



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO
TRABAJO DE FIN DE GRADO

**LA ULTRAACTIVIDAD DEL CONVENIO COLECTIVO TRAS LA REFORMA
LABORAL: EVOLUCIÓN LEGISLATIVA, ANÁLISIS DOCTRINAL Y
ESCENARIOS DE INCERTIDUMBRE.**

Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Tutor: D^a María José López Álvarez.

Autor: Juan José Adán Martín

Grupo: 5ºE5

Madrid, Junio 2019

TABLA DE CONTENIDO

1. INTRODUCCIÓN.....	6
2. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO LABORAL: LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.....	8
3. LA ULTRAATIVIDAD DEL CONVENIO COLECTIVO.....	11
3.1. EL CONVENIO COLECTIVO COMO FUENTE DEL DERECHO DE TRABAJO.....	11
3.1.1. TIPOS DE CONVENIO COLECTIVO.....	12
3.1.2. CONTENIDO DEL CONVENIO COLECTIVO.....	14
3.2. LA ULTRAATIVIDAD COMO CONCEPTO.....	15
3.3. LA ULTRAATIVIDAD Y SU EVOLUCIÓN HISTÓRICA-LEGISLATIVA.....	17
3.4. EXÉGESIS DEL ART. 86 ET TRAS LA REFORMA LABORAL.....	20
3.4.1. ÁMBITO TEMPORAL DE APLICACIÓN. VIGENCIA DEL CONVENIO COLECTIVO. ARTÍCULO 86.1 ET.....	22
3.4.2. PRÓRROGA Y DENUNCIA DEL CONVENIO COLECTIVO. ARTÍCULO 86.2 ET.....	22
3.4.3. LA ULTRAATIVIDAD LIMITADA TRAS LA LEY 3/2012. ARTÍCULO 86.3 ET.....	23
3.5. POSICIONAMIENTO DE LA DOCTRINA CIENTÍFICA: LA TESIS CONTINUISTAS Y LAS TESIS DEROGATORIAS.....	25
4. LA ULTRAATIVIDAD Y LOS ESCENARIOS DE INCERTIDUMBRE TRAS LA REFORMA LABORAL.....	26
4.1. CONVENIO DENUNCIADO. CONVENIO CON PACTO EXPRESO SOBRE ULTRAATIVIDAD.....	27
4.1.1. LA SITUACIÓN DEL CONVENIO DENUNCIADO ANTES DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA REFORMA LABORAL.....	28
4.2. CONVENIO DENUNCIADO. CONVENIO SIN PACTO SOBRE ULTRAATIVIDAD. POSIBLES SOLUCIONES.....	30
4.2.1. ULTRAATIVIDAD VENCIDA. CONSECUENCIAS DE LA EXISTENCIA, O INEXISTENCIA, DE CONVENIO COLECTIVO DE ÁMBITO SUPERIOR.....	30
4.2.2. CONTRACTUALIZACIÓN DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO DEL CONVENIO COLECTIVO DENUNCIADO.....	33

5. CONCLUSIONES.....	35
6. BIBLIOGRAFÍA.....	38
OBRAS DOCTRINALES.....	38
JURISPRUDENCIA.....	41
TRIBUNAL SUPREMO.....	41
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	41
AUDIENCIA NACIONAL.....	41
LEGISLACIÓN.....	41

RESUMEN

La reforma del artículo 86.3 ET tras la aprobación de la Ley 3/2012 de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral ha suscitado un debate doctrinal intenso y enriquecedor, además de una laboriosa tarea para los Tribunales españoles. El objetivo de este Trabajo de Fin de Grado no es otro que el estudio de la institución de la ultraactividad del convenio colectivo. Para abordar el estudio de la cuestión, partiendo de una breve apunte constitucional sobre la negociación colectiva y el convenio colectivo, analizaremos los diferentes cambios legislativos que ha sufrido la ultraactividad en las últimas décadas hasta llegar a la regulación actual para, a continuación, examinar el impacto de la reforma del artículo 86.3 ET y, finalmente, detenernos en los escenarios de incertidumbre generados y no abordados por el legislador.

PALABRAS CLAVE: Negociación Colectiva, Convenio Colectivo, Estatuto del Trabajador, Ultraactividad.

ÍNDICE DE SIGLAS

AN: Audiencia Nacional.

CCOO: Comisiones Obreras.

CE: Constitución Española.

ET: Estatuto del Trabajador.

LOLS: Ley Orgánica de Libertad Sindical.

LPRL: Ley de Protección de Riesgos Laborales.

NC: Negociación Colectiva.

PP: Partido Popular.

PSOE: Partido Socialista Obrero Español.

TS: Tribunal Supremo.

TSJ: Tribunal Superior de Justicia.

UGT: Unión General de Trabajadores.

1. INTRODUCCIÓN.

Durante el último siglo la historia moderna ha sido testigo de la materialización y constitucionalización legislativa del Derecho del Trabajo y de los derechos sindicales. Los hitos que sentaron un primer precedente, en lo que a esta tendencia legislativa se refiere, fueron la Constitución de Querétaro de 1917 y la Constitución de Weimar de 1917¹. No obstante, en lo que respecta al estado español, no podremos hablar de positivización constitucional de los derechos laborales hasta que, con la transición democrática, se pusiese término a décadas de dictadura franquista. Si bien no existe un absoluto consenso en torno a qué fecha se ha de tomar como inicio de esta tendencia legislativa de ampliación y reconocimiento de derechos sociales y laborales en España, pues algunos toman como punto de partida la ratificación y posterior publicación de la Constitución Española de 1978 y otros, en cambio, hacen lo oportuno tomando como referencia la publicación de la Ley Orgánica de Libertad Sindical de 1985, sí podemos sostener que los artículos 7, 28 y 37.1 de nuestra carta magna son el fundamento sobre el que descansa la negociación colectiva y la libertad sindical, auténticos axiomas de nuestro Estado Social de Derecho. Como no podía ser de otra manera, el constituyente español consideró una *conditio sine qua non* la materialización de estos principios en aras de poder hablar de una constitución plenamente democrática².

Por desgracia, y como suele suceder con la mayoría de procesos que persiguen una conquista de derechos sociales, la libertad sindical y la negociación colectiva no han sido una cuestión hermética a eventuales retrocesos y reacciones del legislador. En este sentido, hay que partir de la premisa de que al igual que la Constitución 1978 positivizó los derechos laborales ya enunciados también optó por un modelo económico conocido como economía de mercado. Los cursos cíclicos y las crisis económicas son característica consustancial de tal modelo económico. Como no puede ser de otra manera, existe una sinergia clara entre los derechos laborales y la economía. Así, las mutaciones y cambios de toda economía tienen un impacto, ineluctablemente, en los derechos sociales³. La

¹ Boza Pró, G. (2014). Surgimiento, evolución y consolidación del Derecho del Trabajo. *Themis: Revista de Derecho*, núm. 65. Sevilla, p. 20.

² Baylos Grau, A. (2009). *Sindicalismo y derecho sindical*. Editorial Bomarzo, Albacete, pp. 12-13.

³ Witker, J. (2008). Derecho económico y Derecho de trabajo: las sinergias de la globalización. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 7, p. 275.

traducción de esta expresión se configura en torno a la siguiente hipótesis: a mayor bonanza, mayor cobertura de protección, y, en contraposición, a mayor desventura económica, menor protección de los derechos laborales. La crisis soberana de 2008 pone de manifiesto esta correlación. Si bien desde la transición la regulación en España de la negociación colectiva había sufrido, con matices, una progresiva ampliación de cobertura legislativa, ante las alarmantes tasas de desempleo y el auge de los concursos de acreedores societarios, entre otras causas, el legislativo español se decantó, bajo la denominación de *Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, por sacrificar parte del progreso conquistado bajo el preámbulo de “garantizar tanto la flexibilidad de los empresarios en la gestión de los recursos humanos de la empresa como la seguridad de los trabajadores en el empleo y adecuados niveles de protección social”⁴. Para una parte considerable de la doctrina y para los sindicatos la reforma no sólo ha errado en su finalidad sino que también ha desnivelado el equilibrio entre, por un lado, autonomía colectiva y libertad sindical y, por otro lado, libertad de empresa y autonomía individual, a favor de éstas últimas⁵.

