industrias de Fabricación de Helados](#), publicado en el BOE de 30 de abril de 2008, cuyo ámbito funcional de aplicación se extendía, a tenor de su artículo 2 *a las fábricas de helados, delegaciones, centros de trabajo o depósitos de los mismos, existentes o que puedan crearse en el futuro*. Durante 2014, las empresas que se regían por dicho convenio han adoptado diferentes vías de solución ante su pérdida de vigencia, como la inaplicación con respeto al salario previo, la apertura de un procedimiento de negociación con mantenimiento durante el mismo de las condiciones convencionales, o la aplicación del convenio colectivo estatal de turrones y mazapanes en un caso en que esta es la segunda actividad desarrollada por la empresa.

El vigente [Convenio Colectivo Estatal de Industrias Lácteas](#), publicado en el BOE de 13 de mayo de 2013, no contempla la fabricación de helados, pues se trata de una actividad que estaba regulada por otro convenio estatal hasta fecha reciente. No obstante, la Clasificación Industrial Uniforme de todas las actividades económicas (CIIU) incluye la «elaboración de helados y sorbetes» dentro del subgrupo «elaboración de productos lácteos», integrado en la división «elaboración de productos alimenticios». En este mismo sentido, el [Real Decreto 475/2007, de 13 de abril](#), que aprueba la Clasificación Nacional de Actividades Económicas 2009 (CNAE-2009), incluye en su anexo la clase «elaboración de helados», dentro del grupo «elaboración de productos lácteos», integrado a su vez en la división de «industrias de la alimentación». Pues bien, con base en esta integración del ámbito funcional de las industrias de helados en el más amplio rela-

tivo a productos lácteos, el sindicato demandante solicita a la Audiencia Nacional que, en virtud del artículo 86.3 del ET, declare aplicable el convenio colectivo estatal de industrias lácteas ante la pérdida de ultraactividad del también estatal convenio de industrias de fabricación de helados.

3. CLAVES DE LA POSICIÓN JUDICIAL RESPECTO A LA COMPRESIÓN DE LA REFORMA LABORAL

Entre consideraciones sobre la cuestión debatida, unas directas y otras tangenciales, la sentencia comentada interpreta por vez primera lo que ha de entenderse por «convenio de ámbito superior» a los efectos del artículo 86.3 del ET. Y lo hace de un modo muy diverso a como la doctrina científica, la práctica y la propia lógica del sistema de negociación colectiva parecían apuntar. Partiendo de una idea muy difundida y aceptada, que entre los convenios colectivos no rige un principio de jerarquía normativa estricto, perdiéndose la sala en ciertas disquisiciones sobre el origen etimológico de la palabra «superior» que más distraen que centran el argumento, la sala da un extraordinario salto lógico, sin red, y considera que para fijar esa relación de superioridad no hay que atender a la relación del convenio cuya decadencia se ha producido con el llamado por el legislador a sustituirle, sino con el conjunto de todos los convenios «eventualmente aplicables», claro está, según apostilla, «si existiesen»:

La doctrina judicial es, pues, que no resulta *«exigible necesariamente que el convenio que ahora se va a aplicar tenga un ámbito mayor que aquel que ha perdido vigencia, puesto que este último no es el término de comparación del adjetivo "superior"»*.

Esto es, para la Audiencia Nacional, asumiendo lo que parece ser la finalidad perseguida por esta regla legal, la referida reducción de las unidades de negociación, concentrando el sistema en *«un menor número de convenios desde el punto de vista funcional, personal y/o territorial»*, la superioridad del ámbito no se refiere a la relación entre el convenio denunciado y el vigente que se pretende aplicar. Esa relación se proyectaría, en cambio, respecto de todos los posibles convenios aplicables, presuponiendo esta aplicación una estricta «conurrencia», esto es, *«que incluya dentro de su ámbito de aplicación la totalidad o parte de las relaciones laborales que ventan reguladas por el convenio colectivo que ha perdido vigencia»*.

Emerge, así, una interpretación claramente restrictiva del tenor literal de la norma, lo que asume plenamente la sala, consciente de ese efecto, quizás socialmente indeseado, pero debido, según su razonamiento, a exigencias de orden jurídico-sistemático. Una restricción que refuerza con una visión formal de esa exigencia de concurrencia que incluye en el texto para dotarlo de sentido, pues no aparece expresamente. Por tanto, desde ese formalismo, deja fuera toda relación de superioridad meramente funcional entre ámbitos cuando esta no deriva de esa exigencia, sino de «meros» instrumentos técnico-administrativos, aunque estos se han mostrado básicos para medición de niveles productivos, de ámbito internacional (CIIU) y nacional (CNAE-2009). En este sentido, el propio tribunal reconoce, cómo no, pues es evidente, que existe *«otra interpretación*

posible de la norma que llevaría a estimar la demanda, de manera que el ámbito superior se refiriese, en lo relativo a la "superioridad funcional", a una clasificación económica, por ejemplo para integrar el convenio colectivo de los helados en el de industrias lácteas, tal y como se pretende, independientemente de que ese convenio de industrias lácteas sea o no concurrente en sentido técnico. En este caso el convenio de industrias lácteas no era concurrente con el convenio de fabricación de helados, dado que no incluye dentro de su ámbito propio de aplicación la fabricación de helados...».

