

ANTONIO TAPIA HERMIDA

Doctor en Derecho

Profesor Titular de Derecho Mercantil. Universidad Complutense de Madrid

Letrado de la Seguridad Social

Académico Correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación

(Comentario a la STJCE, de 9 de marzo de 2006, Asunto C-499/04) *

I. INTRODUCCIÓN

Cada vez son más frecuentes las resoluciones jurisdiccionales que se ocupan de las consecuencias que las «transmisiones» o «sucesiones» de empresas tienen en relación a la «estabilidad en el empleo» y el mantenimiento de los derechos, regulados en normas colectivas, de los trabajadores de las empresas que se «transmiten». La sentencia objeto de comentario ha de inscribirse en esa preocupación.

El Alto Tribunal comunitario se ocupa del «convenio colectivo aplicable en los supuestos de transmisiones de empresas», porque aquella norma ha tomado un justificado protagonismo en la regulación de las relaciones industriales. Efectivamente, no es casual que el convenio colectivo constituya la norma reguladora por excelencia de los derechos laborales y de las relaciones entre trabajadores y empresarios en la época que nos ha tocado vivir. Su protagonismo normativo tiene cabal explicación en la realidad económica del «capitalismo (financiero) global» e ideología subyacente al mismo.

Punto de partida es que el «capitalismo (financiero) global» no se confunde con la mera globalización que, ciertamente, dista de ser un fenómeno nuevo, pues «una mirada serena y hasta donde resulte posible, aséptica, a la Historia, especialmente desde la Edad Moderna, nos permite advertir que el paradigma de lo "global" ha estado presente de manera permanente en nuestra civilización, eso sí, en distintas acepciones»¹.

* Véase el texto íntegro de esta Sentencia en la *Revista de Trabajo y Seguridad Social (Legislación, Jurisprudencia)*. CEF. Núm. 278, mayo 2006.

¹ Destaca LÓPEZ CACHERO, M., en su contestación al discurso de ingresos en la Real Academia de Doctores de don Eugenio Prieto Pérez, *La Era de las Finanzas. Mercados Financieros y Globalización*, Real Academia de Doctores, Madrid 2002, págs. 58-59.

Tampoco se confunde con el sistema capitalista global, que no constituye un fenómeno «nuevo ni siquiera novedoso. Sus antecedentes se remontan a la Liga Hanseática y a las ciudades-estado italianas, en las que las diferentes entidades políticas estaban vinculadas por lazos comerciales y financieros. El capitalismo pasó a ser dominante en el siglo XIX y lo siguió siendo hasta que fue trastocado por la primera guerra mundial»².

Solamente cuando en ese sistema capitalista global toman la dirección las finanzas y se produce, consiguientemente, una completa «globalización financiera», se llega al «capitalismo (financiero) global», cualitativamente diferenciable de las anteriores manifestaciones de globalización, incluso del sistema capitalista, presentando características novedosas, sustanciales y semánticas³.

Lo característico del «capitalismo (financiero) global» es tanto su sustrato ideológico, radicado en el «fundamentalismo del mercado», como la circunstancia de haberse desarrollado en la «era de las finanzas», siendo su rasgo más definitorio que constituye un «régimen» en el que «sólo gobierna la función económica»⁴.

² SOROS G., *La crisis del capitalismo global*, Temas de Debate, Madrid 1999, pág. 137.

³ Precisa GALBRAITH, J.K., *La Economía del Fraude Inocente. La verdad de nuestro tiempo*, Crítica, Barcelona 2004, pág. 18, que «el término "capitalismo" se encuentra en declive (...). La denominación destinada a sustituirlo es "sistema de mercado", una expresión respetable que cuenta con el respaldo de economistas, portavoces empresariales, políticos prudentes y periodistas (...). El capitalismo surgió en Europa en la época mercantil con la manufactura, compra, venta y transporte de bienes y la prestación de servicios. Después aparecieron los industriales dotados del poder y el prestigio otorgados por la propiedad directa o indirecta, y los trabajadores, víctimas de su indudable debilidad negociadora. La opresión fue el resultado de la ausencia de alternativas al trabajo duro y en consecuencia penoso», y más adelante, en págs. 19-24, «En Europa, la palabra "capitalismo" afirmaba de modo demasiado estridente el poder de la propiedad y la magnitud de la opresión y sometimiento de los trabajadores (...). En Estados Unidos el término tenía connotaciones diferentes, pero igualmente negativas (...). Lo que siguió fue una decidida búsqueda de un nombre alternativo que fuera satisfactorio. En Estados Unidos se probó la fórmula "libre empresa" pero ésta no cuajó; hablar de libertad en materia de decisiones empresariales no resultaba especialmente tranquilizador. En Europa surgió la expresión "socialdemocracia": capitalismo y socialismo en una mezcla armónica: En Estados Unidos, sin embargo, el término socialismo era (y continúa siendo) inaceptable (...). Fue así como se llegó finalmente a "sistema de mercado", una designación más o menos culta que carecía de una historia adversa; de hecho una expresión que carecía por completo de historia. Habría sido difícil encontrar una denominación con menos sentido, y ésta fue la razón para su elección». Concluyendo, en las págs. 24-25, lo siguiente: «Hablar de sistema de mercado (...) carece de sentido; es una fórmula errónea, insípida, complaciente. Surgió por el deseo de protegerse de la desagradable experiencia del poder capitalista y (...) del legado de Marx, Engels y sus fervorosos y excepcionalmente elocuentes discípulos. Hoy se cree que las empresas y los capitalistas carecen de poder; y el hecho de que el mercado esté sujeto a una dirección corporativa hábil y completa ni siquiera se menciona en la mayor parte de los cursos de economía».

Ese «sistema de economía de mercado» no cabe confundirlo con la existencia de sistemas monetarios y del «mercado» como institución económica. Pues como precisan McNEILL, J.R. y McNEILL, W.H., *Las redes humanas*, Crítica, Barcelona 2004, pág. 76, «Las ciudades griegas pronto empezaron a usar metal de baja ley para acuñar monedas de menor valor con el fin de utilizarlas en las transacciones cotidianas en el mercado (...). En realidad, ciertos patrones de valor venían utilizándose desde la época de los sumerios o incluso antes (...), al facilitar la tarea de asignar valor monetario exacto a todo lo que se ofrecía en venta, simplificaron, aceleraron y ampliaron el comercio al por menor y al por mayor», y en págs. 134-135, bajo el título «Cómo se convirtió China en la primera sociedad de mercado» (que no primer «sistema de economía de mercado»), destacan que «los monasterios budistas dotados de abundante riqueza se convirtieron en centros de difusión de las nuevas formas artísticas y religiosas, y, en medida no menor, del comportamiento de mercado. Después de todo, los monasterios eran empresas económicas además de religiosas: también en la antigua Sumer, la aparición de un culto apropiadamente espléndido requería artículos raros y preciosos, lo cual dio oportunidades nuevas a quienes se dedicaban al comercio con lugares lejanos».

⁴ Véase nota 2.

El «fundamentalismo del mercado» desempeña un papel decisivo en el sistema «capitalista (financiero) global», al proporcionar la ideología que motiva a muchos de los actores de más éxito y que también impulsa la política⁵; su dogma central es que «toda limitación a la libre competencia se interfiere con la eficiencia del mecanismo del mercado, que se convierte en la verdad última»⁶.

Una ideología «liberal extremada» está en la raíz del «fundamentalismo del mercado», que se compadece bien con la «era de las finanzas», que se «globalizan», ocupando un lugar prominente el «dinero»⁷, con consecuencias tan desfavorables para los trabajadores⁸ que «estamos llegando a un punto en el que ser explotados es un lujo, porque significa no ser excluidos»⁹.

En la «era de las finanzas»¹⁰, aquellas «han sustituido o están sustituyendo a la industria y los valores que presiden el nuevo modelo de desarrollo económico son los imperantes en (ese) ámbito»¹¹, de tal modo que «los mercados financieros son los árbitros del proceso económico y los agentes que intervienen en ellos, predicando y practican los principios del mercado»¹², con arreglo a un nuevo lenguaje, a nuevos modelos operativos y a nuevos valores.

⁵ SOROS, G., *op. cit.*, pág. 160.

⁶ SOROS, G., *op. cit.*, pág. 159.

⁷ Se afirma que «el sello distintivo de la forma actual de capitalismo global, el rasgo que lo distingue de versiones anteriores, es ominipresente éxito: la intensificación del afán de lucro y su penetración en áreas que antes se regían por otras consideraciones. Los valores no monetarios solían desempeñar un papel más importante en la vida de las personas (...). Para comprender cómo el régimen capitalista global actúa se diferencia de regímenes anteriores, debemos reconocer el creciente papel del dinero como valor intrínseco. No es una exageración decir que el dinero regula la vida de las personas en mayor grado que nunca», SOROS, G., *op. cit.*, pág. 147.

⁸ Se afirma por GALBRAITH, J.K., *op. cit.*, pág. 69, que «las causas de unos malos resultados corporativos son conocidas: las fuerzas impersonales del mercado, la ausencia de controles públicos, el simple robo. El remedio universal: las reducciones energéticas de plantillas, el despido de aquellos que menor responsabilidad tienen en los resultados. Cuanto mayor sea el número de trabajadores de los que se desprenda, mejores serán las perspectivas financieras de la empresa. Se trata de una acción cruel, pero decidida. Sin embargo, todo parece indicar que nadie es despedido o echado; en lugar de ello, lo que el reajuste hace es enviar a los ex trabajadores a disfrutar en sus hogares de la vida familiar y del tiempo libre, a completar su formación y mejorar sus aptitudes profesionales. He aquí un fraude verbal de algún modo reconocido como tal».

⁹ D'AMBROSIO, R., *Ensayo de ética política*, BAC, Madrid 2005, pág. 49.

¹⁰ En esta nueva era la mejora individual y el desarrollo y social se asocian, en particular, al «beneficio», y éste «ya no es necesariamente una consecuencia de una mejor y mayor producción de bienes y servicios, no requiriendo del espíritu de empresa. En la concepción financiera del beneficio, éste aparece como el resultado de decisiones financieras (de Inversiones y Financiación) operaciones financieras y especulativas», indica PRIETO PÉREZ, E., *La Era de las Finanzas. Mercados Financieros y Globalización*, Real Academia de Doctores, Madrid 2002, págs. 12-13.

¹¹ PRIETO PÉREZ, E., *op. cit.*, pág. 6, precisando, en la pág. 5, que «bajo la denominación de Finanzas se integra un conjunto de actividades que proporcionan los servicios relacionados con la circulación monetaria, haciendo posible la consecución de los objetivos de quienes cuentan con recursos monetarios y de los que sienten necesidad de ellos. Para realizar estas actividades, es necesaria la intervención de múltiples agentes (bancos, entidades aseguradoras, bolsas de valores, fondos de pensiones, sociedades mediadoras del mercado de dinero, etc.), que se valen de un conjunto de instrumentos (préstamos, acciones, bonos, futuros, opciones, seguros, etc.) para utilizar los recursos monetarios procedentes de múltiples fuentes (familias, empresas, otras instituciones públicas o privadas), para poder llevar a cabo las inversiones e infraestructuras y alcanzar los montantes de capital, productivo y circulante necesarios para generar los productos, servicios o rentas que permitan alcanzar niveles más elevados de satisfacción de las necesidades y recursos de todo tipo utilizables por la Sociedad».

¹² PRIETO PÉREZ, E., *op. cit.*, pág. 7.

En esta época de «capitalismo (financiero) global», las empresas, especialmente las sociedades que cotizan en bolsa (sociedades cotizadas), aumentan en número y tamaño y «a los gestores les preocupa tanto el mercado por sus acciones como el mercado por sus productos. Si se ha de elegir, las señales procedentes de los mercados financieros tienen prioridad sobre las que provienen de los mercados de productos: los gestores arbitrarán fácilmente divisiones o venderán la compañía entera si con ello potencian su valor accionarial; maximizarán los beneficios en vez de cuota de mercado. Los gestores deben adquirir o ser adquiridos en un mercado global (...). La actividad de fusión y adquisición alcanza niveles sin precedentes a medida que las industrias se consolidan sobre una base global (...), reestructuración de compañías (que) tiene lugar de forma mucho más rápida de lo que cabría imaginar»¹³.

Acorde con la filosofía inmanente al «capitalismo (financiero) global», el ser más competitivo constituye un elemento de supervivencia empresarial y, por ello, el incremento de la productividad se ha convertido en el gran desafío, a lo que poco o casi nada se puede oponer por constituir un elemento clave en el mejora de aquella competitividad, acudiéndose para lograr semejante mejora a fenómenos de reestructuración empresarial, en un contexto en el que «la desregulación y la globalización de los mercados financieros han ido de la mano de manera reflexiva»¹⁴.

Ciertamente existe una clara tendencia a la desregulación, pero ello no puede llevar a «plantear una fórmula puramente desreguladora (también) en el terreno laboral, en la que desaparezcan las garantías legales de la posición individual de los trabajadores o las facultades colectivas» (STSJ de Navarra de 30 de septiembre de 2005), para lograr una mejora de la productividad de las empresas, so pena de padecer un retroceso muy severo en el bienestar general alcanzado, muy superior al de las precedentes etapas históricas y, consiguientemente, en el sistema democrático, alcanzado al fin, tras penosas andaduras, como «valor universal»¹⁵.

En ese contexto de incremento de la productividad mediante reestructuraciones empresariales con eliminación de costes laborales y de tendencias desreguladoras, propio del «capitalismo (financiero) global», la necesidad de normas, legales y colectivas, que protejan los derechos de los trabajadores «en caso de cambio de empresario», a nivel transnacional, es incontestable.