Así las cosas y a la luz de lo introducido, el objeto de este Trabajo no es otro que estudiar una de las medidas más controvertidas que introdujo la Ley 3/2012: la reforma del artículo 86.3 ET que conllevó la limitación y, para algunos, la casi desaparición de la ultraactividad del convenio colectivo⁶. Para el estudio de esta materia partiremos de una introducción a la negociación colectiva para, a continuación, estudiar la conceptualización y la construcción histórica-legislativa en España de la institución ultraactiva hasta la última reforma y, finalmente, ahondar sobre los escenarios de incertidumbre y las consecuentes posturas jurisprudenciales que aparecen tras esta medida. La metodología a seguir, en líneas generales, consistirá en recolectar y analizar los estudios de la doctrina más autorizada para, en último lugar, trazar conclusiones sobre el impacto del paquete de medidas de la L 3/2012, en lo que en especial concierne a la reforma del artículo 86.3 ET, y proponer, si su necesidad fuese estimada, una

⁴ Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Boletín Oficial del Estado núm. 162, 8 de julio de 2012.

⁵ Casas Baamonde, M. E. (2014). Reforma de la Negociación Colectiva en España y sistema de Relaciones Laborales. Cuaderno de Relaciones Laborales Vol. 32, núm. 2, p. 291 y p. 302.

⁶ Mellado, C. L. A. (2015). La ultraactividad de los convenios colectivos: una propuesta integral. Editorial Bomarzo. Valencia. p. 19.

modificación de la legislación vigente en aras de devolver el equilibrio entre los sujetos de las relaciones laborales.

2. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO LABORAL: LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.

Para GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN tres son los poderes que conforman el ordenamiento jurídico laboral. A saber, “ 1) el Estado- leyes y reglamentos-, 2) la Autonomía Colectiva- convenio colectivo- y 3) la autonomía individual- el contrato de trabajo”⁷. Partiendo de la premisa de que la autonomía individual se podría resumir como la autonomía unilateral empresarial, la negociación colectiva, que es reconocida en el seno de la tercera generación de constitucionalismo europeo⁸, se constituye con el fin de “crear un contrapeso que equilibre la desigualdad de poder que es inherente a la relación de trabajo”⁹. Atendido su fin, la Negociación colectiva puede ser definida como “sistema, es decir, conjunto de reglas de acción y organización a través de los cuales los antagonistas sociales actualizan su poder autonómico colectivo”¹⁰ entendiendo así este sistema como la máxima expresión de la autonomía colectiva. La Negociación Colectiva, al igual que sucedió con otras instituciones jurídicas laborales , nació antes de su reconocimiento expreso¹¹, bien fuese por aceptación tácita o desistimiento estatal, como “método por excelencia de los sistema de pluralismo social”¹². Esta última idea descansa en la asunción pluralista llevada a cabo por el constituyente en el art. 7 CE¹³.

⁷ García-Perrote Escartín, I. (1998). Justicia y Relaciones Laborales. Ley, Convenio Colectivo, Contrato de Trabajo y Derechos Fundamentales del trabajador. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, N°2. p. 227.

⁸ Valdés Dal-Ré, F. (2012). La Negociación Colectiva, entre Tradición y Renovación. Editorial Comares. Granada. p. 7.

⁹ Kahn-Freund, O. (1987). Trabajo y Derecho. p. 52. MTSS. Madrid.

¹⁰ Valdés Dal-Ré, F. (1979). La Negociación Colectiva en la Constitución. Revista de Política Social, núm. 121. p. 471.

¹¹ Ospina Duque, E. (2000). Antecedentes del Derecho Colectivo del Trabajo, Revista Derecho Colectivo del Trabajo. Editorial McGraw-Hill Interamericana .Santafé de Bogotá.

¹² Valdés Dal-Ré, F. (2012). La Negociación Colectiva, entre Tradición y Renovación. Editorial Comares. Granada. p. 7.

¹³ Art. 7 CE: “Los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos”.

Así las cosas, sin olvidar el precedente de la Ley de Contrato de Trabajo de 1931, la Negociación Colectiva no gozó de autonomía propia expresa en nuestra legislación hasta la aprobación de la carta magna de 1978 bajo la rúbrica de “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”¹⁴. De esta manera, y de acuerdo a SÁNCHEZ- CERVERA VALDÉS , en comparación con el sistema de autonomía colectiva de 1931, pasamos de un sistema basado en compromisos sociales sin exigibilidad jurídica a otro conformado por pactos normativos con capacidad para crear derecho objetivo¹⁵. Con la redacción del citado artículo 37.1 CE el constituyente optó por blindar la Negociación Colectiva con una doble garantía frente al futuro legislador. Esto es, garantizar, en primer lugar, el derecho a la negociación colectiva y, en segundo lugar, salvaguardar tanto el convenio colectivo como su fuerza vinculante. En palabras de VALDES DAL-RÉ, “la CE es fuente atributiva directa de ciertas garantías, al tiempo que ordena a la Ley instituir ciertas garantías”¹⁶. Con lo visto, se puede concluir que, esquemáticamente, el artículo 37 CE se podría dividir en dos enunciados. Por un lado, distinguimos una garantía por la que el constituyente no sólo exige al legislador salvaguardar el ejercicio del derecho, sino también blindar la fuerza vinculante del convenio. Por otro lado, y de acuerdo a la protección del artículo 53.1 CE¹⁷ se instituye una serie de garantías subjetivas. Es por ello por lo que podemos hablar de una estructura jurídica compleja y plural¹⁸.

Con lo dispuesto, tal y como hacen VALDES DAL-RÉ y SÁNCHEZ- CERVERA VALDÉS, se pueden distinguir tres elementos que conforman el artículo 37 CE. Estos son: la titularidad, el contenido, y la eficacia de la actividad negocial llevada a cabo por los sujetos colectivos. Habiendo ya tratado estos dos últimos elementos- contenido y eficacia- resulta verdaderamente ilustrativo estudiar la interpretación jurisprudencial del

¹⁴ Constitución Española, Art. 37.1. Boletín Oficial del Estado núm. 311, 29 de diciembre de 1978.

¹⁵ Sánchez-Cervera Valdés, J. M. (2015). Manual de Derecho del Trabajo. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia. pp. 959-960.

¹⁶ Valdés Dal-Ré, F. (2012). La Negociación Colectiva, entre Tradición y Renovación. Editorial Comares. Granada. p. 44.

¹⁷ Art. 53.1 CE: “Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a).”

¹⁸ Valdés Dal-Ré, F. (2012). La Negociación Colectiva, entre Tradición y Renovación. Editorial Comares. Granada. p. 45.

TC en torno a la titularidad de la negociación colectiva. El constituyente, en el art. 37.1 CE, quizás pecó de otorgar la titularidad de la negociación colectiva a través de una expresión un tanto vaga en términos amplios “a los representantes de los trabajadores y empresarios”. Así las cosas, resulta evidente que las organizaciones sindicales y las asociaciones empresariales gozan de la titularidad a la negociación. Sin embargo, estos agentes sociales no monopolizan el ejercicio de la misma. El Tribunal Constitucional, décadas atrás, en la STC 118/1983, de 13 de diciembre de 1983, dio a pensar que pueden existir “otras posibilidades” de titularidad ya que la propia CE consagra “un amplio reconocimiento de los titulares de los derechos colectivos españoles”. El TC fue más allá reconociendo la posibilidad de una titularidad dual compartida entre los Sindicatos y los Comités de empresa sin que ello, sin embargo, no signifique “ni que exista una indefinición constitucional ni una identidad entre todos los sujetos susceptibles del ejercicio de funciones sindicales”¹⁹. Asimismo, nos encontramos con la más reciente STC 119/2014, de 16 de julio que también sigue admitiendo cierto margen de inclusión y consecuente abstracción en lo referente a la titularidad de la negociación colectiva. De este modo, se podría interpretar un *numerus apertus* en nuestra constitución que:

“no contiene un modelo cerrado de relaciones laborales ni, en particular, de ninguno de los elementos del derecho a la negociación colectiva; se limita en su art. 37.1 a reconocer el derecho, cuya garantía encomienda al legislador, a señalar quienes son sus titulares (los representantes de los trabajadores y empresarios) y a establecer la eficacia del resultado de la actividad negocial (fuerza vinculante de los convenios)”²⁰.

No obstante, con el paso del tiempo, autores como VALDES DAL-RÉ se han replanteado este postulado. Si bien los Comités de empresa y los delegados de personal, los cuales carecen de cobertura constitucional, sí gozan de eficacia general en nuestro sistema de negociación colectiva, no gozarán, de igual manera, de los derechos de acción colectiva reconocidos por la Constitución²¹.