Pero se trataría de una lectura flexible, si se quiere garantista, que chocaría con una regla de coherencia del sistema: pretender que el artículo 86.3 *in fine* del ET está, como una parte de la doctrina científica ha postulado, «extendiendo un convenio superior (desde el punto de vista territorial, personal o funcional) al ámbito que ha quedado desregulado por la pérdida de vigencia de otro convenio. (...)» no sería «coherente» ni (a) «con la regulación sistemática de la negociación colectiva..., dado el carácter excepcional de la extensión del ámbito funcional o territorial (no así, como se ha visto, del personal)», ni (b) «con el inciso legal "que fuera de aplicación",... el cual implica la exigencia de concurrencia del convenio cuya aplicación se pretende con el convenio cuya vigencia ha desaparecido». En definitiva, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional considera que solo y exclusivamente cuando se produzca una concurrencia funcional estricta de convenios colectivos, por quedar comprendido el ámbito de uno en otro y reflejarlo así la delimitación efectuada por la norma convencional a aplicar, procederá la aplicación del artículo 86.3 del ET. Considera que entenderlo de otro modo llevaría a desdibujar la técnica empleada por el legislador para mutarla en otra de «extensión de convenios colectivos» que sería contraria al principio de autonomía colectiva que rige el sistema español *ex Constitutione*.

4. TRASCENDENCIA DE LA DOCTRINA ASENTADA Y PROBABILIDAD DE CONSOLIDACIÓN AD FUTURUM

Como se ha apuntado, la SAN de 31 de marzo de 2014 es pionera en dar una lectura o interpretación de lo que ha de entenderse por «convenio de ámbito superior» a los efectos del artículo 86.3 del ET. La trascendencia es, por tanto, manifiesta, análoga a la referencial [SAN 149/2013, de 23 de julio](#), pese a haber pasado algo desapercibida.

Sin embargo, la línea de política jurídica a la que responde es radicalmente diversa, pues si aquella fomentaba la cobertura reguladora de las unidades de negociación, asumiendo el igual valor de todos los pactos en contrario respecto del modelo legal de ultraactividad, incluso de los anteriores a la reforma, aquí se mantiene una lectura muy restrictiva y que no parece responder a la auténtica finalidad del artículo 86.3 del ET. Se trata, pues, en sentido técnico de una interpretación «odiosa» –restrictiva de derechos– que, además, genera una gran inseguridad jurídica.

Tanto es así que puede concluirse que se trata de una sentencia que ha buscado un problema –obstáculo– interpretativo en una solución legal. Basándose en un expediente de carácter formal,

y exigiendo una conexión de sentido entre la regla excepcional, que no regla especial, del artículo 86.3 del **ET** y la regla general del artículo 84 del **ET**, asume una posición que deja fuera de regulación convencional unidades funcionales que, por la configuración real y efectiva actual del sector económico en que actúan, tendrían perfecta cobertura en un convenio de ámbito superior existente y plenamente homologado técnica, administrativa y socialmente.

De este modo, la estricta exigencia de concurrencia del ámbito funcional entre el convenio que pierde vigencia y el que pretende aplicarse que mantiene reduce drásticamente el alcance aplicativo del convenio de ámbito superior en supuestos de pérdida de ultraactividad, aumentando los problemas que esta situación plantea y, en definitiva, dando al traste con la solución que la propia ley ofrece. Además, la base de su razonamiento parece adolecer de cierto sentido irreal, puesto que la exigencia a un nivel tan preciso de coincidencia funcional, desde luego, no hará frecuente que existan varios convenios que puedan ser aplicables para dar lugar a que haya de determinarse cuál de ellos sea el de ámbito superior, aunque parece que el tribunal considera lo contrario. Por otra parte, en esta rigidez puede hasta cierto punto resultar chocante, por contrastar con la posición flexible y promocional de la aplicación de convenio colectivo vencido en supuestos de ultraactividad mostrada por este mismo órgano judicial en relación con otras situaciones concretas, como es la admisión de la validez de los pactos de prórroga de convenios colectivos previos a la entrada en vigor de la [Ley 3/2012](#).

En consecuencia, ante los grandes problemas que esta interpretación plantea, hay que confiar en que, a diferencia de la doctrina sentada por la referida [SAN 149/2013](#), no encuentre consolidación en el Tribunal Supremo como jurisprudencia. Esta sentencia aboga por una lectura del precepto excesivamente formalista que condena a la ausencia de convenio en supuestos de finalización de la ultra-actividad para los que sí se puede hallar, de forma realista, un convenio superior aplicable. Ni el sentido de las palabras usadas por el legislador, ni la finalidad buscada por el mismo –que es la de promover la concentración de las unidades de negociación, pero no la multiplicación innecesaria de vacíos reguladores–, avalan esa lectura. Sin duda, resulta poco comprensible que, por obra de la interpretación-aplicación judicial, las soluciones, frecuentemente escasas, que la ley ofrece, en lugar de respuestas ante problemas jurídicos pasen a ser ellas mismas fuente de problemas. Así, estamos ante una decisión judicial aparentemente «bien fundada» pero que genera una inseguridad jurídica tan extraordinaria como innecesaria, puesto que no deriva de imperativo legal, sino que, por el contrario, la ley, y la coherencia, parecen apuntar en otra dirección. Es deseable que el Tribunal Supremo, que habrá de pronunciarse previsiblemente al respecto, reoriente esta deriva tan negativa en una materia en la que, hasta ahora, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional parecía haberse mostrado prudente y razonable.