Efectivamente, a fin de evitar consecuencias nocivas generales, esto es para quienes viven de su trabajo, derivadas de aquellos procesos de reestructuración empresarial en el contexto del «capitalismo (financiero) global» y, dada la universalización del trabajo por cuenta ajena, se han establecido normas orientadas a procurar el «mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad», tanto en el marco comunitario, como, consecuentemente, en los diferentes estados, todo ello sin desatender el derecho a la «estabilidad en el empleo» en normas fundamentales, punto en el que ha de repararse en la aprobación el 9 de diciembre de 1998 de la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores¹⁶.

¹³ SOROS, G., *op. cit.*, págs. 160-161.

¹⁴ SOROS, G., *op. cit.*, pág. 150.

¹⁵ Sobre la importancia de la democracia *vid.* SEN, Amarta *El Valor de la Democracia*, El Viejo Topo, Barcelona 2006.

¹⁶ Que dispuso, en particular, que «la realización del mercado interior debe conducir a una mejora de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores en la Comunidad Europea».

En el ámbito comunitario aquella normativa vino inicialmente constituida por la Directiva 77/187/CEE, de 14 de febrero de 1977, que tuvo una larga vigencia hasta ser modificada, «de forma sustancial», por la Directiva 98/50/CE, del Consejo de 29 de junio de 1998¹⁷. La normativa comunitaria, con el transcurso del tiempo, mostró sus limitaciones e insuficiencias, provocando una jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE), en ocasiones insegura, fluctuante e incluso contradictoria (así ocurrió respecto de algunos procedimientos concursales¹⁸ y en materia de grupos¹⁹), no tardándose en apreciar la necesidad, «en aras de una mayor racionalidad y claridad», de proceder a la codificación de la mencionada normativa. Lo cual aconteció mediante la aprobación de la Directiva 2001/23/CE, del Consejo, de 12 de marzo de 2001²⁰.

Nuestro ordenamiento jurídico reguló, ya con anterioridad, a aquella norma comunitaria la problemática laboral inherente a la «transmisión» de las empresas. Concretamente en la Ley de Contrato de Trabajo (LCT), su artículo 79 disponía que no se extinguirían las relaciones de trabajo vigentes por cesión, traspaso o venta de la industria quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones del anterior²¹.

¹⁷ Para comprobar esas modificaciones sustanciales basta con indicar que la Directiva 98/50/CE da nueva redacción a los artículos 1.º a 7.º de la Directiva 77/187/CEE, siendo así que el contenido fundamental de esta última norma se contenía en los artículos 1.º a 6.º, que se modifican sustancialmente, al igual que el artículo 7.º, que estaba incluido entre sus disposiciones finales. La nueva regulación afectó incluso al título de la Directiva que pasa a ser el siguiente: «Directiva 77/187/CEE, del Consejo, de 14 de febrero de 1977, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad».

¹⁸ Efectivamente si aquella jurisprudencia resultó pacífica en lo que hace a los procedimientos de quiebra, no lo fue, en absoluto, en lo que respecta a otros procedimientos concursales, como la suspensión de pagos o el concurso de acreedores (así en las SSTJCE de 7 de febrero de 1985, Asunto 135/83 –Abels, de 11 de julio de 1985–, Asunto 105/85 –Mikkelsen–, y de 7 de diciembre de 1995, Asunto C-472/93 –Spano–), por ello la Directiva 98/50/CE modificó la Directiva 77/187/CEE: 1) «Considerando... las repercusiones en el mercado interior, de las tendencias legislativas de los Estados miembros en lo que se refiere al rescate de las empresas en dificultades económicas, de la Jurisprudencia del TJCE, de la Directiva 75/129/CEE del Consejo, de 17 de febrero de 1975 (...), y de las normas legislativas ya en vigor en la mayoría de los Estados miembros» (Considerando 3.º de la Directiva 98/50/CE) y 2) «Considerando que para garantizar la supervivencia de las empresas insolventes debe permitirse expresamente que los Estados miembros no apliquen (...) la Directiva (...) a los traspasos efectuados en el marco de procedimientos de liquidación, y que deben permitirse algunas excepciones a las disposiciones generales de la Directiva en caso de traspasos efectuados en el contexto de procedimientos de insolvencia» (Considerando 7.º de la Directiva 98/50/CE).

¹⁹ Las obligaciones de los empresarios en materia de información y consulta a los trabajadores no se consideraron garantizadas, en todo caso, tal como resultaban de la Directiva 77/187/CEE, especialmente cuando se trataba de grupos de empresas, en las que la decisión de transmitir era adoptada por la empresa matriz o cabecera del grupo, por ello se modifica la Directiva.

²⁰ Que no soluciona toda la problemática ya que continúan originando dudas tanto la idea misma de «traspaso» como el concepto de «trabajador». Al primero ya se pretendió poner fin con la regulación de la Directiva 98/50/CE, según la cual «la seguridad y transparencia jurídicas (requerían) que se (aclarase) el concepto de traspaso» (Considerando 4.º), el segundo se define, por emisión, como «cualquier persona que esté protegida como tal en la legislación laboral del Estado miembro de que se trate». Aquella insuficiencia de la Directiva 77/187 generó una amplia jurisprudencia del TJCE que si bien se centró inicialmente, para considerar si una persona «trabajaba por cuenta ajena», en la existencia o no de un contrato de trabajo en el momento del traspaso, a la postre consideró que tal apreciación correspondía a los órganos jurisdiccionales nacionales (así en la Sentencia de 11 de julio de 1985, asunto 105/85 –A/S Danmøls Inventar–).

²¹ Habiéndose excedido el legislador, según cierta jurisprudencia menor (STCT de 3 de junio de 1982), en las expresiones utilizadas, pues «cesión», a su parecer, abarcaba la transmisión, el traspaso, la enajenación, la transferencia, el endoso, el envío, la entrega, la donación, el préstamo, la herencia, la compraventa y la adquisición, por lo que, se insistió por la jurisprudencia, bien pudo haberse limitado el legislador a utilizar el término «cesión» y concretar que la misma puede

Posteriormente la Ley de Relaciones Laborales, de 8 de abril de 1976, al decir de la jurisprudencia, supuso una importante evolución, al haber establecido en su artículo 18.2 que el cambio de titularidad de la empresa o de un centro autónomo de la misma no extinguiría, por sí mismo, las relaciones laborales, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones del anterior, procurándose mediante tal locución comprender todas las posibles formas de sustitución del empresario ²².

Con la Ley del Estatuto de los Trabajadores (LET), de 10 de marzo de 1980, se reguló de nuevo el fenómeno en el artículo 44, «aunque las regulaciones sectoriales (podían) introducir medidas adicionales de protección de la estabilidad de las relaciones laborales» (advertía la STSJ de Extremadura de 17 de marzo de 1992), habiéndose utilizado una expresión legal «mucho más genérica que la utilizada en el artículo 79 de la antigua LCT» (indicaba la STSJ de Cantabria de 26 de julio de 1992, y a la cual la STSJ de Baleares de 25 de abril de 1991 atribuía «una mayor precisión técnica», al mismo tiempo que consideraba que se había ido «ampliando el concepto desde el traspaso total de la empresa exigido inicialmente, al de una simple unidad productiva autónoma»).

Aquella regulación, empero, era excesivamente parca y podría considerarse desajustada a la regulación comunitaria ²³. En ese momento histórico no podía dejarse también el artículo 51.11 del ET, en cuanto que disipa(ba) cualquier posible duda acerca de la procedencia de efecto subrogatorio cuando se trata de «venta judicial de la totalidad de la empresa o de parte de sus bienes» (precisaba la STSJ de Cantabria de 28 de julio de 1992).

La adhesión de España a las Comunidades Europeas en el año de 1986 ²⁴ planteó la cuestión de la aplicación retroactiva de la Directiva. La cuestión fue resuelta por la STJCE de 17 de abril de 1997

tener lugar por medio de acto *inter vivos* o *mortis causa*, bien a título oneroso o bien a título gratuito. El hecho de que las figuras enunciadas en el precepto legal «cesión, traspaso o venta de la industria» hubieran sido consideradas como «meramente enunciativas» y, por tanto, comprensivas de otros cambios de titularidad del negocio, no obstaba a que en aquel precepto se dispusiese que no se terminaría el contrato de trabajo en tales supuestos, a no ser que en aquel contrato se hubiere pactado expresamente lo contrario.

²² Efectivamente como se indicaba en la STS de 27 de marzo de 1980, «esta nueva disposición no (hacia) expresa mención a las figuras jurídicas recogidas en la precedente norma, sino que (incorporaba) el sentido y alcance imperante en la interpretación de aquélla, al hacer específica mención a "el cambio de titularidad en la empresa" o de centro autónomo, originándose una sustitución de empresario, que continua en el mismo tráfico industrial o comercial, todo como consecuencia de la consideración de la empresa como ente unitario económico de producción, por lo que al operarse tal cambio no se produce alteración fundamental y transcendente en ella, la que en realidad sigue desarrollando su actividad independientemente de la persona o personas que continuaba) al frente de la misma; de aquí, que el nuevo titular (absorbiese) los derechos y obligaciones contraídos por la empresa en el aspecto social y que (continuase) las relaciones laborales con los trabajadores que en ella prestaban sus servicios al hacerse cargo aquél de la empresa».

²³ Por más que se haya insistido por la doctrina en su adecuación a la misma. En otro sentido PEDROSA GONZÁLEZ, J., «La Directiva 77/187 sobre mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de transmisión de empresa: Estudio jurisprudencial», *RTSS*, núm. 177, diciembre 1997, págs. 3, 38 y ss.

²⁴ En este punto conviene efectuar una referencia a la concordancia en aquel momento histórico de nuestro ordenamiento jurídico con la normativa comunitaria, pues no puede olvidarse, de una parte que la Directiva databa de 1977 (modificada en 1998) y, de otra, que los derechos de los trabajadores, o su cuantificación (por ejemplo, en materia de despido), en muchos supuestos dependían de su «vida laboral» en la empresa y que, en ocasiones, por pacto individual o mediante norma convencional se establecía que se tomasen en consideración, para esa carrera laboral en la empresa, períodos de trabajo anteriores a su vinculación a la misma. Incluso que determinados derechos podrían considerarse adquiridos si se aplicase retroactivamente la normativa comunitaria. Ha de precisarse que la Directiva 77/187, en orden a su aplicación en el tiempo, establecía (art. 1.º 2) que se aplicaría «cuando y en la medida en que la empresa, el centro de actividad o la parte de éstos que haya de traspasarse se encuentre dentro del ámbito territorial del Tratado».

(asunto C-336/95, BURDALO TREBEJO y otros)²⁵. La trascendencia de la normativa comunitaria y de la jurisprudencia que la interpretaba del TJCE, para la interpretación de aquel precepto estatutario fue puesta, sin ambages, de manifiesto por las Sentencias del Tribunal Supremo (SSTS) de 30 de diciembre de 1993 y 23 de septiembre de 1997²⁶.

Mediante el Real Decreto 1/1995 se aprobó el texto refundido de las Leyes 8/1980 y 42/1994 (ET), manteniéndose incólume el contenido del artículo 44 y hasta la Ley 12/2001, de 9 de julio, por el que se le dio un contenido mucho más complejo²⁷ para adaptar nuestro ordenamiento nacional o

²⁵ Cuyo fallo fue que las disposiciones de la Directiva 77/187/CEE, del Consejo, de 14 de febrero de 1977, sobre aproximación de la legislación de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en casos de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad, no podían ser invocadas en relación con una transmisión de empresa que se hubiera producido en una fecha en que la Directiva no había comenzado aún a producir efectos jurídicos en el Estado miembro de que se tratase.

²⁶ Según esta sentencia: «Partiendo no sólo de la reiterada jurisprudencia de esta Sala en la interpretación del art. 44 del ET, sino también de la emanada del TJCE en interpretación de la Directiva 77/187/CEE, del Consejo, de 14 febrero de 1977 (...), en cuyo contexto debe ser interpretado el artículo 44 del ET». Criterio que reitera la STS de 6 de febrero de 1997, al indicar «norma esta (refiriéndose a la Directiva) que en último extremo debe presidir la interpretación judicial del bloque normativo interno aplicable y la de la sentencia de contraste». En el mismo sentido se indica que «el referido art. 44 ET constituye la transposición al Derecho español de la Directiva 77/187 CEE» (SSTSJ de Murcia de 22 de diciembre de 1995 y de Galicia de 13 de marzo de 1997).

²⁷ Cuyo contenido (titulado «la sucesión de empresa») es el siguiente: «1. El cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente; 2. A los efectos de lo previsto en el presente artículo, se considerará que existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoria; 3. Sin perjuicio de lo establecido en la legislación de Seguridad Social, el cedente y el cesionario, en las transmisiones que tengan lugar por actos *inter vivos*, responderán solidariamente durante tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas. El cedente y el cesionario también responderán solidariamente de las obligaciones nacidas con posterioridad a la transmisión, cuando la cesión fuese declarada delito; 4. Salvo pacto en contrario, establecido una vez consumada la sucesión mediante acuerdo de empresa entre el cesionario y los representantes de los trabajadores, las relaciones laborales de los trabajadores afectados por la sucesión seguirán rigiéndose por el convenio colectivo que en el momento de la transmisión fuere de aplicación en la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma transferida. Esta aplicación se mantendrá hasta la fecha de expiración del convenio colectivo de origen o hasta la entrada en vigor de otro convenio colectivo nuevo que resulte aplicable a la entidad económica transmitida; 5. Cuando la empresa, el centro de trabajo o la unidad productiva objeto de la transmisión conserve su autonomía, el cambio de titularidad del empresario no extinguirá por sí mismo el mandato de los representantes legales de los trabajadores, que seguirán ejerciendo sus funciones en los mismos términos y bajo las mismas condiciones que regían con anterioridad; 6. El cedente y el cesionario deberán informar a los representantes legales de sus trabajadores respectivos afectados por el cambio de titularidad de los siguientes extremos:

a) Fecha prevista de la transmisión.

b) Motivos de la transmisión.

c) Consecuencias jurídicas, económicas y sociales, para los trabajadores, de la transmisión.

d) Medidas previstas respecto de los trabajadores.