¹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional 118/1983, de 13 de diciembre de 1983, FJ IV.

²⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de julio 119/2014, FJ IV.

²¹ Valdés Dal-Ré, F. (2012). El Derecho a la negociación colectiva en la jurisprudencia constitucional española. Revista de Derechos Fundamentales de la Universidad Viña del Mar. núm. 5. p. 132.

3. LA ULTRA ACTIVIDAD DEL CONVENIO COLECTIVO.

3.1. EL CONVENIO COLECTIVO COMO FUENTE DEL DERECHO DE TRABAJO.

Siguiendo con el mandato del art. 37 CE, el Título III del Estatuto de los Trabajadores incorpora el sistema de negociación colectiva al ordenamiento jurídico laboral. Surge así un sistema de negociación colectiva cuya gobernabilidad se sustentaba en un doble pilar: por un lado, la consolidación sistemática de las Centrales más representativas y, por otro lado, la “consecuente opción por un marco negociador basado en la concertación de convenios de eficacia normativa y general”²². Así, es posible entrever la estrecha relación que guarda la negociación colectiva con el Convenio Colectivo, entendido como “una norma jurídica que constituye un instrumento de producción de derecho objetivo, que una vez vigente, va automática e imperativamente a afectar a las concretas relaciones individuales de trabajo de sus destinatarios”²³. Es de esta manera como se debe entender el Convenio Colectivo, como una auténtica norma generadora de derechos y obligaciones que enmarcan una determinada relación laboral entre empresario y trabajador.

Tal y como desglosábamos al comienzo del anterior epígrafe, el ordenamiento jurídico laboral está regido por hasta tres poderes que se materializan, entre ellos, en el Convenio Colectivo, como fruto del derecho a la Negociación Colectiva, y el contrato laboral, el más puro ejercicio de la autonomía individual o, en palabras de GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, el ejercicio de la simple “máscara del poder de dirección unilateral”²⁴ empresarial. La convivencia entre estas dos normas jurídicas- el Convenio Colectivo y el contrato laboral- está caracterizado por “la atribución a las condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo de carácter mínimo e imperativo respecto de la autonomía de la voluntad expresada en el contrato de trabajo”²⁵. Es decir, el contrato de

²² Galiana Moreno, J. M. (2005). Negociación Colectiva. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales núm. 58. p. 301.

²³ Galiana Moreno, J. M. (2005). Negociación Colectiva. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales núm. 58. P. 301.

²⁴ García-Perrote Escartín, I. (1998). Justicia y Relaciones Laborales. Ley, Convenio Colectivo, Contrato de Trabajo y Derechos Fundamentales del trabajador. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, Nº2. p. 227.

²⁵ García Murcia, J. (2007). Los Convenios Colectivos como fuente de la relación laboral: más apuntes para un debate recurrente. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales núm. 68. p. 26.

trabajo siempre deberá, imperativamente, respetar una serie de condiciones laborales de contenido mínimo estipuladas en el Convenio Colectivo con para sus destinatarios. En otras palabras, lo regulado por Convenio Colectivo no puede ser alterado por el contrato sino para mejorarlo. Se establece así una jerarquía normativa que poco o nada tiene que ver con una opción política escogida por el legislador, sino con una razón de equidad que pivota sobre la naturaleza plural de la sociedad y en la inherente lucha de clases que toda relación laboral conlleva.

3.1.1. TIPOS DE CONVENIO COLECTIVO.

Fue pronto cuando nuestro ordenamiento laboral tuvo que dar un tratamiento a las diferencias, en lo relativo a su eficacia y aplicación, entre los convenios estatutarios y extraestatutarios. “Mientras el convenio colectivo estatutario tiene eficacia general y eficacia jurídica normativa, el convenio extraestatutario tiene sólo una eficacia personal limitada y una eficacia jurídica contractual”²⁶. A continuación pasaremos a repasar, brevemente, las más notables diferencias entre sendos Convenios.

El Convenio Colectivo Estatutario, en virtud de lo consagrado en el art. 37 CE tiene una virtualidad “cuasi pública”²⁷ vinculada con la naturaleza dual del pacto colectivo. En este sentido ya nos advierte HERRERA VÁSQUEZ sobre la naturaleza dual del Convenio Colectivo: “se pasa del acuerdo individual, particular y de contratación directa... al colectivo, que institucionalmente se impone a terceros”²⁸. CARNELUTTI describió al Convenio Colectivo como un convenio con alma de Ley y cuerpo de contrato²⁹: el convenio tiene una naturaleza dual ya que, por un lado, no deja de ser un acuerdo de voluntades de los sujetos colectivos y, por otro lado, la finalidad de su cuerpo no es otra que la de regir normativamente las condiciones laborales de otros sujetos que no, necesariamente, se han de corresponder con los propios negociadores³⁰.

Así las cosas, la mayor trascendencia del Convenio Colectivo Estatutario, respecto del Extraestatutario, radica en la eficacia personal *erga omnes*, o eficacia personal general,

²⁶ Sentencia del Tribunal Supremo, de 18 de noviembre de 2003.

²⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional, 177/1988, de 10 de octubre.

²⁸ Herrera Vásquez, R. (1992). Algunas Reflexiones acerca de la interpretación del convenio colectivo de trabajo. Revista Themis nº 23. p. 25.

²⁹ Carnelutti, F. (1936) Teoria del Regolamento Collectivo dell Rapporti di Lavoro. Padua. p. 117.

³⁰ Sánchez-Cervera Valdés, J. M. (2015). Manual de Derecho del Trabajo. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia. p. 966

del primero tal y como se evidencia del art. 82.3 ET³¹. Esto nos lleva a la certeza de que todo lo negociado y pactado en convenio estatutario, independientemente de su virtualidad, será de aplicación a todo sujeto laboral incluido dentro del ámbito de irradiación del mismo.

En lo referente al Convenio Colectivo Extraestatutario es de obligada necesidad partir de la premisa de que, bajo esta categoría, se acumulan un amplio y diverso abanico de instrumentos extraestatutarios. Pese a esta pluralidad fenomenológica sí se puede llegar a la conclusión de que será extraestatutario todo convenio que no reúna todo requisito de los estipulados en el Título III ET. Ha sido un debate clásico de nuestra doctrina el determinar la naturaleza de este abanico de convenios que no se ciñen al citado Título III ET. Así, tal y como clasifica SÁNCHEZ- CERVERA VALDÉS, se puede distinguir entre tres grupos de opinión.

En primer lugar tenemos a aquellos que denotan eficacia normativa ex. Art. 37.1 CE de este grupo de convenios, concebidos como instrumento generador de derecho objetivo, e instrumentos a los que le son de aplicación los principios de norma más favorable, de modernidad, de jerarquía normativa y publicidad.

En segundo lugar, ubicamos a aquellos que entienden el convenio colectivo extraestatutario como un instrumento de mera eficacia contractual. Es decir, estos convenios quedarían subordinados a la eficacia general del estatutario sin serles de aplicación los principios de automaticidad y modernidad, entre otros.

En último y tercer lugar tenemos al grupo doctrinal que opta por una posición neutral o intermedia respecto de las dos posiciones ya expuestas. Así, se podría hablar de una eficacia “supercontractual”³² o “paracontractual”³³. Eficacia que, sin corresponderse con la normativa, sí trascendería, con limitaciones, hacia lo colectivo alejándose de tener una simple eficacia laboral-individual. En este caso, siempre dentro del margen de representatividad, principios como el de automaticidad sí le serían de aplicación a estos instrumentos extraestatutarios, aún siguiendo estando subordinados al estatutario. Así las

³¹ Art. 82.3 ET: “Los convenios regulados por esta ley obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación”.

³² Sánchez-Cervera Valdés, J. M. (2015). Manual de Derecho del Trabajo. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia. p. 969.

³³ Molero Manglano, C. (1996). Derecho Sindical. Editorial Dikinson, Madrid.

cosas y según esta interpretación, el Convenio extraestatutario, sin tener naturaleza normativa y sí puramente contractual, se aleja del postulado individual para ser de colectiva eficacia con lo que, consecuentemente, tendrá automática aplicación para los representados por los negociadores colectivos.

3.1.2. CONTENIDO DEL CONVENIO COLECTIVO.

Tal y como comentábamos *ut supra* el Convenio Colectivo, en especial el Estatutario, tiene una naturaleza dual. El contenido del Convenio o sus elementos objetivos, por ende, no serán herméticos sino consecuentes con su naturaleza. Es así como nos encontraremos en todo Convenio, por un lado, previsiones que únicamente operarán con para sus firmantes, mientras que, por otro lado, nos encontraremos otras cuyos efectos se desplegarán con vocación general hacia los trabajadores cuyas condiciones de trabajo se rigen por un determinado Convenio³⁴. Es así como al hablar del contenido del Convenio Colectivo nos vemos obligados a distinguir entre contenido determinativo³⁵, contenido obligacional y contenido normativo.

El contenido determinativo del Convenio se corresponderá con su seña de identidad, es decir su ADN. Este contenido es determinativo pues, además de en él identificarse las partes firmantes del convenio, en él se agrupan y se determinan, valga la redundancia, los ámbitos de aplicación personal, funcional, temporal y territorial del Convenio. Mientras “el ámbito personal y funcional concretará las empresas, sector de actividad y niveles de plantillas”³⁶, el ámbito territorial especificará su ámbito de aplicación local, estatal o de centro de trabajo de empresa. De especial interés nos es el ámbito temporal de aplicación del Convenio, es decir su período de vigencia, que también se identificará como parte del contenido determinativo del Convenio ex. art. 86.1 ET. Se podrán pactar, como ya veremos, diferentes plazos de vigencia para según qué partes y según qué materias reguladas por el Convenio, pues algunas de ellas, según su naturaleza necesitarán de más precisas actualizaciones. Además se podrán dar revisiones ante tempus de

³⁴ Sánchez-Cervera Valdés, J. M. (2015). Manual de Derecho del Trabajo. p. 993. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia.

³⁵ El contenido determinativo también es conocido como, según ALONSO GARCÍA el contenido de garantía.

³⁶ Molero Manglano C. (1996). Derecho Sindical. Editorial Dykinson, Madrid. p. 515.

determinadas materias siempre y cuando no se disponga lo contrario en el propio Convenio.

En palabras de MOLERO MANGLANO el elemento diferenciador entre el contenido obligacional y el normativo “estriba en que el primero vincula exclusivamente a las partes del mismo, mientras que el segundo despliega su eficacia respecto a la unidad de negociación”³⁷, entendida como el cauce a través del cual los trabajadores y empresarios se empoderan para organizar la defensa de sus intereses³⁸. Así, será contenido obligacional aquél mediante el cual las partes que suscriben el convenio adquieren compromisos con el firme propósito de, en primer lugar, evitar y, en segundo lugar, solucionar el eventual conflicto colectivo. Como sugiere SÁNCHEZ- CERVERA VALDÉS el deber de paz “es el contenido obligacional prototípico”³⁹, entendiendo el deber de paz como la obligación que circunscriben las partes firmantes del Convenio por la cual se comprometen bien a no convocar huelgas novatorias- deber de paz relativo-, o bien a no convocar ningún tipo de huelga- deber de paz absoluto- durante la vigencia del Convenio.

Por su parte, el contenido normativo se corresponde con la tipificación y sustancia de lo pactado, es decir, “el conjunto de cláusulas y estipulaciones acordadas por los sujetos negociadores, que regulan las condiciones de trabajo en un determinado ámbito”⁴⁰. Materias como la jornada de trabajo, el horario, el régimen de trabajo a turnos, el sistema de remuneración, o el sistema de trabajo y rendimiento conforman el contenido normativo del convenio colectivo.

3.2. LA ULTRA ACTIVIDAD COMO CONCEPTO.

Llegados a este punto, en el que conocemos los diferentes elementos objetivos que conforman todo convenio colectivo, resulta interesante cuestionarnos qué incidencia tendrá aquel escenario en el que, una vez denunciado el convenio, el mismo perdiendo total o parcialmente su vigencia, deja aparentemente sin contenido normativo al sujeto

³⁷ Molero Manglano C. (1996). Derecho Sindical. Editorial Dykinson, Madrid. p. 517.

³⁸ Valdés Dal-Ré, F. (2012). La Negociación Colectiva, entre Tradición y Renovación.. Editorial Comares. Granada. pp. 235.236

³⁹ Sánchez-Cervera Valdés, J. M. (2015). Manual de Derecho del Trabajo. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia. . p. 1004

⁴⁰ González Martín, N. (1997). Contenido del Convenio Colectivo en España. Boletín Mexicano de Derecho Comparado de la Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad de México. p. 193.

que tiene sus condiciones de trabajo reguladas en dicho convenio. Para dar solución a dicha eventualidad surge la institución de la ultraactividad.

La ultraactividad se puede definir como el escenario en el que el convenio colectivo denunciado se encuentra en fase de prórroga pactada o forzosa. Según SALA FRANCO la podemos entender como,

“la vigencia prorrogada forzosa, por voluntad legal o convencional, en la que se encuentra un convenio colectivo una vez denunciado y finalizada su vigencia inicialmente pactada hasta la aplicación de un nuevo convenio colectivo o por un determinado tiempo no hay nuevo convenio colectivo aplicable”⁴¹.

Así, se enarbola la institución de la ultraactividad en torno a una proyección con vocación temporal, puesto que su función únicamente se corresponde con la de blindar y dotar de seguridad jurídica y cobertura normativa el período mediante el cual, una vez denunciado, se negocia un nuevo convenio colectivo. Así las cosas, partiendo de la premisa de que el convenio colectivo tiene una duración limitada, la ultraactividad surge como instrumento indispensable basado “en la creencia o esperanza de que cuando termina un convenio le sucederá otro, producto de una nueva negociación”⁴². De este modo, se podría concluir que la finalidad de la ultraactividad no es más que la de garantizar una elevada tasa de cobertura de la negociación colectiva, pretendiendo en última instancia, proteger al trabajador desde la colectividad para poder así poner freno a cualquier fenómeno o proceso de individualización de las relaciones laborales⁴³. Como se puede deducir, según cómo se legisle en lo referente a la ultraactividad serán diferentes los niveles de intensidad que la misma despliegue sobre la terminación y negociación del Convenio Colectivo. Así, cuestiones como su aplicación, imperativa o dispositiva, su limitación, o incluso las decisiones extrajudiciales que puedan modificarla, se tornan como elementos de importancia crucial en lo que respecta a la Negociación Colectiva y su tasa de cobertura.

⁴¹ Sala Franco, T. (2013). La ultraactividad de los convenios colectivos, Revista Actualidad Laboral, núm. 10, Sección Estudios, Madrid.

⁴² Pazos Pérez, A. (2015). La ultraactividad de los convenios colectivos y sus relaciones con la legislación vigente, Revista nº1 de la Facultad de Ciencias Jurídicas y de Trabajo de la Universidad de Vigo, p.1.

⁴³ Mellado, C. L. A. (2015). La ultraactividad de los convenios colectivos: una propuesta integral. Editorial Bomarzo. Valencia. p. 15.

3.3. LA ULTRA ACTIVIDAD Y SU EVOLUCIÓN HISTÓRICA- LEGISLATIVA.

La evolución legislativa de la ultraactividad de los Convenios Colectivos ha obedecido, históricamente, a la lógica consistente en dinamizar y no petrificar unas condiciones negociadas que pecaban de inflexibles y de no ajustarse a la realidad laboral-empresarial. Partiendo de la premisa de que prácticamente se ha mantenido casi incólume la redacción del artículo 86 ET, la catedrática OLARTE ENCABO argumenta que el hecho de que desde la reforma de 1994 únicamente hayamos asistido a un proceso de cambio legislativo “a goteo” pone de manifiesto que la norma jurídica constituida “ha solucionado más problemas de los que ha generado”, “conformándose como rasgo característico del convenio colectivo estatutario”⁴⁴. MELLADO, no obstante, va más allá al defender la trascendencia y utilidad de una norma que “garantizaba así que la tasa de cobertura no disminuyese y se equilibraban poderes, concediendo a los trabajadores una cierta posición fuerza con la que poder responder a situaciones de convenios regresivos”⁴⁵. Siguiendo esta línea argumental estudiaremos si, en lo que respecta a la evolución legislativa de la ultraactividad, hemos asistido bien a una regresión involutiva que desequilibra la balanza de poder entre los agentes sociales, o bien a un proceso que se funda en dinamizar y actualizar una herramienta que ya no se ajustaba a una realidad laboral inmersa en la crisis financiera. Así las cosas, la ultraactividad ha sufrido de tres modificaciones legislativas desde la aprobación del Estatuto de los Trabajadores en 1980 con la Ley 8/1980: 1) la reforma de 1994 aprobada por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores; 2) la reforma introducida por el Real Decreto Ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva; 3) la reforma vigente, la introducida Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, la cual gozará de tratamiento exclusivo en el siguiente epígrafe.