7. De no haber representantes legales de los trabajadores, el cedente y el cesionario deberán facilitar la información mencionada en el apartado anterior a los trabajadores que pudieren resultar afectados por la transmisión; 8. El cedente vendrá obligado a facilitar la información mencionada en los apartados anteriores con la suficiente antelación, antes de la realización de la transmisión. El cesionario estará obligado a comunicar estas informaciones con la suficiente antelación y, en todo caso, antes de que sus trabajadores se vean afectados en sus condiciones de empleo y de trabajo por la transmisión. En los supuestos de fusión y escisión de sociedades, el cedente y el cesionario habrán de proporcionar la indicada información, en todo caso, al tiempo de publicarse la convocatoria de las juntas generales que han de adoptar los respectivos

interno a la Directiva 98/50/CE, del Consejo, de 29 de junio, y a cuyo tenor el cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo compromisos de pensiones y las obligaciones en materia de protección social complementaria adquiridas por el cedente. En los supuestos en que el empresario haya sido declarado de concurso de acreedores ha de estarse a lo dispuesto en los artículos 64, 65 y 66 de la LCT (Ley 22/2003, de 9 de julio) ²⁸.

En aquella normativa comunitaria la cuestión del convenio colectivo aplicable a los trabajadores afectados por un «traspaso» de empresa en los supuestos de reestructuraciones empresariales, generalmente obediente a las necesidades del «capitalismo (financiero) global», generó un amplio debate, que se cerró con la modificación operada de la Directiva 77/187, por la Directiva 98/50, que después fue recogida en la Directiva 2001/23 (art. 3.º 3) con la siguiente previsión:

«Después del traspaso, el cesionario mantendrá las condiciones de trabajo pactadas mediante convenio colectivo, en los mismos términos aplicables al cedente, hasta la fecha de extinción o de expiración del convenio colectivo, o de la entrada en vigor o de aplicación de otro convenio colectivo. Los Estados miembros podrán limitar el período de mantenimiento de las condiciones de trabajo, pero éste no podrá ser inferior a un año.»

El artículo 44.4 del ET, consecuentemente con aquella regulación comunitaria, establece que «salvo pacto en contrario, establecido una vez consumada la sucesión mediante acuerdo de empresa entre el cesionario y los representantes de los trabajadores», las relaciones laborales de los trabajadores afectados por la sucesión seguirán rigiéndose por el convenio colectivo que en el momento de

acuerdos; 9. El cedente o el cesionario que previere adoptar, con motivo de la transmisión, medidas laborales en relación con sus trabajadores vendrá obligado a iniciar un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores sobre las medidas previstas y sus consecuencias para los trabajadores. Dicho período de consultas habrá de celebrarse con la suficiente antelación, antes de que las medidas se lleven a efecto. Durante el período de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo. Cuando las medidas previstas consistieren en traslados colectivos o en modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, el procedimiento del período de consultas al que se refiere el párrafo anterior se ajustará a lo establecido en los artículos 40.2 y 41.4 de la presente Ley; 10. Las obligaciones de información y consulta establecidas en el presente artículo se aplicarán con independencia de que la decisión relativa a la transmisión haya sido adoptada por los empresarios cedente y cesionario o por las empresas que ejerzan el control sobre ellos. Cualquier justificación de aquéllos basada en el hecho de que la empresa que tomó la decisión no les ha facilitado la información necesaria no podrá ser tomada en consideración a tal efecto».

²⁸ Nuestra legislación, preciso es decirlo, ha sido generosa, dentro de las posibilidades de adaptación ofrecidas por la norma comunitaria, al incluir en los efectos de la «sucesión» los «compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente», siendo así que aquella norma comunitaria habilitaba posibilidades regulatorias mucho más parcas. Efectivamente, la Directiva 2001/23 se limitó a establecer que «salvo disposición en contrario por parte de los Estados miembros», la sucesión en los efectos sucesorios en los derechos derivados de los pactos individuales y colectivos no serían aplicables a los derechos de los trabajadores en materia de prestaciones de jubilación, invalidez o supervivencia al amparo de regímenes complementarios profesionales o interprofesionales fuera de los regímenes legales de seguridad social de los Estados miembros, con la sola excepción de la obligación para los Estados miembros de adoptar las medidas necesarias para proteger los intereses de los trabajadores, así como de las personas que hayan dejado ya el centro de actividad del cedente en el momento del traspaso, en lo que se refiere a sus derechos adquiridos, o en curso de adquisición, a prestaciones de jubilación, comprendidas las prestaciones para los supervivientes, con arreglo a los regímenes complementarios mencionados.

la transmisión fuere de aplicación en la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma transferida. Esta aplicación se mantendrá hasta la fecha de expiración del convenio colectivo de origen o hasta la entrada en vigor de otro convenio colectivo nuevo que resulte aplicable a la entidad económica transmitida.

En todo aquel proceso de globalización económica e implantación del «capitalismo (financiero) global», al que son consustanciales los «traspasos» de empresas, el convenio colectivo ocupa una posición ancilar, por cuanto constituye la única norma (laboral) que se compadece bien, por su origen en la autonomía colectiva, con la ideología liberal extremada, proclive al Estado mínimo («si la intervención del Estado es defectuosa, los mercados libres deben ser perfectos», consecuentemente, «no debe permitirse que el Estado intervenga en la economía»²⁹).

Por ello, es preciso, antes de tratar sobre el tema del convenio colectivo aplicable cuando se produce una «transmisión» o «sucesión» de empresas, efectuar algunas consideraciones sobre aquella singular y fundamental norma del momento presente, reguladora de las relaciones industriales, que tiene un desarrollo espectacular y exponencial, propendiendo a ocupar el espacio reservado a la legislación en ese ámbito.

II. ACERCA DEL CONVENIO COLECTIVO

La sentencia objeto de comentario se refiere al convenio colectivo como a una categoría normativa, sin polemizar ni siquiera efectuar alguna consideración acerca de su naturaleza.

Únicamente el Abogado General efectúa una breve alusión al mismo con referencia a la regulación contenida en la *Tarifvertragsgesetz* (Ley sobre convenios colectivos alemana), indicando lo siguiente:

- a) «Los convenios colectivos especifican los derechos y las obligaciones de quienes los suscriben, incluyendo las normas jurídicas que afectan al contenido, a la celebración y a la finalización de los contratos de trabajo, así como a otros aspectos laborales o relativos a los comités de empresa».
- b) «Dichas normas jurídicas han de aplicarse directamente por los que se hallen ligados al pacto, ostentando esta consideración (...) los miembros de las organizaciones obreras y empresariales firmantes y cada uno de los patronos que, por sí mismos, lo hayan rubricado».

No obstante, las referencias específicas de la sentencia objeto de comentario al Derecho alemán, las consideraciones en torno a aquella norma característica del Derecho del trabajo, por razones de utilidad, deben efectuarse teniendo en cuenta la concreta regulación en nuestro ordenamiento jurí-

²⁹ SOROS, G., *op. cit.*, pág. 159.

dico, lo cual ciertamente no supone cambio conceptual alguno, pero sí cumple la finalidad básica de cualquier comentario de la doctrina jurisprudencial comunitaria cual es el de procurar su traslado a nuestro Derecho. Por ello, es preciso efectuar una caracterización previa general del convenio colectivo, según nuestro Derecho.

1. Concepto y naturaleza del convenio colectivo.

Constituye una norma especial y propia del Derecho del Trabajo que puede definirse, siguiendo al artículo 2.º 1 de la Recomendación núm. 91 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), de 25 de junio de 1951 (sobre convenios colectivos), en los siguientes términos:

«Todo acuerdo escrito relativo a las condiciones de trabajo y de empleo, celebrado entre un empleador, un grupo de empleadores o una o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y, por otra, una o varias organizaciones representativas de trabajadores interesados, debidamente elegidos y autorizados por estos últimos, de acuerdo con la legislación nacional.»

Siendo el resultado de la negociación colectiva³⁰, el convenio colectivo, también denominado «contrato colectivo»³¹, tiene una doble eficacia:

- a) Obligacional, propia de todo contrato, para las partes contratantes³².
- b) Normativa³³.

Nuestra Constitución establece (art. 37) tanto el derecho a la negociación colectiva de los «representantes de los trabajadores y empresarios» (bien que remitiendo su regulación específica a

³⁰ «Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo», artículo 4.º del Convenio núm. 98 OIT, de 1 de julio de 1949.

³¹ En la Recomendación 91 de la OIT.

³² «Las cláusulas obligacionales carecen de virtualidad normativa y de eficacia aplicativa inmediata (...) son compromisos asumidos por los negociadores como medio o instrumento para la puesta en práctica y la ejecución del convenio mismo, de manera que no trascienden a los derechos y obligaciones individuales de los trabajadores y empresarios afectados por el convenio colectivo» (SAN de 5 de febrero de 1998).

³³ «Las cláusulas convencionales normativas se integran por normas y reglas jurídicas que regulan las condiciones individuales de trabajo y que afectan a los trabajadores y empresarios incluidos en el ámbito del convenio colectivo» (SAN de 5 de febrero de 1998), incorporándose al cuadro de fuentes del Derecho del Trabajo, bien que «la integración de los Convenios colectivos en el sistema formal de fuentes del Derecho, resultado del principio de unidad del ordenamiento jurídico, supone, entre otras consecuencias (...), el respeto por la norma pactada del derecho necesario establecido por la Ley, que, en razón de la superior posición que ocupa en la jerarquía normativa, puede desplegar una virtualidad limitadora de la negociación colectiva y puede, igualmente, de forma excepcional reservarse para sí determinadas materias que quedan excluidas, por tanto, de la contratación colectiva» (STC 58/1985, de 30 de abril).

la ley), como la «eficacia vinculante» de los convenios colectivos ³⁴ (ajustándose su interpretación a la Recomendación núm. 91 de la OIT ³⁵). También establecen aquel derecho y eficacia vinculante los instrumentos internacionales ratificados por España ³⁶.

El derecho a la negociación colectiva se reconoce en nuestro ordenamiento jurídico, a las representaciones unitarias de los trabajadores y a los sindicatos (derivado para éstos no sólo del art. 37.1 sino también del art. 28.2 de la Constitución Española ³⁷).

Estableciéndose en el ET el sistema negociación colectiva de las «representaciones unitarias de personal», de los sindicatos y de sus secciones de empresa, así como del empresario y de las asociaciones empresariales.

Sistema complejo y exigente para la consecución de convenios colectivos con eficacia jurídica normativa ³⁸, que llevó a la necesidad de reconocer, habida cuenta de la generosa interpretación del artículo 37.1 de la Constitución Española, antes indicada, y del contenido atribuido al artículo 28.1 de la misma, la existencia y «eficacia vinculante», bien que no «normativa», de los convenios concluidos por medio de una negociación colectiva llevada a cabo al margen del procedimiento establecido en el ET, denominados por ello extraestatutarios.

Es constante en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (TC) y del TS que la negociación colectiva y los convenios colectivos regulados en el Título III del ET no agotan la tipología de los convenios colectivos, sino que en el ámbito de tutela de la negociación colectiva caben otros pactos o convenios colectivos ³⁹.

2. Pactos o convenios extraestatutarios.

Probablemente sea preferible la denominación de «pactos o contratos colectivos». La doctrina en torno a su eficacia jurídica no es uniforme, lo mismo acontece con la doctrina del TC y la jurisprudencia del TS.

³⁴ Según el artículo 37.1 de la Constitución Española: «La Ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios».

³⁵ Según cuyo artículo 3.º: «1. Todo contrato colectivo debería obligar a sus firmantes, así como a las personas en cuyo nombre se celebre el contrato. Los empleadores y los trabajadores obligados por un contrato colectivo no deberían poder estipular en los contratos de trabajo disposiciones contrarias a las del contrato colectivo. 2. Las disposiciones en tales contratos de trabajo contrarias al contrato colectivo deberían ser consideradas como nulas y deberían sustituirse de oficio por las disposiciones correspondientes del contrato colectivo».

³⁶ Conforme con el artículo 6.º de la Carta Social Europea (CSE), los Estados signatarios se obligan «a promover, cuando ello sea necesario y conveniente, el establecimiento de procedimientos de negociación voluntaria entre empleadores u organizaciones de empleadores, de una parte, y organizaciones de trabajadores de otra, con objeto de regular las condiciones de empleo por medio de convenios colectivos».

³⁷ SSTC 70/1982, de 29 de noviembre, 4/1983, de 28 de enero, 12/1983, de 22 de febrero, 37/1983, de 11 de mayo, 59/1983, de 6 de julio, 74/1983, de 30 de julio, 118/1983, de 13 de diciembre, 45/1984, de 27 de marzo y 73/1984, de 27 de junio, etc.

³⁸ Según se establece en el artículo 82.3 del ET, «los convenios colectivos regulados por esta Ley obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia».

³⁹ STS de 28 de junio de 1994.