De la redacción original, la del artículo 86 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores⁴⁶, se evidencia el carácter imperativo de la ultraactividad en lo que

⁴⁴ Olarte Encabo, S. (2013). “Cuestiones críticas en torno a la ultraactividad de los Convenios Colectivos”, ponencia del Foro de Debate “La ultraactividad de los Convenios Colectivos”, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos y Ministerio de Empleo y Seguridad Social. p. 2.

⁴⁵ Mellado, C. L. A. (2015). La ultraactividad de los convenios colectivos: una propuesta integral. Editorial Bomarzo. Valencia. p. 16.

⁴⁶ Artículo 86.3 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los trabajadores:

se refiere al contenido normativo del Convenio denunciado, así “denunciado un convenio, y hasta que no se logre acuerdo expreso, perderán vigencia solamente sus cláusulas obligacionales, manteniéndose en vigor, en cambio, su contenido normativo”. Observamos de tal redacción que poco, o nada, se deja a merced de la potestad de disposición de las partes negociadoras.

Esta realidad se modifica con la aprobación del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores⁴⁷. Según lo entonces legislado, cabe apreciar que la ultraactividad deja de tener un carácter imperativo para tener uno dispositivo. Se instaura así un modelo constituido por normas “*half mandatory*”⁴⁸ según las cuales lo que sería dispositivo para el Convenio Colectivo, lo sería de carácter obligatorio para el contrato laboral. Se introduce así un modelo de experiencia positiva según GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, en el que se equilibran las balanzas de poder entre la autonomía individual laboral- el poder empresarial- y la autonomía colectiva, permitiendo a la segunda hacer lo que no se permite a la primera⁴⁹. Para MELLADO la nueva redacción significó la representación de la máxima flexibilidad “ya que derivaba más de las prácticas negociales que de la regulación legal que dejaba la duración y vigencia del convenio en manos de los negociadores”⁵⁰. Más allá de este nuevo carácter dispositivo de la ultraactividad, la redacción del articulado generó un importante debate doctrinal en lo relativo a la distinción que se produjo entre preceptos normativos y preceptos obligacionales ya que, de por sí, todo Convenio Colectivo tiene, eminentemente, una naturaleza normativa⁵¹. Por

“Tres. Denunciado un convenio, y hasta tanto no se logre acuerdo expreso, perderán vigencia solamente sus cláusulas obligacionales, manteniéndose en vigor, en cambio, su contenido normativo”.

⁴⁷ Artículo 86.3 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores:

“3. 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”.

⁴⁸ Kahn-Freund, O. (1969). *Collective Bargaining and Legislation. Complementary and Alternative Sources of Rights and Obligations*. p. 1030.

⁴⁹ García-Perrote Escartín, I. (1998). *Justicia y Relaciones Laborales. Ley, Convenio Colectivo, Contrato de Trabajo y Derechos Fundamentales del trabajador*. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, Nº 2. p. 231.

⁵⁰ Mellado, C. L. A. (2015). *La ultraactividad de los convenios colectivos: una propuesta integral*. Editorial Bomarzo. Valencia. p. 17.

⁵¹ Salinas Molina, F. (2015). *La ultraactividad de los Convenios Colectivos*, ponencia en las XXVI Jornadas catalanas de Derecho del trabajo: Los derechos laborales desde la perspectiva de la teoría general del contrato y de la normativa internacional. p. 4.

lo tanto la voluntad inherente a la reforma de 1994 es la de dar preferencia a los acuerdos adquiridos entre las partes negociadoras para, sólo en su defecto, prorrogar indefinidamente el contenido normativo de convenio denunciado. No obstante, tal discusión terminológica se resolvió tanto doctrinal como jurisprudencialmente. Especialmente esclarecedora en estos términos es la STS de 16 de junio de 1998:

“la mención genérica a las cláusulas obligacionales apunta, claramente, a los deberes de paz laboral a cargo de quienes han negociado el convenio...en cualquier caso, no cabe duda que... el contenido normativo comprende tanto las normas de relación que tienen por objeto definir las condiciones de trabajo, como la acción asistencial o el ejercicio de los derechos colectivo, y también las reglas que definen los propios ámbitos del convenio”⁵².

El artículo 86.3 ET permanecería intacto hasta la reforma introducida por el Real Decreto Ley 7/2011⁵³. Como introducíamos, esta reforma continuó con la tendencia consistente en “incentivar que se evitase la situación de prórroga forzosa, manteniéndola como última solución en defecto de cualquier otra”⁵⁴, con el fin de dotar de “capacidad de adaptación a las condiciones cambiantes de la economía y del empleo y del propio modelo de relaciones laborales”⁵⁵, tal y como reza el preámbulo II del Real Decreto. La nueva redacción estableció mecanismos dinámicos para tratar de incentivar un “no bloqueo” en

⁵² Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de junio de 1998, FJ III.

⁵³ Artículo 86.3 del Real Decreto 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la Negociación Colectiva:

3. La vigencia de un convenio colectivo, una vez denunciado y concluida la duración pactada, se producirá en los términos que se hubiesen establecido en el propio convenio.

Durante las negociaciones para la renovación de un convenio colectivo, en defecto de pacto, se mantendrá su vigencia, si bien las cláusulas convencionales por las que se hubiera renunciado a la huelga durante la vigencia de un convenio decaerán a partir de su denuncia. Las partes podrán adoptar acuerdos parciales para la modificación de alguno o algunos de sus contenidos prorrogados con el fin de adaptarlos a las condiciones en las que, tras la terminación de la vigencia pactada, se desarrolle la actividad en el sector o en la empresa. Estos acuerdos tendrán la vigencia que las partes determinen.

Mediante los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, previstos en el artículo 83, se deberán establecer procedimientos de aplicación general y directa para solventar de manera efectiva las discrepancias existentes tras el transcurso de los plazos máximos de negociación sin alcanzarse un acuerdo, incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia jurídica que los convenios colectivos y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91. Dichos acuerdos interprofesionales deberán especificar los criterios y procedimientos de desarrollo del arbitraje, expresando en particular para el caso de imposibilidad de acuerdo en el seno de la comisión negociadora el carácter obligatorio o voluntario del sometimiento al procedimiento arbitral por las partes; en defecto de pacto específico sobre el carácter obligatorio o voluntario del sometimiento al procedimiento arbitral, se entenderá que el arbitraje tiene carácter obligatorio.

En defecto de pacto, cuando hubiera transcurrido el plazo máximo de negociación sin alcanzarse un acuerdo y las partes del convenio no se hubieran sometido a los procedimientos a los que se refiere el párrafo anterior o éstos no hubieran solucionado la discrepancia, se mantendrá la vigencia del convenio colectivo.

⁵⁴ Mellado, C. L. A. (2015). La ultraactividad de los convenios colectivos: una propuesta integral. Editorial Bomarzo. Valencia. p. 17.

⁵⁵ Real Decreto 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la Negociación Colectiva. Boletín Oficial del Estado núm. 139, 11 de junio de 2011.

la fase de negociación. Así se saca a colación el art. 83 ET y los acuerdos interprofesionales, tanto estatales como autonómicos, con el fin de agilizar el proceso negociador una vez sobrepasados los plazos de negociación. Especialmente novedosa resultó la sumisión, voluntaria u obligatoria, a arbitraje que se introdujo con el articulado de 2011. Sumisión que pervive en la regulación actual. De todas maneras, independientemente de la reforma, el Real Decreto Ley 7/2011, si bien sí intenta crear escenarios y soluciones por los cuales no tener que llegar a la prórroga forzosa del Convenio Colectivo, no termina con la ultraactividad ya que en defecto de pacto o, en su caso, solución extrajudicial, el legislador siguió apostando por la ultraactividad como regla subsidiaria⁵⁶. Como veremos, y tal y como sugiere CASAS BAAMONDE, “continuidad y discontinuidad caracterizaron la sucesión normativa reformadora del marco legal de la negociación colectiva del bienio 2011/2012”⁵⁷ en lo que respecta al art. 86.3 ET.