La doctrina del TC primero parte de que la eficacia jurídica normativa del convenio se deriva directamente de la Constitución, considerando que «la garantía constitucional de la fuerza vinculante implica, en su versión primera y esencial, la atribución a los Convenios Colectivos de una eficacia jurídica en virtud de la cual el contenido normativo de aquéllos se impone a las relaciones individuales de trabajo incluidas en sus ámbitos de aplicación de manera automática, sin precisar de auxilio de técnicas de contractualización (...) encomendado al legislador de manera imperativa garantizarla, de modo que la facultad normativa de las partes sociales encuentra su reconocimiento jurídico en la propia Constitución»⁴⁰.

Afirmando, asimismo, que «los convenios colectivos, expresión del derecho a la negociación colectiva reconocido a los representantes de los trabajadores y los empresarios en el artículo 37.1 de la Constitución Española, constituyen fuentes de regulación de las condiciones de trabajo (...) que conduce a reconocerles el tratamiento de auténticas normas jurídicas, sometidas al principio de publicidad»⁴¹.

Considera, no obstante, que aquella facultad negociadora debe entenderse «sometida lógicamente a la Constitución y a la regulación que el Estado establezca (...), dada la subordinación jerárquica del convenio colectivo respecto a la legislación (art. 3.º 1 de la LET), lo que implica que el convenio colectivo ha de adecuarse a lo establecido en las normas de superior rango jerárquico (...) la sujeción del convenio colectivo al poder normativo del Estado, (es) constitucionalmente legítima»⁴².

La jurisprudencia del TS en torno a los pactos o convenios extraestatutarios, partiendo de su «plena validez y fuerza vinculante»⁴³, como no podía ser menos, los considera de eficacia limitada⁴⁴. Considera que carecen de una regulación legal propia y se rigen directamente por el artículo 37.1 de la Constitución Española y por las normas que el Código Civil (CC) dedica a los contratos⁴⁵, en concreto sus artículos 1.091 y 1.254 a 1.258⁴⁶, sin perjuicio de aplicar, en su dimensión básica, las reglas generales del propio Estatuto, dada su calidad de «concertos» plurales, resulta que la principal característica de estos pactos extraestatutarios estriba en que su ámbito personal de aplicación se limita a la empresa y a los trabajadores que (bien por sí mismos o bien a través del sindicato al que vienen afiliados) los concertaran inicialmente, así como a aquellos otros que en lo sucesivo se adhieran al concierto por cualquiera de los medios previstos en él, fundamentalmente el CC⁴⁷.

Precisando⁴⁸ lo siguiente: «Tradicionalmente se ha venido admitiendo que, junto a los convenios colectivos de eficacia general regulados en el Título III del ET, existen otros pactos, también colectivos, negociados al margen de las exigencias y formalidades previstas para los estatutarios; así

⁴⁰ STC 58/1985, de 30 de abril.

⁴¹ SSTC 179/1989 y 151/1994, de 23 de mayo.

⁴² STC 92/1992, de 11 de junio.

⁴³ STS de 24 de enero de 1997.

⁴⁴ SSTS de 22 de octubre de 1993, 17 y 22 octubre de 1994 y 14 de septiembre de 1996.

⁴⁵ SSTS de 2 de febrero y 21 de junio de 1994.

⁴⁶ STS de 14 de diciembre de 1996.

⁴⁷ STS de 30 de marzo de 1999.

⁴⁸ STS de 20 de noviembre de 2003.

lo proclamó el TC (...) ⁴⁹, al declarar que "la negociación extraestatutaria está constitucionalmente protegida, al menos cuando quien negocie es un sindicato"; (...) el artículo 37.1 de la Constitución ampara por igual a los convenios colectivos estatutarios y a los extraestatutarios, ahora bien (...), la eficacia general se reconoce solamente a los convenios colectivos estatutarios, según lo dispuesto en los artículos 37.1 de la Constitución y 82.3 del ET, de manera que no es posible una equiparación absoluta de ambas especies de pactos puesto que, dada su peculiar naturaleza y el proceso que se sigue para la negociación, no tienen los extraestatutarios fuerza normativa con carácter de generalidad, sino simplemente obligacional entre quienes los conciertan y sus representados y los que puedan adherirse al pacto. La consecuencia que de todo esto se deduce es que, en el orden jerárquico de fuentes de la relación laboral que contiene el artículo 3.º del ET, el puesto que corresponde a los convenios colectivos extraestatutarios es el tercero, es decir, después de las normas legales y reglamentarias y de los convenios colectivos de eficacia general, situándose al mismo nivel que el contrato de trabajo, aunque su ámbito de aplicación excede de lo individual».

La no plena coincidencia entre la doctrina del TC y la jurisprudencia del TS generó dudas que, no obstante, han ido trabajosamente despejándose, pudiéndose resumir (en términos de las STSJ del País Vasco de 13 de septiembre de 2005) la posición actual en los siguientes términos:

«El punto inicial de partida en el análisis de la problemática que se plantea se encuentra en el sistema de fuentes del artículo 3.º del ET, básico en la materia. A falta de mención expresa, los acuerdos colectivos extraestatutarios ocupan un nivel inferior al asignado a los convenios colectivos pues, a diferencia de éstos, carecen de eficacia normativa, no constituyendo fuente del Derecho. La esfera de libertad contractual en que se desarrollan está sometida a los límites que derivan del principio de jerarquía normativa, como dispone el artículo 1.255 del CC, estando obligados a respetar en todo caso el cuadro de derechos fundamentales y las disposiciones legales de derecho necesario.

La conclusión que se obtiene del anterior razonamiento, en armonía con la doctrina jurisprudencial ⁵⁰, es que tales acuerdos carecen de virtualidad en lo que respecta a las cláusulas contrarias a los derechos fundamentales o que impliquen, en perjuicio de los trabajadores, condiciones menos favorables que las establecidas por las normas laborales, sin que la cesión a favor de éstas de la regulación convencional afecte al resto del clausulado con arreglo a lo previsto en el artículo 9.º 1 del mencionado Estatuto, salvo que su eventual eliminación altere el equilibrio alcanzado en la negociación.

La solución expuesta no resulta enervada por la adhesión individual del trabajador a un pacto de dicha naturaleza, ni por las ventajas que con ello pueda obtener, ya que tal decisión en manera alguna puede servir para santificar cláusulas contrarias a normas de derecho necesario y, consiguientemente, nulas ⁵¹, ni tampoco para dar cobertura a su aplicación individual en razón de su incorporación al contrato de trabajo, lo que implicaría una renuncia prohibida por el artículo 3.º 5 del ET.»

⁴⁹ Con cita de las SSTC 39/1986, 104/1987, 9/1988 y de la de 8 de junio de 1999.

⁵⁰ SSTs de 18 de febrero, 11 de septiembre y 13 de noviembre de 2003.

⁵¹ Como indica la STS de 24 de febrero de 1992, precisa aquella sentencia.

Los sindicatos y las asociaciones de empresarios, tienen legitimación «directa» para negociar en nombre de sus afiliados estos pactos o convenios extraestatutarios que, cada vez más frecuentes, contribuyen de manera decisiva al mantenimiento de la paz laboral, bien porque a ellos devengan los convenios colectivos estatutarios frustrados, bien porque sea una vía para obtener mejoras en las condiciones de trabajo (normalmente sobre salarios, sin supeditarse al exigente procedimiento del ET).

Estos pactos carecen de problemas de concurrencia con convenios (se aplica el art. 3.º del ET), bien que puedan considerarse interpretativos (utilización de los arts. 1.281 del CC y ss.). En la práctica, su ámbito de eficacia es general y no se limita a los trabajadores afiliados al sindicato que lo negoció, incluso por «adhesión tácita» (ex arts. 1.249 y 1.253 del CC)⁵² de los trabajadores no afiliados al sindicato que lo negoció, al no haber discrepado expresamente de él, pese a conocerlo y a permitir su aplicación, con el consiguiente disfrute de sus ventajas⁵³.

3. Los convenios «estatutarios». Delimitación, validez, eficacia, contenido, vigencia y ámbito.

3.1. Delimitación.

Establece la jurisprudencia constitucional que «el reconocimiento autónomo y diferenciado de la negociación colectiva en el artículo 37.1 de la Constitución Española supone la superación de la mera idea de libertad de negociación como esfera libre de injerencias y, asegura mediante una tarea encomendada específicamente al legislador, un sistema de negociación y contratación colectiva y la eficacia jurídica del convenio colectivo. Al legislador le corresponde cumplir un papel activo en la concreción y desarrollo del derecho a la negociación colectiva, dando efectividad y apoyo al proceso de negociación y a su resultado, y dentro de esa regulación determinar quiénes están legitimados para negociar y pactar, en su caso, el convenio colectivo en cada nivel o ámbito, incluido el de empresa o centro de trabajo»⁵⁴.

Es en el Título III del ET donde regulan los convenios colectivos con eficacia jurídica normativa, resultado de la negociación desarrollada por los representantes de los trabajadores y de los empresarios, constituyendo la expresión del acuerdo libremente adoptado por ellos en virtud de su autonomía colectiva. Mediante aquéllos, y en su ámbito correspondiente, los trabajadores y empresarios regulan las condiciones de trabajo y de productividad, pudiendo regular la «paz laboral» a través de las obligaciones que se pacten⁵⁵.

⁵² SSTS, Sala 1.ª, de 30 de noviembre de 1957, 30 de mayo de 1963, 7 de diciembre de 1966, 3 de julio de 1968 y 7 de julio y 19 de diciembre de 1990.

⁵³ STS de 30 de marzo de 1999. Afirmándose que «la representación que, a los fines de negociación colectiva, asume cualquier sindicato en nombre de sus afiliados, no llega a anular la libertad de estos últimos para poder incluirse, a título individual, en el ámbito de un determinado convenio colectivo de índole extraestatutaria que pueda suscribirse en el sector, empresa o centro de trabajo en los que se encuadren dichos trabajadores» en la STS de 14 noviembre de 1994.

⁵⁴ STC 208/1993, de 28 de junio.

⁵⁵ STSJ de Galicia de 14 de marzo de 1998. El artículo 82 del ET manifiesta su doble carácter normativo y contractual.

Los convenios colectivos estatuarios «son normas»⁵⁶ que se incardinan en el sistema de fuentes, conforme al rango que el propio ET establece (art. 3.º) y que se aplican sin necesidad de su incorporación a los contratos individuales de trabajo⁵⁷, esto es, automáticamente [art. 3.º 1 c) y 5 del ET].

Sujetos al principio de registro, «con lo que no se condiciona su validez o eficacia a la supervisión que ejerza la Autoridad laboral y se admite, por tanto, que el convenio es plenamente vinculante para las partes desde el momento de su firma y en tanto no se declare su ineficacia total o parcial por los órganos judiciales si es que es impugnado»⁵⁸, y a un principio de publicidad muy matizado (art. 90 del ET) sin otro efecto que el de publicidad de lo pactado para general conocimiento de terceros.

Efectivamente, «si bien la publicación del convenio en el correspondiente Boletín Oficial no constituye un simple formalismo, sino trámite esencial para la obligatoriedad de la norma, ello ha de entenderse fundamentalmente en su efecto *ad extra*, o sea en el entendimiento de que el convenio colectivo, en su dimensión normativa, precisa de la divulgación legalmente prevista para su efectividad *erga omnes*, para lo que la ley prevé el sistema de la publicación. No obstante, y si bien este requisito *ad solemnitatem* resulta ineludible a los aludidos efectos de divulgación, tampoco debe concebirse como elemento *ad sustancia* en la relación interna entre las partes contratantes, si no se niega de todo convenio colectivo dicho fundamental y principal aspecto contractual»⁵⁹.

No obstante, la circunstancia de que el convenio colectivo resultado de la negociación colectiva contribuya decididamente a la mejora de las condiciones de trabajo y de vida de los trabajadores⁶⁰ no supone⁶¹, en ningún caso:

- a) Negar virtualidad a la libertad de empresa reconocida en el artículo 38 de la Constitución Española y, por ello, a un ámbito de ejercicio de poderes y facultades para la gestión de la empresa, incluidas medidas referentes a la llamada gestión de personal que afectan al desarrollo del contrato de trabajo.
- b) Anular la autonomía individual, pues ésta, garantía de la libertad personal, ha de contar con un margen de actuación incluso en unos ámbitos como los de la empresa en los que exigencias de índole económica, técnica o productiva reclaman una conformación colectiva de condiciones uniformes.
- c) Que la autonomía individual, mediante el contrato de trabajo, no tenga un espacio propio, cuando no afecte al propio sistema de la negociación colectiva y no busque excluir la posi-

⁵⁶ STC 151/1994, de 28 de mayo.

⁵⁷ STC 58/1985, de 30 de abril, y 177/1988, de 10 de octubre.

⁵⁸ STSJ de Extremadura de 21 de febrero de 2000.

⁵⁹ STSJ de Cataluña de 20 de diciembre de 1991.

⁶⁰ En cuanto que instrumento esencial para la ordenación de las relaciones de trabajo que justifica el predominio de la voluntad colectiva sobre la individual y de los intereses de la colectividad sobre los concretos de los individuos que la componen, limitando incluso algunos de éstos para la efectiva promoción de aquéllos.

⁶¹ SSTC 58/1985, de 30 de abril, y 208/1993, de 28 de junio, y STS de 28 de abril de 1994.

bilidad de actuación de la voluntad colectiva constitucionalmente atribuida a los sindicatos y otras representaciones colectivas de trabajadores utilizando masivamente la autonomía individual.

- d) Un impedimento para acuerdos contractuales individuales o para decisiones de la empresa en ejercicio de sus poderes de gestión, al margen del alcance cuantitativo de la medida, por la mera circunstancia de que una materia pudiera en su momento ser objeto de negociación colectiva.

En definitiva «la capacidad de incidencia del convenio colectivo sobre el contrato individual y la prevalencia del mismo sobre el contrato de trabajo, y el condicionamiento que supone la voluntad unilateral del empleador, impide que la voluntad individual prevalezca sobre la colectiva, pero sólo esto, y no puede excluir un espacio propio para la autonomía individual y para el ejercicio de los poderes empresariales»⁶².

3.2. Validez y eficacia.

Los convenios colectivos estatutarios han de efectuarse por escrito, bajo sanción de nulidad (art. 90.1 del ET), y entrarán en vigor en la fecha en que acuerden las partes (art. 90.4 del ET), previéndose sólo sanción de nulidad para el caso de falta de redacción escrita pero no para la inobservancia de los requisitos exigidos consistentes en la comunicación a la autoridad laboral, el registro y la publicación, lo que es lógico en atención a que la intervención de los poderes públicos puede servir para el control de validez del convenio en un eventual proceso judicial posterior, pero no es *per se* requisito de validez⁶³.

No obstante, si la autoridad laboral estimase que algún convenio conculca la legalidad vigente o lesiona gravemente el interés de terceros, habrá de dirigirse de oficio a la jurisdicción competente, la cual adoptará las medidas que procedan al objeto de subsanar supuestas anomalías, previa audiencia de las partes (arts. 90.5 del ET y 161 de la LPL).

La validez y eficacia de estos convenios colectivos no depende de su publicación en el diario oficial correspondiente (art. 90.2 y 3 del ET)⁶⁴. Son plenamente vinculantes para las partes desde el

⁶² STC 208/1993, de 28 de junio.

⁶³ STSJ de Andalucía de 23 de septiembre de 1996. Deberán ser presentados ante la autoridad laboral competente (que puede ser la de la Comunidad Autónoma, si le hubieran sido transferidas las competencias oportunas, SSTC 18/1982, de 4 de mayo, 48/1982, de 12 de junio y 85/1982, de 23 de diciembre), a los solos efectos de registro, dentro del plazo de 15 días a partir del momento en que las partes negociadoras lo firmen. Una vez registrado, será remitido al órgano público de mediación, arbitraje y conciliación competente para su depósito (art. 90.2 del ET).

En el plazo máximo de 10 días desde la presentación del convenio en el registro dispondrá la autoridad laboral su publicación obligatoria y gratuita en el «Boletín Oficial del Estado» o, en función del ámbito territorial del mismo, en el «Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma» o en el «Boletín Oficial» de la provincia correspondiente (art. 90.3 del ET). Requisito *ad solemnitatem* ineludible a los efectos de divulgación, que no debe concebirse como elemento *ad sustancia* en la relación interna entre las partes contratantes, si no se niega de todo convenio colectivo dicho fundamental y principal aspecto contractual (STSJ de Cataluña de 20 de diciembre de 1991).

⁶⁴ SSTs de 2 de noviembre de 1993, 2 de febrero de 1994 y 31 de marzo de 1995.

momento de su firma ⁶⁵ y en tanto no se declare su ineficacia total o parcial por los órganos judiciales si es que es impugnado ⁶⁶. Efectivamente, si bien para que goce de plena legitimidad y eficacia, es requisito imprescindible que tal publicación se lleva a efecto, ello no impedirá que surta efectos entre los firmantes ⁶⁷. «Sostener lo contrario haría de peor condición al convenio colectivo estatutario frente al extraestatutario no publicados, lo que es absurdo» ⁶⁸.

Al «tratarse de fuentes no heterónomas, no procedentes de poderes públicos, sino de los propios sujetos y destinatarios de las normas, que negocian por medio de representantes legitimados, (...) el requisito de publicidad puede tener importantes matizaciones; la publicidad es exigencia de la seguridad jurídica y tiende a facilitar el conocimiento de las normas por las obligadas a cumplirlas; cuando procede de poderes públicos es lógico que se imponga como requisito esencial de validez la publicación en diario oficial, pues no hay otra forma de difusión al alcance de los interesados; sin embargo, los convenios colectivos –especialmente los de ámbito igual o inferior a la empresa– pueden ser difundidos y conocidos, desde luego de forma inmediata y completa por las representaciones negociadoras de empresa y trabajadores y de igual forma por todos éstos, sin necesidad de publicación oficial, cumpliéndose materialmente el requisito de publicidad y su finalidad» ⁶⁹.

Si bien no puede olvidarse que «la publicidad (también) tiene otra finalidad –el conocimiento de la norma por terceros, privados o públicos, en especial por los órganos judiciales– pero ni siquiera se cumple con la mera publicación oficial en diario de ámbito inferior al autonómico o estatal, pues ha de aportarse al proceso el ejemplar del convenio publicado en diarios provinciales, bien en copia del ejemplar del diario oficial, bien en copia no publicada, en ambos casos con suficiente autenticidad y veracidad. En definitiva, la publicación oficial, en estos casos, es un mero requisito *ad probationem*, suficiente por sí sola en los de ámbito estatal o autonómico, pero insuficiente en los de ámbito inferior. Siendo así, no puede considerarse requisito de validez y eficacia la publicación de los acuerdos analizados, reuniendo tales cualidades desde su firma» ⁷⁰.

⁶⁵ Como excepción al principio de eficacia se admite estatutario el pacto de las denominadas «cláusulas de descuelgue», que se refieren únicamente a los convenios de ámbito superior a la empresa. No obstante y si bien es cierto que el convenio colectivo es norma temporal [arts. 85.3 b) y d) y 86 del ET], las partes negociadoras, de común acuerdo, pueden alterar el término de vigencia pactado como ocurre en cualquier acuerdo (art. 1.203 del CC) o norma (art. 2.º 2 del CC). Igualmente, se ha admitido la validez y reconocido la plena eficacia y regularidad de diversos pactos de empresa, aún no consignados por escrito, en los que a cambio de ciertas mejoras sociales y beneficios de horario y jornada, se han congelado los salarios sin aplicación de los sucesivos incrementos fijados en los convenios del ramo, en razón de la situación de crisis de la empresa y sus dificultades para el pago puntual de los salarios (STSJ de Asturias de 5 de septiembre de 1997 y STSJ de Navarra de 12 de junio de 1998). Cláusulas de inaplicación del régimen salarial del convenio que han planteado problemas en los denominados «empresarios polisocietarios», esto es, en la aplicación por una empresa del grupo, cuando ésta no sufre el riesgo señalado en el precepto legal, pero sí lo tiene el grupo, que se muestra como un único empresario. No obstante si en la cláusula del convenio, no permite extenderla a más tipos de empresas que las individualizadas, no a las asociadas, participadas por otras o a grupos de empresas, habrá de atenderse a la situación de la concreta empresa siendo irrelevante la del grupo en su conjunto. Si dichos convenios colectivos no contienen la citada cláusula de inaplicación, esta última sólo podrá producirse por acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores cuando así lo requiera la situación económica de la empresa.

⁶⁶ STSJ de Cataluña de 14 de junio de 1993.

⁶⁷ STCT de 30 de mayo de 1989 y STSJ de Madrid de 29 de junio de 1995.

⁶⁸ STSJ de Extremadura de 21 de febrero de 2000.

⁶⁹ STSJ de Andalucía de 23 de septiembre de 1996.

⁷⁰ STSJ de Canarias de 21 de julio de 1998.

3.3. Contenido.

Dentro del respeto a las leyes ⁷¹, los convenios colectivos podrán regular materias de índole económica, laboral, sindical y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo, con prohibición de incluir cláusulas discriminatorias ⁷², y al ámbito de relaciones de los trabajadores y sus organizaciones representativas con el empresario y las asociaciones empresariales.

En aquel contenido pueden incluirse los procedimientos para resolver las discrepancias surgidas en los períodos de consulta previstos en los artículos 40, 41, 47 y 51 del ET, y los laudos arbitrales que a estos efectos puedan dictarse tendrán la misma eficacia y tramitación que los acuerdos en el período de consultas, siendo susceptibles de impugnación en los mismos términos que los dictados para la solución de las controversias derivadas de la aplicación de los convenios. También a través de la negociación colectiva se podrán articular procedimientos de información y seguimiento de los despidos objetivos, en el ámbito correspondiente.

La división fundamental del contenido con referencia a cláusulas convencionales normativas y obligacionales, es de delimitación incierta e imprecisa (piénsese en las denominadas «cláusulas o normas de configuración», o «estipulaciones de garantía» *ex art. 85.2 del ET*), debiéndose entender que las primeras se integran por normas y reglas jurídicas que regulan las condiciones individuales de trabajo y que se proyectan sobre los trabajadores y empresarios incluidos en su ámbito, afectando a los trabajadores y empresarios incluidos en el ámbito del convenio colectivo, empero las obligacionales únicamente vinculan a los firmantes que las suscribieron. También se diferencian en la pérdida de vigencia de las obligacionales al momento de la denuncia o al vencimiento del convenio, en tanto las normativas gozan de la llamada «ultraactividad» o ampliación de su vigencia ⁷³.

El contenido normativo de que se impone de manera automática, sin precisar el auxilio de técnicas de contractualización ni necesitar el complemento de voluntades individuales. Las cláusulas obligacionales carecen de esa virtualidad y de eficacia aplicativa inmediata, al ser compromisos asumidos por los negociadores como medio o instrumento para la puesta en práctica y la ejecución del convenio mismo, de manera que no trascienden a los derechos y obligaciones individuales de los trabajadores y empresarios afectados por el convenio colectivo ⁷⁴.

Pueden establecerse en el Convenio comisiones diversas, obedientes generalmente a la siguiente tipología ⁷⁵:

⁷¹ Los convenios colectivos no pueden rebajar los mínimos legales, STSJ del País Vasco de 31 de marzo de 1998.

⁷² STSJ de Cataluña de 15 de junio de 1998.

⁷³ SSTs de 21 de diciembre de 1994 y 28 de octubre de 1997.

⁷⁴ Sentencia de la Audiencia Nacional (SAN) de 5 de febrero de 1998.

⁷⁵ SSTC 73/1984, de 27 de junio, y 184/1991, de 30 de septiembre.

- a) Comisiones «negociadoras»⁷⁶.
- b) Comisiones meramente «aplicadoras»⁷⁷.

Es contenido mínimo de todo convenio: a) La determinación de las partes que los conciertan; b) Establecer su ámbito personal, funcional, territorial y temporal; c) Establecer las condiciones y procedimientos para la no aplicación del régimen salarial del mismo, respecto de las empresas incluidas en el ámbito del convenio cuando éste sea superior al de empresa (art. 82.3 del ET); d) Establecer la forma y condiciones de denuncia del convenio, así como plazo de preaviso para dicha denuncia; e) La designación de una comisión paritaria de la representación de las partes negociadoras para entender de cuantas cuestiones le sean atribuidas, y la determinación de los procedimientos para solventar las discrepancias en el seno de dicha comisión.

Si lo previene el propio convenio los pactos a los que lleguen las partes del convenio, no denunciado, pueden constituir «emanaciones, concreciones o desarrollo del compromiso negocial adquirido por las partes suscribientes del convenio en orden a la regulación de determinadas materias y, una vez obtenidos tales acuerdos parciales (p. ej. en materia retributiva y de clasificación profesional) y publicados, pasan a integrarse o subsumirse en el texto del convenio colectivo matriz, del que directamente derivan y en el que encuentran su acomodo o razón de ser, formando un bloque compacto, un conjunto regulador homogéneo e indivisible que comparte una misma y común naturaleza estatutaria»⁷⁸.

3.4. Vigencia y ámbito.

Corresponde a las partes negociadoras establecer la duración de los convenios, pudiendo eventualmente pactarse distintos períodos de vigencia para cada materia o grupo homogéneo de materias dentro del mismo convenio (art. 86.1).

Salvo pacto en contrario, los convenios colectivos se prorrogarán de año en año si no media denuncia expresa de las partes (art. 86.2). Denunciado un convenio y hasta tanto no se logre acuerdo expreso, perderán vigencia sus cláusulas obligacionales. La vigencia del contenido normativo del convenio, una vez concluida la duración pactada, se producirá en los términos que se hubieren establecido en el propio convenio. En defecto de pacto se mantendrá en vigor el contenido normativo del convenio (art. 86.3).

Con la denuncia del convenio su vigencia finaliza, si bien mantiene la ultraactividad de sus cláusulas normativas en los términos del artículo 86.3 del ET, en tanto no exista otro convenio aplicable,

⁷⁶ Constituidas para modificar las condiciones de trabajo pactadas, estableciendo nuevas reglas –normas– para regir las relaciones laborales en el ámbito de aplicación del convenio. En este caso se trata de una negociación, cualquiera que sea el nombre que se les dé, por lo que deben aplicarse las reglas generales de legitimación para formar parte de la comisión.

⁷⁷ Que son las que tienen por objeto la interpretación o aplicación de alguna de las cláusulas del convenio colectivo, la adaptación de alguna de ellas a un problema no previsto a la adaptación de su contenido según datos objetivos y prefijados. En tales supuestos sólo están legitimadas para integrarse en estas comisiones las partes firmantes del convenio.

⁷⁸ STSJ de la Región de Murcia de 20 de julio de 1998.

pues la prórroga de estas cláusulas no impone las consecuencias de la conservación *sine die*, sino que busca salvar vacíos normativos aunque sean temporales⁷⁹. El convenio que sucede a uno anterior deroga en su integridad a este último, salvo los aspectos que expresamente se mantengan (art. 86.4).

El ámbito personal de aplicación del convenio coincide con la unidad de negociación. Un convenio «ni puede contener cláusulas obligacionales que afecten a quienes no son parte en la negociación ni, en su contenido normativo, establecer condiciones de trabajo que hubieran de asumir empresas que no estuvieran incluidas en su ámbito de aplicación»⁸⁰.