3.4. EXÉGESIS DEL ART. 86 ET TRAS LA REFORMA LABORAL.

Prosiguiendo con el razonamiento de CASAS BAAMONDE podemos argumentar que pese a que el Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (en adelante RDL 3/2012) y la posterior Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (en adelante L 3/2012) sí continuaron por la senda de dinamizar y flexibilizar el período ultraactivo del Convenio Colectivo para, tal y como se desprende del Preámbulo de la Ley, “pretender evitar una petrificación de las condiciones de trabajo pactadas en convenio”⁵⁸, sin embargo, también se puede argumentar que la norma reformadora ha escogido “una opción legisladora diferente de la del legislador anterior”⁵⁹ en lo que respecta a la ultraactividad del convenio, tal y como desarrollaremos a lo largo de este epígrafe. A continuación nos ceñiremos a analizar, en primer lugar, los cambios normativos que se suceden del RDL 7/2011 al RDL 3/2012 para, finalmente, evaluar los cambios que se llevan a cabo desde este último hasta la regulación actual de la L 3/2012.

⁵⁶ Pazos Pérez, A. (2015). La ultraactividad de los convenios colectivos y sus relaciones con la legislación vigente, Revista nº1 de la Facultad de Ciencias Jurídicas y de Trabajo de la Universidad de Vigo, p.2.

⁵⁷ Casas Baamonde, M. E. (2014). Reforma de la Negociación Colectiva en España y sistema de Relaciones Laborales. Cuaderno de Relaciones Laborales Vol. 32, núm. 2, p. 282.

⁵⁸ Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Boletín Oficial del Estado núm. 162, 8 de julio de 2012.

⁵⁹ Casas Baamonde, M. E. (2014). Reforma de la Negociación Colectiva en España y sistema de Relaciones Laborales. Cuaderno de Relaciones Laborales Vol. 32, núm. 2, p. 300.

Si bien el RDL 3/2012 mantendría incólume el primer y segundo párrafo del artículo 86 ET no haría lo mismo con el tercero. Así se consagra en éste que,

“transcurridos dos años desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, aquél perderá, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación”⁶⁰

Como se puede vislumbrar, este cambio normativo, como se acentuará en la L 3/2012, optará por una solución diametralmente opuesta respecto a la norma anterior. Si bien en la reforma del gobierno socialista de Rodríguez Zapatero se mantendría la vigencia ultraactiva del convenio denunciado una vez no se hubiese podido alcanzar un acuerdo o las partes negociadoras no se hubiesen sometido a un instrumento de solución extrajudicial, el Real Decreto dictado en 2012 por la administración del Partido Popular (PP) optó por que, transcurrido el plazo fijado, en este caso dos años, una vez no se hubiese llegado a los acuerdos necesarios, negociales o extrajudiciales, y salvo pacto en contrario, el convenio denunciado perdería su vigencia aplicándose así las condiciones de trabajo estipuladas por el convenio colectivo de ámbito inmediatamente superior que fuera de aplicación.

No obstante, apenas 6 meses después se publicaría la L 3/2012. Como vaticinábamos, la reforma está impregnada por un interés aún más cortoplacista, tal y como sugieren autores como SALINAS MOLINA ⁶¹ o MELLADO, el cual sugiere que se “intenta acabar con la situación de ultraactividad, limitando esa situación de prórroga a un lapso temporal muy breve”⁶². Habiendo caminado por este camino de evolución legislativa, que echó a andar con el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, es el momento de analizar de manera integral el artículo 86 ET post L 3/2012.

⁶⁰ Art. 86.3 Párr. 3º del Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del Mercado laboral. Boletín Oficial del Estado nº 36, de 11 de febrero de 2012.

⁶¹ Salinas Molina, F. (2015). La ultraactividad de los Convenios Colectivos, ponencia en las XXVI Jornadas catalanas de Derecho del trabajo: Los derechos laborales desde la perspectiva de las teoría general del contrato y de la normativa internacional. p. 11.

⁶² Mellado, C. L. A. (2015). La ultraactividad de los convenios colectivos: una propuesta integral. Editorial Bomarzo. Valencia. p. 19.

3.4.1. ÁMBITO TEMPORAL DE APLICACIÓN. VIGENCIA DEL CONVENIO COLECTIVO. ARTÍCULO 86.1 ET.

Art. 86.1 ET: Corresponde a las partes negociadoras establecer la duración de los convenios, pudiendo eventualmente pactarse distintos periodos de vigencia para cada materia o grupo homogéneo de materias dentro del mismo convenio.

Durante la vigencia del convenio colectivo, los sujetos que reúnan los requisitos de legitimación previstos en los artículos 87 y 88 podrán negociar su revisión.⁶³

Más allá de los supuestos de legitimidad, en lo referente a qué sujetos tienen capacidad para negociar, nos encontramos con un primer párrafo que permanece intacto e incólume desde la reforma de 1994. Aún así, analicémoslo. Nos encontramos con un legislador que optó por asegurar una amplia cobertura al ejercicio de la autonomía colectiva. De esta manera dejó en manos de los sujetos colectivos, de manera dispositiva, los periodos de vigencia del convenio, pudiendo incluso distinguir entre períodos de vigencia diferentes para según qué materia, o grupo de materias, del propio convenio. Se advierte así de un modelo el cual “dota a la autonomía colectiva de una preeminencia reguladora sobre la Ley, siendo la autonomía colectiva plenamente soberana en materia de vigencia del contrato”⁶⁴ y cuyo fundamento descansa en dotar a los sujetos colectivos de las herramientas e instrumentos de gestión necesarios para poder hacer frente, dinámicamente, a la temporalidad⁶⁵ inherente e incluso sobrevenida del convenio colectivo.

3.4.2. PRÓRROGA Y DENUNCIA DEL CONVENIO COLECTIVO. ARTÍCULO 86.2 ET.

Art. 86.2 ET: Salvo pacto en contrario, los convenios colectivos se prorrogarán de año en año si no mediara denuncia expresa de las partes.⁶⁶

Obviando la regla del 86.3 ET, la vigencia del Convenio Colectivo parece algo sencillo en virtud de lo consagrado en el art. 86.2ET. Así, en defecto de pacto en contrario, el

⁶³ Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Boletín Oficial del Estado núm. 162, 8 de julio de 2012.

⁶⁴ Olarte Encabo, S. (2013). “Cuestiones críticas en torno a la ultraactividad de los Convenios Colectivos”, ponencia del Foro de Debate “La ultraactividad de los Convenios Colectivos”, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos y Ministerio de Empleo y Seguridad Social. p. 6.

⁶⁵ Decimos temporalidad en el sentido de que un convenio colectivo no nace para permanecer intacto e indisoluble. Un convenio colectivo ambiciona adaptarse a el transcurso del tiempo y a las necesidades cambiantes de los trabajadores.

⁶⁶ Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Boletín Oficial del Estado núm. 162, 8 de julio de 2012.

convenio se prorroga automáticamente de manera anual. También, a disposición de las partes, cabrá revisión *ante tempus* en materia de prórroga. Esta revisión, la cual también se puede aplicar en lo concerniente a la duración del convenio ex art. 86.1 ET⁶⁷, supone que durante la vigencia del convenio se podrán pactar escenarios diferentes a los inicialmente acordados sin que ello suponga la extinción de un determinado clausulado. Tal y como reza este artículo parece que la única forma de evitar la prórroga del convenio, salvo pacto en contrario, será a través de la denuncia que reúna los pertinentes requisitos de legitimación. Así se deja a disposición de los sujetos colectivos el pactar, o no, al igual que sucede con la prórroga, una denuncia automática llegado el vencimiento del convenio. En caso de que tal denuncia no se pacte cabrán dos escenarios alternativos para poner fin a la vigencia del contrato: bien “la simple declaración de voluntad de no prorrogar el convenio e iniciar una nueva negociación”⁶⁸, o bien la denuncia expresa. Así las cosas, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de Madrid entiende que, en un determinado supuesto en el que no medie denuncia y salvo pacto en contrario, “la continuidad del convenio es positiva para la empresa y los trabajadores”⁶⁹. Es así como asistimos de nuevo a una prevalencia de la autonomía colectiva frente a la Ley.

3.4.3. LA ULTRA ACTIVIDAD LIMITADA TRAS LA LEY 3/2012. ARTÍCULO 86.3 ET.

Art. 86.3 ET. La vigencia de un convenio colectivo, una vez denunciado y concluida la duración pactada, se producirá en los términos que se hubiesen establecido en el propio convenio.