Los convenios no afectan: a) ordinariamente al personal de Alta Dirección (al estar excluidos de la negociación por no ser electores ni elegibles en las elecciones a los órganos de representación de los trabajadores), excepcionalmente puede resultar excluido el personal de «alto nivel», si aceptan expresa o tácitamente la exclusión⁸¹; b) los funcionarios públicos y personal con relación regulada por normas administrativas o personal estatutario; c) trabajadores al servicio de las Administraciones Públicas cuyas relaciones jurídicas están influenciadas por la atipicidad del «empresario», las Administraciones Públicas, están sujetas a los principios de legalidad y jerarquía (art. 9.º de la Constitución Española), por lo que las normas paccionadas son específicas para este personal.

Un convenio «ni puede contener cláusulas obligacionales que afecten a quienes no son parte en la negociación ni, en su contenido normativo, establecer condiciones de trabajo que hubieran de asumir empresas que no estuvieran incluidas en su ámbito de aplicación»⁸².

Pero puede ampliarse su ámbito de eficacia mediante acuerdos de adhesión y actos de extensión a la «adhesión» y a la «extensión» del convenio. En las respectivas unidades de negociación, las partes legitimadas para negociar podrán adherirse, de común acuerdo, a la totalidad de un convenio colectivo en vigor, siempre que no estuvieran afectadas por otro, comunicándolo a la autoridad laboral competente a efectos de registro (art. 92.1 del ET).

Con los efectos previstos en el artículo 82.3 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores (TRET), se podrán extender las disposiciones de un convenio colectivo en vigor de ámbito superior al de empresa a una pluralidad de empresas y trabajadores o a un sector o subsector de actividad pertenecientes al mismo o a similar ámbito funcional o con características económico-laborales equiparables, teniendo en cuenta la actividad donde vaya a ser aplicado y que no estén vinculados por convenio colectivo, cualquiera que fuese su ámbito, por los perjuicios derivados para aquéllos de la imposibilidad de suscribir en dicho ámbito un convenio colectivo de los previstos en el ET, debida a la ausencia de partes legitimadas para ello.

En el caso de inexistencia de convenio colectivo que se pueda extender con ámbito de aplicación superior al de empresa, se podrá extender subsidiariamente, con carácter excepcional, un convenio de empresa a una pluralidad de empresas y de trabajadores o a un sector o subsector de

⁷⁹ STS de 6 de noviembre de 1998.

⁸⁰ STS de 28 de octubre de 1996.

⁸¹ SSTS de 16 octubre de 1978 y 17 de febrero de 1983; SAN de 23 de abril de 1992.

⁸² Véase nota 80.

actividad de análogas condiciones económicas y sociales. Si durante la vigencia de la extensión de un convenio colectivo se modificaran o desaparecieran las circunstancias que dieron lugar a la resolución de extensión por parte del órgano competente, cualquiera de las partes afectadas podrá promover la negociación de un convenio colectivo propio en los términos previstos en el del texto refundido de la LET (arts. 1.º 2 y 11.1 del RD 718/2005, de 20 de junio), y surtirá efectos únicamente desde la fecha en que formalmente haya sido presentada la solicitud de extensión y su duración finalizará en la fecha prevista en el propio convenio extendido ⁸³.

La extensión constituye una forma excepcional de integrar lagunas de la regulación profesional, ordenándose la aplicación, por la autoridad laboral competente, de las disposiciones de un convenio colectivo en vigor a una pluralidad de empresas y trabajadores o a un sector o subsector de actividad, por los perjuicios derivados para los mismos de la imposibilidad de suscribir en dicho ámbito un convenio colectivo estatutario, debida a la ausencia de partes legitimadas para ello, «por los perjuicios derivados para los trabajadores de la imposibilidad de suscribir en dicho ámbito un convenio colectivo estatutario» (art. 92.2 del ET). Esta integración opera a través de una técnica de reenvío: se declara aplicable en un determinado ámbito una norma convencional que ha sido aprobada para otro o, como ha señalado la doctrina del TC, «no se crea una norma nueva, sino que se limita a declarar aplicable otra ya existente» ⁸⁴.

La norma extendida «no resulta así modificada en su estructura, contenido o ámbito de aplicación por el acto de extensión que es accidental y externo a ella; simplemente actúa como elemento para la integración de una laguna de regulación en otro ámbito» ⁸⁵.

Como colofón de este apartado puede afirmarse ⁸⁶, que «el convenio colectivo suele conocerse como una "norma sectorial" o "profesional", con lo que se quiere decir, entre otros alcances, que, a diferencia de las normas estatales, su ámbito de aplicación no abraza al conjunto de las relaciones de trabajo, sino a una determinada parcela del mismo», con las siguientes condiciones:

a) Esta parcela se delimita mediante el uso combinado de dos criterios básicos:

- El funcional (relativo a la clase de industria, trabajo, profesión u oficio al que se dirige el convenio).
- El territorial (que se refiere al territorio o espacio físico del convenio: localidad, comarca, autonomía, etc.).

Esa delimitación juega, a su vez, en dos planos: el plano de la negociación (para la fijación de las «unidades de negociación», o espacios donde se negocia), y el plano de la aplicación del convenio resultante de la misma (para determinar el «ámbito de aplicación del convenio»), una vez negociado.

⁸³ STSJ de Castilla-La Mancha de 12 de febrero de 1997.

⁸⁴ STS de 23 de enero de 1995.

⁸⁵ Véase nota anterior.

⁸⁶ En términos de la STSJ de de Navarra de 10 de octubre de 2005.

- b) La única posibilidad de aplicar el convenio fuera de ese ámbito deriva de los actos de adhesión y extensión previstos en el artículo 92 del ET. No es posible, por tanto, aplicar en todo o en parte las disposiciones de un convenio a un ámbito geográfico distinto.
- c) La combinación de aquellos dos criterios puede dar lugar a muy distintos tipos de convenios colectivos (de empresa, de sector provincial, de sector nacional o regional, etc.), aunque la legislación ha trazado una importante línea de separación entre dos grandes categorías de convenios: de empresa y de ámbito supraempresarial. Tal distinción tiene trascendencia para determinar los sujetos legitimados para negociar (art. 87 del ET) y, a veces, para determinar su posible contenido (art. 85.3 del ET).

No obstante, «la delimitación de su ámbito funcional por parte de los convenios no está exenta de problemas, por las dificultad que muchas veces ofrece trazar con precisión la clase de trabajos o actividades comprendidos por los sujetos negociadores, derivándose controversias relativas al ámbito funcional»⁸⁷.

La norma general para establecer la competencia funcional de un convenio es la actividad desarrollada por la empresa o, en otros términos, el sector en que esté inserta la empresa que ha de estar afecta por sus mandatos⁸⁸.

El objeto social de una entidad mercantil⁸⁹ es un elemento que podrá influir en algún aspecto de la contratación mercantil, por la confianza que los terceros hubieran depositado en el contenido del correspondiente asiento estampado en el Registro Mercantil, pero en el interior de la empresa, y en relación con sus trabajadores, lo relevante y decisivo es la actividad real que aquélla desempeña, y en la que intervienen los empleados con motivo de sus servicios. En definitiva, lo dominante –dentro de la múltiple realidad del objeto social escriturado– para determinar el convenio estatal o provincial aplicable, será la actividad real preponderante, a cuyo efecto habrá de valorarse, principalmente, la actividad organizativa, productiva y económica de la empresa⁹⁰.

4. Aplicación e interpretación de los convenios colectivos estatutarios.

Con independencia de las atribuciones fijadas por las partes a las comisiones paritarias, los conflictos derivados de la aplicación e interpretación con carácter general de los convenios colectivos se resolverán por la jurisdicción competente, a pesar de poder establecerse procedimientos, como la mediación y el arbitraje, para la solución de controversias colectivas.

⁸⁷ STSJ de Navarra de 10 de octubre de 2005. En en cuanto a la aplicación de un determinado convenio (STS de 30 de enero de 2002), bien para dilucidar el aplicable entre dos o más posibles, bien, en fin, para resolver conflictos de concurrencia entre convenios o determinar las posibilidades de negociación de un nuevo convenio en un ámbito parcialmente ocupado por otro (STS de 10 de abril de 2002).

⁸⁸ STSJ de Navarra de 10 de octubre de 2005.

⁸⁹ SSTs de 15 de junio y 10 de julio de 2000.

⁹⁰ Véase nota 88.

Constituye jurisprudencia constante ⁹¹ que cuando en una misma empresa se desarrollen distintas actividades comprendidas en convenios diferentes, debe aplicarse, no obstante, a cada empresa un solo convenio atendiendo a su actividad principal ⁹².

La retroactividad o irretroactividad de los convenios colectivos ha sido objeto de atención. La tesis general es que entran en vigor en la fecha en que lo acuerden las partes (*ex art. 90 del ET*), de tal manera que los derechos nacidos al amparo de un convenio anterior continúan rigiéndose por el mismo, no pudiendo tener carácter retroactivo las disposiciones del nuevo convenio que desconozcan los mismos, al ser de aplicación, con carácter supletorio, las disposiciones transitorias del CC ⁹³.

En la materia de interpretación del convenio colectivo, siendo general y doctrinalmente admitido que el convenio colectivo tiene el carácter dual de convenio y norma ⁹⁴, con efecto normativo y obligacional, ha de atenderse a los preceptos legales que contienen los principios sobre la interpretación de las normas jurídicas y de los contratos, artículos 3.º, 1.281 y siguientes del CC. ⁹⁵

Prima la interpretación «literal y sistemática», siendo razones para ello que las reglas básicas de tales criterios interpretativos son similares para la ley y para el contrato, debiendo aquélla ser interpretada «según el sentido literal de sus palabras» (art. 3.º del CC) y en éste ha de estarse «al sentido literal de sus cláusulas», si es claro en cuanto a la intención de los contratantes (art. 1.281 del CC) y, además, el precepto legal debe interpretarse «en relación con el contexto», así como las cláusulas contractuales «las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas» ⁹⁶.

En todo caso conviene tener presente que la doctrina científica distingue dos tipos de interpretación de los contratos. La «subjetiva», que pretende la averiguación de la voluntad real o intención

⁹¹ SSTs de 7 de octubre de 1992, 20 de marzo y 20 de mayo de 1997, etc.

⁹² Postura mantenida también por las SSTCT de 10 octubre de 1983, 15 de julio de 1985 y 26 de junio de 1986 y por las SSTSJ de Madrid de 31 de octubre de 1989, de Galicia de 28 de junio de 1990, de Canarias de 4 de junio de 1991, 30 de septiembre de 1993, 11 de julio de 1995 y 5 de septiembre de 1996, de Castilla-La Mancha de 10 de abril de 1992, del País Vasco de 1 de diciembre de 1994, de la Comunidad Valenciana de 29 de abril de 1990, de Asturias de 15 de enero de 1999, de Andalucía de 28 de mayo de 1999 y de Extremadura de 13 de octubre de 1993, 3 de mayo de 1999 y 23 de febrero de 2000, entre otras muchas.

⁹³ STSJ de Madrid de 7 de julio de 1997.

⁹⁴ El ser «híbrido con alma de ley y cuerpo de contrato», en la clásica síntesis doctrinal de CARNELUTTI.

⁹⁵ SSTs de 24 de diciembre de 1964, 27 de febrero y 7 de marzo de 1967, 4 de diciembre de 1971, 5 de julio de 1973, 18 de febrero de 1974, 13 de junio de 1978, 6 de marzo y 5 de noviembre de 1982, 7 de octubre de 1992, 20 de marzo, 20 de mayo y 4 de noviembre de 1997, 24 de enero de 2000, etc. Así la interpretación: a) Ha de llevarse a cabo mediante la combinación de los criterios de interpretación de las normas legales, especificados principalmente en los artículos 3.º y 4.º del CC, y los criterios de interpretación de los contratos, contenidos en el artículo 1.281 y siguientes del CC. La utilización de estos últimos cánones hermenéuticos introduce en el proceso interpretativo datos o elementos históricos singulares (la intención de las partes contratantes, la conducta de éstas coetánea o posterior al contrato) que plantean cuestiones que han de ser calificadas como de hecho –derivándose de ello un margen de apreciación para los órganos jurisdiccionales de instancia– y no de derecho a los efectos de su consideración procesal en el recurso de casación; b) El intérprete –en aplicación del art. 1.281 del CC– ha de atenerse al sentido literal de lo manifestado, siempre que el texto se ofrezca con la claridad que la norma exige, y no aparezca como contrario a la intención de los contratantes; c) También debe estarse a los específicos principios generales del Derecho del Trabajo.

⁹⁶ STSJ de La Rioja de 30 de abril de 1998.

(interna) común de los contratantes, y la «objetiva», que atribuye a las declaraciones de intención (externa) de las partes un sentido y alcance objetivo, incluso con independencia de la intención subjetiva o voluntad interna de los contratantes. El CC mantiene en los artículos 1.281 a 1.283 una interpretación «subjetiva», mientras que en los artículos 1.284 a 1.289 se inclina por una interpretación «objetiva», de donde se deduce que la interpretación subjetiva tiene carácter prioritario, y que la objetiva se aplicará cuando no sea posible averiguar la intención común o ésta no se haya producido verdaderamente (STS de 28 de mayo de 1998).

5. Concurrencia, sucesión y modificación de convenios.

El sistema español realmente no es de negociación permanente, sino un sistema basado en la estabilidad y en la conservación en el tiempo de los resultados de la negociación. La garantía de la estabilidad del convenio se logra:

- A través de la regla de concurrencia (art. 84.1 del ET).
- Mediante la limitación de medios de lucha colectiva, siendo ilegal la huelga que tiene por objeto alterar lo pactado por un convenio colectivo durante su vigencia ⁹⁷.

Pero de estas limitaciones, que son plenamente coherentes con el carácter de «tratado de paz» del convenio colectivo, sin que quepa concluir que las partes negociadoras de común acuerdo no puedan alterar lo pactado en un convenio. Es ésa una libertad que tiene la norma estatal y que tiene el contrato, y no hay ninguna razón para negarla al convenio colectivo siempre que en esa modificación no resulte vulnerada una norma legal imperativa, ni lesionados los intereses de tercero ⁹⁸.

La voluntad individual de los trabajadores, manifestada por la aceptación de una oferta voluntaria formulada por la empresa, no siempre puede modificar respecto de ese concreto trabajador el contenido de lo pactado con carácter general en un convenio colectivo (p. ej. de sector), de lo contrario, de prevalecer necesariamente y en todo caso la autonomía de la voluntad individual de los trabajadores sobre la autonomía colectiva plasmada en un convenio legalmente pactado, como indica la jurisprudencia constitucional, quebraría el sistema de la negociación colectiva configurado por el legislador cuya virtualidad viene determinada por la fuerza vinculante de los convenios constitucionalmente prevista en el artículo 37.1 de la Constitución Española.

Con ello no se quiere significar, naturalmente, que los convenios colectivos petrifiquen o hagan inalterables las condiciones de trabajo en ellos pactadas, sometidas siempre a las fluctuaciones técnicas, organizativas, productivas o de cualquier otro orden que surgen por el paso del tiempo en las

⁹⁷ Artículos 11 c) del Real Decreto-Ley 17/1977 y, desde luego, el cierre patronal con la misma finalidad, 12 del Real Decreto-Ley 17/1977, y STS de 30 de junio de 1998.

⁹⁸ STS de 30 de junio de 1998.

relaciones laborales como, en general, en todas las relaciones jurídicas. Pero en los propios convenios colectivos y en el ET se establece el sistema para su modificación o denuncia, contando siempre con la voluntad de la representación legítima de las partes ⁹⁹.

En principio, «un convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto» (art. 84 del ET) salvo pacto en contrario, a desarrollar mediante acuerdos interprofesionales o por convenios colectivos de las organizaciones sindicales y asociaciones patronales más representativas, de carácter estatal o de Comunidad Autónoma, por los que fijen las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito, así como los principios de complementariedad de las diversas unidades de contratación, fijándose siempre en este último supuesto las materias que no podrán ser objeto de negociación en ámbitos inferiores, según el artículo 83.2 del ET.

Puede sostenerse que en nuestro ordenamiento se han venido a «implantar fórmulas de dirigismo contractual que ponen de manifiesto la preferencia hacia ciertos niveles de negociación de ámbito reducido» (estatuyéndose), por razones de carácter político, un sistema de descentralización contractual que restringe las facultades que el (ordenamiento) ha venido concediendo a los convenios colectivos y a los acuerdos interprofesionales, de modo tal que en ámbitos inferiores al de estos convenios y acuerdos, pero superiores al de empresa, se pueden suscribir pactos colectivos «que afecten a lo dispuesto en los de ámbito superior» ¹⁰⁰, resultando un cuadro de marcada complejidad ¹⁰¹.

La «sucesión» de convenios colectivos que rige para los del mismo ámbito, en realidad no es más que la aplicación del principio de «modernidad», en el que se funda la ordenación de la sucesión de las normas en los sistemas contemporáneos de fuentes del Derecho (art. 2.º 2 del CC). El ordenamiento no dice otra cosa cuando señala que los convenios colectivos obligan «durante todo el tiempo de su vigencia» (art. 82.3 del ET), pues esa vigencia, como la de toda norma, puede terminar por la vía de la derogación por una norma posterior del mismo rango ¹⁰².

⁹⁹ STC 105/1992, de 1 de julio. De no hacerse así, indica al misma resolución del Alto Tribunal, y no mantenerse vigente un convenio sin que, en determinadas partes esenciales del mismo sea de obligado cumplimiento para todos los integrantes del sector regulado, se vendría abajo el sistema de la negociación colectiva que presupone, por esencia y conceptualmente, la prevalencia de la autonomía de la voluntad colectiva sobre la voluntad individual de los afectados por el Convenio, pues sólo la unión de los trabajadores a través de los sindicatos que los representan permite la negociación equilibrada de las condiciones de trabajo que persiguen los convenios colectivos y que se traduce en la fuerza vinculante de los mismos y en el carácter normativo de lo pactado en ellos.

¹⁰⁰ STS de 22 de septiembre de 1998.

¹⁰¹ Los acuerdos interprofesionales y Convenios que fijen las reglas para resolver conflictos de concurrencia (ex art. 83.2 del ET) tienen plena fuerza vinculante, únicamente, en relación con los siguientes convenios colectivos comprendidos dentro del ámbito de aquellos acuerdos interprofesionales y Convenios, según la STS de 22 de septiembre de 1998: a) Los convenios de empresa o de ámbito inferior a la empresa; b) Los convenios de ámbito superior a la empresa, que no reúnan los requisitos que exige el artículo 84.2; c) Los convenios de ámbito superior a la empresa, aunque cumplan las exigencias del artículo 84.2, en cuanto traten de la regulación de las materias a que se refiere el artículo 84.3. En consecuencia, y por el contrario, las reglas sobre estructura de la negociación colectiva y las de solución de conflictos de concurrencia entre convenios estatuidas en los acuerdos interprofesionales o en los convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2, carecen de virtualidad y fuerza de obligar en lo que concierne a aquellos otros convenios colectivos que, encontrándose en el radio de acción de los anteriores, son de ámbito superior a la empresa y cumplen los demás requisitos que impone el párrafo segundo del artículo 84, siempre que sus normas no traten sobre las materias mencionadas en el párrafo tercero de este precepto.

¹⁰² STS de 21 de febrero de 2000.

Importa destacar que los derechos reconocidos expresamente por convenio colectivo pueden ser eliminados, reducidos o modificados por el convenio siguiente. La merma o reducción de determinados derechos de los trabajadores, llevada a cabo en convenio colectivo es una también mera consecuencia del mismo principio de «modernidad» del convenio y de la facultad que tiene el convenio posterior de disponer sobre los derechos reconocidos en el precedente; dado que no rige ya el principio de irreversibilidad del sistema normativo anterior a la Constitución, que quedó sustancialmente modificado en el nuevo modelo que se instauró, entre otras normas, por el artículo 37 de la Constitución Española; y caben, en consecuencia, convenios colectivos regresivos ¹⁰³.

La posibilidad de inaplicación de una subida salarial está fundamentalmente referida a la existencia en el propio convenio de una cláusula al efecto y, si ésta no existiese, la inaplicación sólo podrá producirse por el acuerdo entre empresarios y trabajadores, partiendo para ello de una situación económica de la empresa que justificase la medida. Es decir, no existe un sistema legal prácticamente equiparable al que resultaría de la existencia en el convenio de una cláusula de inaplicación, pues de ser así resultaría superfluo la constancia de dicha cláusula ¹⁰⁴.

III. LA «SUCESIÓN DE EMPRESA» EN MARCO DEL «CAPITALISMO (FINANCIERO) GLOBAL», Y SU PROYECCIÓN SOBRE EL CONVENIO COLECTIVO

Se afirma que «la sucesión en el negocio constituye un ámbito en la que influyen factores e intereses variados» ¹⁰⁵, suponiendo una «situación excepcional y traumática» ¹⁰⁶.

Destacándose ¹⁰⁷ que las diferencias en la protección de las distintas esferas confrontadas (la relativa a los empresarios y la atinente a los trabajadores), en las legislaciones de los Estados miembros, tienen su explicación en las siguientes consideraciones:

- a) En que «por un lado, las tendencias del sistema productivo desencadenan alteraciones organizativas para adaptarse a una economía global caracterizada por la incertidumbre en la evolución de la demanda y rápida obsolescencia de los bienes ofertados».
- b) «Por otro lado (en que) las preocupaciones de los dueños coexisten con las de los obreros, siendo difícil equilibrarlas» ¹⁰⁸.

¹⁰³ Como señalaron entre otras muchas las SSTs de 16 de diciembre de 1994 y 20 de diciembre de 1996.

¹⁰⁴ STSJ de Galicia de 12 de febrero de 1998.

¹⁰⁵ Según el Abogado General, Sr. DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER, indica en su escrito de conclusiones presentado el día 15 de noviembre de 2005, en el asunto de referencia, apartado II, «El marco jurídico».

¹⁰⁶ CONFORTI, L. y ZUCCHETTI, R., *Diritto comunitario del lavoro. Tutela delle condizioni economiche del lavoratori, sicurezza e salute di lavoro*, Bufetti, Roma 1994, pág. 224.

¹⁰⁷ Por el Abogado General, en su indicado escrito de conclusiones, apartado II, «El marco jurídico».

¹⁰⁸ Extremo en que sigue DESDENTADO BONETE, A., «La sucesión de empresa: una lectura del nuevo artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores desde la jurisprudencia», *RMTAS*, núm. 38, 2002, págs. 241 y ss.

Por ser ello cierto, y para evitar iniquidades, ha de partirse de que «las disposiciones de la Directiva deben considerarse imperativas en el sentido de que en perjuicio de los trabajadores no pueden admitirse excepciones a lo previsto en ellas», como precisa la sentencia objeto de comentario ¹⁰⁹.

1. Aspectos generales.

Sin entrar en la cuestión de que sea una «transmisión» de empresa («sucesión de empresa»), más allá de lo indicado en la Introducción del presente comentario, baste con destacar que aquella produce determinadas consecuencias para los empresarios y trabajadores implicados en dicha «transmisión».

Efectivamente, puede afirmarse que la «transmisión» o «sucesión de empresa» provoca «efectos complejos» ¹¹⁰ protegiendo a los trabajadores, en un sentido temporal «doble», esto es ¹¹¹:

- a) «Abarcado el pasado, al garantizar de modo extraordinario el cumplimiento de las deudas anteriores».
- b) «El futuro, al mantener los contratos sin alterar sus términos, salvo la novación subjetiva inherente al cambio de empleador».

Aquella «subrogación interviene de pleno derecho por la mera circunstancia del traspaso, tutelando el interés prevalente a la prosecución de la relación laboral en todos sus extremos, para que no se extinga ni se perjudique, habida cuenta de que la prestación básica del patrono –la salarial– carece de carácter personalísimo» ¹¹².

Ciertamente mediante el contrato de trabajo, «que se caracteriza por el principio de autonomía de la voluntad, cada una de las partes puede sumir libremente obligaciones frente a la otra», precisa la sentencia objeto de comentario. No obstante, continúa aquella sentencia, «en el contexto de una transmisión de empresa y de sus consecuencias sobre las relaciones laborales, una aplicación incondicional del mencionado principio podría producir un deterioro de los derechos que confiere al trabajador su contrato laboral y el convenio de la empresa. Por este motivo, el legislador comunitario ha

¹⁰⁹ También STJCE de 6 de noviembre de 2003, asunto C-4/01, MARTIN y otros. Si bien la referencia normativa de la sentencia que se comenta es la Directiva 77/187, lo cierto es que todas las consideraciones, son plenamente predicables de la actualmente vigente Directiva 2110/23 (salvo alguna referencia de ubicación, meramente numérica de algún apartado de determinados artículos), lo cual es perfectamente comprensible si se tiene en cuenta que esta última Directiva no es sino una codificación del contenido de la Directiva 77/187 y su posterior modificación (ciertamente «sustancial») por la Directiva 98/50.

¹¹⁰ Precisa en su Conclusión 36 el Abogado General.

¹¹¹ GONZÁLEZ BIEDMA, E., «El régimen jurídico de la transmisión de empresas en el derecho español», en *La transmisión de empresas en Europa*, Cacucci Editore, Bari, 1999, pág. 174.

¹¹² SSTJCE de 25 de julio de 1991, asunto C-362/89, D'Urso y otros, de 14 de noviembre de 1996, asunto C-305/94, Rotsart de Hertaing y de 21 de mayo de 2005, asunto C-478/03, Celtec; y Conclusión 37 del Abogado General.

querido garantizar a los trabajadores, en caso de transmisión de la empresa, una protección particular destinada a evitar el referido deterioro que pudiera resultar de la aplicación del citado principio».

Efectivamente, «la Directiva ¹¹³ pretende garantizar el mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de cambio de empresario, permitiéndoles permanecer al servicio del nuevo empresario en las mismas condiciones acordadas con el cedente» ¹¹⁴.

Ha de considerarse que los derechos y obligaciones que integran el contrato de trabajo nacen no sólo de sus estipulaciones concretas, sino también de las normas contenidas en el convenio colectivo aplicable. «Estipulaciones individuales y colectivas entre las que "hay grandes diferencias, ya que, atendiendo a su origen, las primeras proceden del pacto entre el trabajador y el patrono, mientras que las segundas surgen de la negociación entre los representantes de ambos y, poniendo el acento en sus consecuencias, las individuales afectan exclusivamente a quienes las suscriben, en tanto que las colectivas atañen a los representados por los sindicatos y la patronal que las asume" ¹¹⁵.

Habitualmente el contrato de trabajo se remite, en multitud de aspectos señaladamente en materia salarial, a lo dispuesto en el convenio colectivo aplicable, lo cual nada obsta para su aplicabilidad si no existiera remisión expresa, dado su carácter de norma jurídica. Debiéndose además tener en cuenta que "el contrato laboral puede remitir, mediante cláusulas de flexibilización, a otros instrumentos jurídicos, como convenios colectivos, no necesariamente rubricados por los contratantes" ¹¹⁶, lo cual posibilita, en determinados sistemas de relaciones laborales colectivas diferentes del nuestro, la uniformidad regulatoria ¹¹⁷.