Durante las negociaciones para la renovación de un convenio colectivo, en defecto de pacto, se mantendrá su vigencia, si bien las cláusulas convencionales por las que se hubiera renunciado a la huelga durante la vigencia de un convenio decaerán a partir de su denuncia. Las partes podrán adoptar acuerdos parciales para la modificación de alguno o algunos de sus contenidos prorrogados con el fin de adaptarlos a las condiciones en las que, tras la terminación de la vigencia pactada, se desarrolle la actividad en el sector o en la empresa. Estos acuerdos tendrán la vigencia que las partes determinen.

Mediante los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, previstos en el artículo 83, se deberán establecer procedimientos de aplicación general y directa para solventar de manera efectiva las discrepancias existentes tras el transcurso del procedimiento de negociación sin alcanzarse un acuerdo, incluido el compromiso previo de someter las

⁶⁷ Casas Baamonde, M. E. (2014). Reforma de la Negociación Colectiva en España y sistema de Relaciones Laborales. Cuaderno de Relaciones Laborales Vol. 32, núm. 2, p. 307.

⁶⁸ Sánchez-Cervera Valdés, J. M. (2015). Manual de Derecho del Trabajo. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia. p. 998.

⁶⁹ Sentencia de la Sala Social de la Audiencia Nacional de Madrid 350/2015, de 16 de febrero de 2015, FJ IV.

discrepancias a un arbitraje, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia jurídica que los convenios colectivos y solo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91. Dichos acuerdos interprofesionales deberán especificar los criterios y procedimientos de desarrollo del arbitraje, expresando en particular para el caso de imposibilidad de acuerdo en el seno de la comisión negociadora el carácter obligatorio o voluntario del sometimiento al procedimiento arbitral por las partes; en defecto de pacto específico sobre el carácter obligatorio o voluntario del sometimiento al procedimiento arbitral, se entenderá que el arbitraje tiene carácter obligatorio.

Transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, aquel perderá, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación.⁷⁰

Continuando con la tendencia de limitación temporal del RDL 3/2012, el legislador español, no obstante, decide esta vez limitar la vigencia ultraactiva del convenio denunciado al plazo de un año. No obstante, tal y como se desprende de la entrevista concertada con D^a Fátima Báñez, el hecho de reducir el plazo consagrado en el Real Decreto no se debió a una única voluntad del PP, sino que la iniciativa surge del grupo mixto⁷¹. No obstante la finalidad se presumen compartida.

Es preciso, sin embargo, entender los párrafos que preceden a la modificación del párrafo cuarto. El inicial carácter impositivo que podríamos percibir de lo enunciado en el párrafo cuarto queda, al menos, sensiblemente matizado con el carácter dispositivo consagrado en el párrafo primero. En estos términos se posicionan PEDRAJAS MORENO y SALA FRANCO:

“el art. 86.3 ET posee una naturaleza jurídica mixta, por cuanto resulta imperativo en cuanto a la pérdida de vigencia de las cláusulas obligaciones una vez denunciado el convenio («denunciado un convenio y hasta tanto no se logre acuerdo expreso, perderán vigencia sus cláusulas obligacionales») y dispositivo en cuanto al mantenimiento prorrogado del contenido normativo del convenio.”⁷²

Como consecuencia directa de dejar a disposición de las partes negociadoras la vigencia ultraactiva del convenio colectivo se nos abre un amplio abanico de escenarios⁷³ en virtud de la concurrencia o no de pactos al respecto. Esta cuestión será estudiada en los siguientes epígrafes.

⁷⁰ Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Boletín Oficial del Estado núm. 162, 8 de julio de 2012.

⁷¹ Báñez, F. (2019). Entrevista, Anexo 1, p.42.

⁷² Pedrajas Moreno, A. y Salas Franco, T. (2010). La ultraactividad de los Convenios Colectivos: el estado de la cuestión. Relaciones Laborales, núm. 8, Editorial Wolters Kluwer, p.9.

⁷³ Esta cuestión será tratada con mayor profundidad en el epígrafe cuarto: “La ultraactividad y los escenarios de incertidumbre tras la reforma laboral”.

3.5. POSICIONAMIENTO DE LA DOCTRINA CIENTÍFICA: LA TESIS CONTINUISTAS Y LAS TESIS DEROGATORIAS.

CASAS BAAMONDE y GARCÍA QUIÑONES describen la reforma del párrafo cuarto como “un precepto de deficiente técnica normativa y problemática interpretación”⁷⁴. Esta afirmación no es más que el fruto de plantearse qué sucederá una vez finalizada la vigencia ultraactiva del convenio estatutario en defecto de pacto en contrario y ante eventual inexistencia de convenio de ámbito superior aplicable, ya sea funcional o territorial. Ante este escenario pocas son las soluciones que encontramos al preguntarnos, entre otras cuestiones, ¿qué sucederá con el sistema de encuadramiento profesional?, ¿y con los derechos de representación colectiva?, ¿y con los poderes de disciplina empresarial?. Ante estos interrogantes, en lo que respecta a la solución extraestatutaria, si la hubiere, la postura del TS siempre ha sido opuesta debido al carácter de afectación limitada que caracterizan a este tipo de convenios colectivos⁷⁵.

En lo referente a este aparente vacío legal⁷⁶ encontramos diferentes voces discordantes no coincidentes dentro de la doctrina más autorizada. Esta realidad nos induce a clasificar estas opiniones en dos grandes grupos de opinión. A saber, las tesis derogatorias y las tesis continuistas.

Las tesis derogatorias entienden que, en ausencia de pacto en contrario, una vez no renovado el convenio colectivo en plazo ultraactivo, en defecto de laudo arbitral y de existencia de convenio colectivo de ámbito superior funcional o territorial, se aplicarán las normas legales⁷⁷ en lo que sustituya al convenio fenecido⁷⁸. En esta línea se pronuncia GOERLICH PESET: “el designio legal es claro: el denunciado deja de ser aplicado, lo que

⁷⁴ Casas Baamonde, E. y García Quiñones, J. C. (2013). Cuestiones jurídicas sobre la ultraactividad de los convenios colectivos. Unión General de Trabajadores (UGT), Informe 314, p.5.

⁷⁵ Sentencia del Tribunal Supremo 2509/2008, de 11 de mayo de 2009, FJ II.

⁷⁶ CASAS BAAMONDE y GARCÍA QUIÑONES hablan de vacío legal en tanto a que el ET remita, no de manera facultativa, sino de manera necesaria, la regulación de ciertas materias a los convenios colectivos.

⁷⁷ Por normas legales entendemos ET, LOPRL, LOLS, entre otras...

⁷⁸ Casas Baamonde, E. y García Quiñones, J. C. (2013). Cuestiones jurídicas sobre la ultraactividad de los convenios colectivos. Unión General de Trabajadores (UGT), Informe 314, p.8.

no puede sino suponer la aplicación directa de las normas legales y reglamentarias de carácter general”⁷⁹.

Las tesis continuistas⁸⁰, en cambio, se decantan por un tratamiento diametralmente diferente a la aplicación directa de la norma legal ante el escenario descrito. Pues bien, optan por defender, en virtud de distintas construcciones jurídicas, no la pervivencia de la vigencia del convenio denunciado sino la de las condiciones de trabajo que son de su aplicación⁸¹. En lo que respecta a la tesis continuista de la contractualización, se procurará un estudio más detenido y exhaustivo en el cuarto epígrafe del Trabajo.

4. LA ULTRAactivIDAD Y LOS ESCENARIOS DE INCERTIDUMBRE TRAS LA REFORMA LABORAL.

Como hemos podido analizar, la reforma laboral de 2012 optó por limitar la vigencia ultraactiva del convenio colectivo denunciado. No obstante, esta norma será supletoria en defecto de pacto en contrario. Así, nos podremos encontrar diversos escenarios en virtud de la concurrencia, o no, de pacto entre las partes negociadoras. De esta manera, atendiendo a la existencia de pacto, podremos diferenciar entre 1) convenios colectivos en los que se pacta la ultraactividad total para el convenio denunciado, 2) convenios colectivos de ultraactividad parcial en los que únicamente las materias convenidas gozarán de vigencia ultraactiva una vez fenecido del convenio, 3) convenios con un ultraactividad temporal, en la que ésta queda sujeta a término o condición, 4) convenio en

⁷⁹ Goerlich Peset, J. M. (2013). La ultraactividad de los convenios colectivos. Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Madrid, p.14.