En virtud de la Directiva, los derechos y obligaciones que resulten de un convenio colectivo al que se remita el contrato de trabajo (o sea de aplicación directa, debe añadirse) son transferidos, de plano derecho, a nuevo propietario, aunque éste no se pacte en ningún convenio colectivo», se precisa la sentencia objeto de comentario. Por tanto, indica aquella sentencia:

«Los derechos y obligaciones que resulten de un convenio colectivo siguen siendo vinculantes para el nuevo propietario después de la transmisión del centro de actividad.»

La norma comunitaria aparentemente siempre trata de manera desigual el mantenimiento de los derechos de los trabajadores con ocasión de una «transmisión» (sucesión) de empresa, según deriven de una cláusula del contrato de trabajo o del contenido del convenio colectivo aplicable.

¹¹³ Con referencia tanto a la 77/187 como a la 2001/23.

¹¹⁴ SSTJCE de 10 de febrero de 1988, asunto 324/86, Daddy's Dance Hall; de 29 de julio de 1981, asunto C-362/89, D'Urso y otros y de 12 de noviembre de 1998, asunto C-399/96, Europièces.

¹¹⁵ Según precisa en su Conclusión 38 el Abogado General.

¹¹⁶ Precisa el Abogado General en su Conclusión 30.

¹¹⁷ Esto es, que se «instauran una reglas comunes para la totalidad o para una parte del personal y consigue una igualdad de trato, con independencia de la afiliación sindical (...) cláusulas (que) actúan de manera estática o dinámica, según reenvían a un convenio determinado en vigor o al aplicable en cada momento a la empresa o al sector económico en que se desenvuelve la actividad», destaca el Abogado General en sus Conclusiones 31 y 32.

Efectivamente, según se establece en el artículo 3.º de la Directiva 2001/23, en relación con los derechos y obligaciones derivados de las cláusulas individuales contenidas en los contratos de trabajo «los derechos y obligaciones que resulten para el cedente de un contrato de trabajo o de una relación laboral existente en la fecha del traspaso, serán transferidos al cesionario como consecuencia de tal traspaso»¹¹⁸.

Por el contrario, cuando de derechos derivados de normas colectivas se trata, la solución es temporalmente diferente, estableciéndose que después del traspaso, el cesionario debe mantener las condiciones de trabajo pactadas mediante convenio colectivo, en los mismos términos aplicables al cedente, «hasta la fecha de extinción o de expiración del convenio colectivo, o de la entrada en vigor o de aplicación de otro convenio colectivo», si bien los Estados miembros pueden limitar el período de mantenimiento de las condiciones de trabajo, «pero éste no podrá ser inferior a un año».

Esto es, únicamente, la «pervivencia de las colectivas queda sometida a unos límites temporales: la fecha de extinción del acuerdo o la entrada en vigor de uno nuevo, salvo que los estados señalen un término al respecto (que no ha de bajar de un año)»¹¹⁹, en tanto que las cláusulas individuales carecen de aquella limitación temporal, a salvo de lo que se pueda deducir de su propio contenido.

2. Los efectos «sucesorios» de la «transmisión de empresa» respecto de las cláusulas de remisión a un convenio colectivo, contenidas en los contratos de trabajo.

Junto a las cláusulas individuales, en sentido estricto, y las colectivas hay un tercer tipo de cláusulas «que participa de la cualidades de los otros dos tipos de cláusulas (individuales y colectivas); se da cuando el documento rubricado por el obrero y el patrono se remite al convenio colectivo, en orden a la regulación de alguna materia como la salarial»¹²⁰.

Precisándose, en una primera aproximación, que «la indicación remitente, al hallarse incluida en un contrato individual, se rige por el apartado 1 del artículo 3.º de la Directiva, lo que acarrea la prolongación del régimen jurídico pactado, sin perjuicio de una eventual modificación que, al margen de la transmisión, figura recogida de manera general en la legislación y salvaguardada en el artículo 4.º, apartado 1, de la propia Directiva»¹²¹.

¹¹⁸ Pudiendo incluso los Estados miembros «establecer que, después de la fecha del traspaso, el cedente y el cesionario sean responsables solidariamente de las obligaciones que tuvieran su origen, antes de la fecha del traspaso, en un contrato de trabajo o en una relación laboral existentes en la fecha del traspaso».

¹¹⁹ Indica el Abogado General en su Conclusión 39.

¹²⁰ Según indica el Abogado General en su Conclusión 41.

¹²¹ Precizando el Abogado General que «conforme al primer párrafo del apartado 1 del dicho artículo 4.º, la transmisión de una empresa, de un centro de actividad o de una parte del centro de actividad no constituye en sí misma un motivo de despido que pueda aprovechar el cedente o el cesionario, lo que no impide los despidos por razones económicas, técnicas o de organización, que impliquen cambios en el plano del empleo». Sobre el tema SSTJCE de 10 de febrero de 1988, asunto 324/86, Daddy's Dance Hall, 12 de noviembre de 1992, asunto C-209/91, Watson Rask y Christensen y de 14 de septiembre de 2000, asunto C-343/98, Pollino Chiappero.

Insistiéndose en que «por puro afán dialéctico» podría argumentarse que el último dueño de la entidad «queda vinculado a un acuerdo colectivo en el que no ha participado», pero esta alegación, se dice, «carece de consistencia para impugnar la vigencia de dicho pacto pues si se aprueba, hay que respetarlo. El cambio de patrono reviste tan poca relevancia como el de algún trabajador o del comité de empresa»¹²².

No obstante, se advierte que aquella remisión «no puede pervivir *sine die*, extendiéndose al convenio en vigor el tiempo de la transmisión y a todos los que lo sustituyan, (pues) la inmovilización de las condiciones laborales restringe el poder de dirección de empresario y condena al fracaso cualquier intento de homogeneización»¹²³.

Concluyendo, finalmente, en una hipotética opción entre cláusulas que pueden actuar de manera «estática» o «dinámica», dependiendo de que reenvíen a un convenio determinado en vigor o al aplicable en cada momento a la empresa o al sector económico en que se desenvuelve la actividad, lo siguiente:

Que «no procede una interpretación "dinámica" de una cláusula de (simple) remisión (pues) hay una situación de interinidad, en la que la referida cláusula despliega todos sus efectos en relación con el convenio suscrito por el titular inicial, pero deja de producirlos en los supuestos (de) expiración, extinción o sustitución, así como, cuando el Estado miembro lo ha previsto, por el transcurso de, al menos, un año desde la transmisión de la empresa, sin que abarque los acuerdos sindicales posteriores, salvo, evidentemente, si el nuevo empresario expresa otra voluntad»¹²⁴.

Apoyándose esas apreciaciones en que «al ser una regulación de transición, se justifica que la coyuntura de los trabajadores del cesionario y la de los traspasados por el cedente difiera provisionalmente. La fijación de un período mínimo durante el que se ha de respetar el convenio permite que los asalariados gocen de un período de adaptación al nuevo empresario, al margen del destino de los aprobados más tarde»¹²⁵.

La tutela dispensada por la Directiva 2001/23 «engloba los derechos subsistentes al tiempo de la subrogación, a saber, los que el interesado ha consolidado, incorporándolos a su acervo patrimonial, excluidas meras expectativas, por lo que no se recogen hipotéticos beneficios dimanantes de venideros convenios colectivos»¹²⁶.

¹²² Como indica el Abogado General en su Conclusión 41.

¹²³ En las argumentaciones que se utilizan, han de tenerse en cuenta las peculiaridades del sistema alemán diferente en este extremo al nuestro y, por qué no decirlo, en este punto más deficiente, probablemente por un exceso de dogmatismo.

¹²⁴ Conclusión 53.

¹²⁵ En Conclusión 55.

¹²⁶ Según su Conclusión 56.

En línea con aquella conclusión final, la Sala *a quo* (Sala Tercera) del TJCE, zanja definitivamente la polémica «estatismo *versus* dinamismo» de las cláusulas de los contratos individuales que efectúen remisiones al convenio colectivo¹²⁷, estableciendo la siguiente doctrina:

«Una cláusula de remisión a un convenio colectivo no puede tener un alcance un mayor que el convenio al que se remite» (por lo tanto) «cuando el contrato de trabajo se remite a un convenio colectivo que vincula al cedente, el cesionario que no sea parte de tal convenio no queda vinculado por los convenios colectivos posteriores al vigente en la fecha de transmisión de la empresa o centro de actividad¹²⁸».

De aquella doctrina se derivan consecuencias sin duda trascendentes, y que son las siguientes:

a) Por una parte, «las condiciones de trabajo reguladas por (el) convenio sólo se mantienen hasta la fecha de extinción o expiración del convenio o hasta la entrada en vigor o la aplicación de otro convenio».

Así «al tenor de la Directiva no se desprende en absoluto que el legislador comunitario haya querido vincular al cesionario a otros convenios colectivos distintos del vigente en la fecha de la transferencia y, por consiguiente, imponer la obligación de modificar ulteriormente las condiciones de trabajo por aplicación de un nuevo convenio celebrado después de la transmisión».

Esta interpretación «es conforme con el objetivo de dicha Directiva, que se limita a mantener los derechos y las obligaciones de los trabajadores vigentes la fecha de la transmisión. Por el contrario, la finalidad de la Directiva no es proteger simples expectativas y, por tanto, beneficios hipotéticos dimanantes de futuros convenios colectivos».

¹²⁷ Resuelve así el Alto Tribunal la polémica planteada en relación con el carácter «estático» o «dinámico» de aquellas cláusulas. En este punto cabe referir los términos en que se planeó aquella polémica, que fueron los siguientes: a) Para la parte demandante en el litigio principal, «cuando un contrato de trabajo individual contiene una cláusula de remisión a los convenios colectivos suscritos en determinado sector, esta cláusula tiene necesariamente carácter "dinámico" y (...) se remite a los convenios suscritos después de la fecha de transmisión de la empresa»; b) Según el Gobierno alemán «el único convenio colectivo aplicable es el vigente en la fecha de la transmisión. De no ser así, si los convenios que entraron en vigor después de la fecha de la transmisión fueran aplicables a los empresarios que no hubieran participado en las negociaciones, ello constituiría un obstáculo a la libertad contractual, lo cual equivaldría a una expropiación»; c) Opinó la Comisión de las Comunidades Europeas que la norma pertinente al caso de Directiva (art. 3.º, apdo. 2) «contiene dos obligaciones», a saber: por una parte, «conforme a la "cláusula de equivalencia", que hace que los convenios colectivos celebrados por el cedente sean aplicables al contrato de trabajo, la obligación del cesionario de seguir pagando al demandante el salario que el cedente había convenido a título individual y las primas adicionales previstas en el convenio colectivo, sólo persiste "hasta el momento de la extinción o expiración" del convenio», y, por otra parte, el Derecho alemán, al haber sido la facultad de limitar el período de mantenimiento de las condiciones de trabajo prevista por la Directiva, «la demandada también podría liberarse de la obligación de atenerse al convenio colectivo antes de la expiración de éste, una vez transcurrido un año a partir de la fecha de la transmisión».

¹²⁸ Según el Alto Tribunal comunitario «si (...) se hubiera hecho una interpretación "dinámica" de la cláusula contractual de remisión (...), los convenios colectivos futuros serían aplicables al cesionario que no sea parte del convenio colectivo y podría ponerse en peligro su derecho fundamental de no asociarse». En cambio, la interpretación «estática de dicha cláusula (...), permite evitar que el cesionario del centro de actividad, que no se parte del convenio colectivo, se vea vinculado por el devenir de dicho convenio. De esta forma se garantiza plenamente su derecho a no asociarse», por tanto «cuando el contrato de trabajo se remita a un convenio colectivo que vincula al cedente, el cesionario que no sea parte en tal convenio no queda vinculado por convenios colectivos posteriores al vigente en la fecha de transmisión».

b) Por otra parte, «los Estados miembros pueden limitar el período de mantenimiento de las condiciones de trabajo, pero éste no puede ser inferior un año».

En cierta forma «esta limitación es subsidiaria, puesto que se aplica si no se produce ninguna de las situaciones mencionadas, a saber, la expiración, extinción del convenio colectivo existente, la entrada en vigor, o incluso la aplicación de un nuevo convenio colectivo, en el plazo de un año a partir de la transmisión».

Además, «aunque, conforme al objetivo de la Directiva, deben protegerse los intereses de los trabajadores afectados por la transmisión, no puede hacerse abstracción de los derechos del cesionario, que debe seguir pudiendo realizar los ajustes y adaptaciones necesarios para continuar su actividad».

IV. CONCLUSIÓN

La sentencia objeto de comentario resuelve un tema crucial en materia de «transmisión» o «sucesión» de empresas cual es qué sucede cuando las cláusulas de los contratos de los trabajadores del cedente que, por virtud de aquella transmisión, pasan a depender del cesionario, se remiten a un convenio colectivo que no es el aplicable en la empresa cesionaria, que no está resuelto ni en la Directiva 2001/23, ni en el artículo 44 del ET.

La regulación contenida en el apartado 4 del artículo 44 del ET, en cuanto efectúa la salvedad de lo acordado tras la cesión entre el cesionario y los trabajadores cedidos («salvo pacto en contrario, establecido una vez consumada la sucesión mediante acuerdo de empresa entre el cesionario y los representantes de los trabajadores»), posibilita romper con la interpretación mantenida en la sentencia, aplicando el convenio propio del cesionario o incluso dando carácter «dinámico» a las remisiones al convenio contenidas en los contratos de aquellos trabajadores.

No obstante semejante posibilidad no obsta a la importancia y a la utilidad de la sentencia objeto de comentario, pues normalmente no producirá aquel «pacto en contrario».