⁸⁰ CASAS BAAMONDE y GARCÍA QUIÑONES distinguen hasta cuatro sub-tesis dentro de esta categoría: “ 1) tesis de la vigencia subsidiaria del convenio colectivo que ha perdido vigencia, en defecto de convenio colectivo de ámbito superior aplicable; 2) tesis de la conversión del convenio colectivo decaído en su vigencia como convenio colectivo estatutario en convenio colectivo extraestatutario; 3) tesis de la contractualización de las condiciones de trabajo del convenio colectivo vencido; 4) tesis de la conversión del convenio colectivo que ha perdido vigencia en costumbre o uso profesional o de empresa, supletoria del convenio colectivo y del pacto individual”. Extraído de:

Casas Baamonde, E. y García Quiñones, J. C. (2013). Cuestiones jurídicas sobre la ultraactividad de los convenios colectivos. Unión General de Trabajadores (UGT), Informe 314, pp.7-8.

⁸¹ Casas Baamonde, E. y García Quiñones, J. C. (2013). Cuestiones jurídicas sobre la ultraactividad de los convenios colectivos. Unión General de Trabajadores (UGT), Informe 314, p.8.

el que se pacte la no ultraactividad⁸². En defecto, se aplicará, de manera subsidiaria, el párrafo cuarto del artículo 86.3 ET en el que la vigencia ultraactiva queda limitada al plazo de un año a contar desde la denuncia del convenio. No obstante, estos escenarios no se plantean tan simples como pudiese parecer con esta descripción. Es por ello por lo que dedicaremos este cuarto epígrafe del Trabajo al estudio de los escenarios de incertidumbre que se generan con la última reforma del artículo 86.3 ET. Para ello nos basaremos en la clasificación de escenarios llevada a cabo por ALFONSO MELLADO en su obra *La Ultraactividad de los Convenios Colectivos: una propuesta integral*.

4.1. CONVENIO DENUNCIADO. CONVENIO CON PACTO EXPRESO SOBRE ULTRAACTIVIDAD.

Habiendo ya constatado la preferencia dispositiva elegida por el legislador desde 1994, es preciso preguntarnos en qué ocasiones y qué ámbitos podremos estar ante un pacto.

En primer lugar cabe subrayar que la presencia de pacto no tendrá por qué significar la eventual existencia de vigencia ultraactiva. Entenderemos el pacto en su sentido de proyección más amplio. El mismo podrá bien versar sobre la temporalidad de la eventual vigencia ultraactiva o, bien podrá distinguir entre las materias en las que se aplica, o no, la ultraactividad⁸³. Según MELLADO “el pacto tiene un contenido libre, limitado simplemente por reglas formales”⁸⁴. Ante la diversidad de formas de pactar, el reproducir la cláusula legal contenida en el art. 86.3 ET puede suscitar algún que otro problema de interpretación. Así pues, MELLADO entiende que tal sumisión debe entenderse en el sentido de mantener la naturaleza dispositiva de la ultraactividad pese que pudieran darse futuras modificaciones del texto legal⁸⁵. Entendido el contenido del pacto debemos ahora cuestionarnos cuándo se podrá pactar. Diferenciaremos tres momentos: 1) antes de la denuncia del convenio colectivo; 2) en plenas negociaciones de un nuevo convenio colectivo; 3) en situación de vigencia ultraactiva⁸⁶. Estos tres momentos no adolecen,

⁸² Pedrajas Moreno, A. y Salas Franco, T. (2010). La ultraactividad de los Convenios Colectivos: el estado de la cuestión. Relaciones Laborales, núm. 8, Editorial Wolters Kluwer, p.9.

⁸³ Los pactos no sólo contemplan esos dos escenarios.

⁸⁴ Mellado, C. L. A. (2015). La ultraactividad de los convenios colectivos: una propuesta integral. Editorial Bomarzo. Valencia. p. 26.

⁸⁵ Mellado, C. L. A. (2015). La ultraactividad de los convenios colectivos: una propuesta integral. Editorial Bomarzo. Valencia. Pp. 27-28.

⁸⁶ Mellado, C. L. A. (2015). La ultraactividad de los convenios colectivos: una propuesta integral. Editorial Bomarzo. Valencia. pp. 28-29.

salvo matices, de problemas de interpretación de acuerdo con la literalidad del artículo 86.3 ET, lo que pone de manifiesto, en lo que al momento del pacto se refiere, la gran flexibilidad de la que reviste la norma legal.

Distinguidos ya los momentos en los que cabría pacto, es el momento de hacer lo oportuno y distinguir en qué ámbitos podría, o no, haber pacto. Como resulta relativamente evidente podemos afirmar que el ámbito del pacto radica en el seno del propio convenio en el que terminará por operar. Pongamos un ejemplo. En el caso de que, en un determinado supuesto, terminase operando la regla subsidiaria del art. 86.3, una vez denunciado el convenio y sin haberse suscrito uno nuevo, la remisión al convenio colectivo de ámbito superior podrá ser desplazada por un pacto contenido en el ámbito del mismo convenio fenecido. No obstante, hay algunos autores como que abogan por enunciar un ámbito distinto al convenio. Según, GOERLICH PESET⁸⁷, SALA FRANCO⁸⁸ y MELLADO el pacto también puede constituirse y operar en el ámbito de “los Acuerdos Interprofesionales de ámbito estatal o autonómico y en el de los Convenios Marco de mismos ámbitos”⁸⁹. Por conexión, el razonamiento de estos autores también podría extenderse a los convenios sectoriales o autonómicos. No obstante deberemos tomar al propio convenio fenecido, sobre el que se aplicaría la regla subsidiaria del art. 86.3 ET, como el principal ámbito de constitución y operación de los pactos sobre ultraactividad

4.1.1. LA SITUACIÓN DEL CONVENIO DENUNCIADO ANTES DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA REFORMA LABORAL.

Llegados a este punto nos encontramos con uno de los escenarios que más arquitectura y debate doctrinal ha generado desde la reforma de 2012. No obstante, el legislador trató de dar un trato más preciso a esta cuestión en la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley:

“En los convenios colectivos que ya estuvieran denunciados a la fecha de entrada en vigor de esta Ley, el plazo de un año al que se refiere el apartado 3 del artículo 86

⁸⁷ Goerlich Peset, J. M. (2013). La ultraactividad de los convenios colectivos. Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Madrid, p.20.

⁸⁸ Sala Franco, T. (2013). La ultraactividad de los convenios colectivos, Revista Actualidad Laboral, núm. 10, Sección Estudios, Madrid.

⁸⁹ Mellado, C. L. A. (2015). La ultraactividad de los convenios colectivos: una propuesta integral. Editorial Bomarzo. Valencia. pp. 32-33.

del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción dada al mismo por esta Ley, empezará a computarse a partir de dicha fecha de entrada en vigor”⁹⁰.

De esta manera el legislador entiende que se aplicará también en estos casos la norma subsidiaria, en defecto de pacto, computándose el plazo de 1 año no con la fecha de denuncia, sino con la fecha de entrada en vigor de la Ley, esta es el 12 de julio de 2012. Con lo estudiado en el epígrafe anterior la distinciones entre los diferentes escenarios que nos conciernen pivotarán sobre la existencia y el contenido de lo pactado entre las partes. Así, entendemos que ante la ausencia del mismo, tanto antes como después de la denuncia, sería de aplicación la Disposición Transitoria Cuarta. De la misma manera, tampoco suscita más dudas el escenario que nos encontraríamos en el caso de que el eventual pacto en materia de vigencia del convenio colectivo se remitiese simplemente a las disposiciones legales. Según BLASCO PELLICER: “con carácter general la remisión a ley hay que entenderla como remisión a la ley vigente en cada momento”⁹¹. Así, se mantendría la solución legal salvo que en momentos posteriores se hubiese producido un pacto al respecto entre las partes negociadoras⁹². Entiendo que habría que matizar, respecto de la sumisión a las disposiciones legales, la expresa remisión a la “legislación vigente”. De esta manera considero que obtenemos una solución bien distinta. La expresa remisión a la normativa vigente entiendo se refiere a la del momento de suscribir el pacto, no a la aplicable en cada momento. Así, en estos casos, para los convenios denunciados antes de la entrada en vigor de la reforma laboral no será de aplicación lo consagrado en la Disposición Transitoria Cuarta. Por último, entendemos que, en caso de existir convenios que pudiesen prever la paulatina limitación de la ultraactividad y la posición del legislador actual, prevalecerá el contenido del pacto hecho al respecto bien se decantase por una ultraactividad indefinida, temporal, total o parcial. BLASCO PELLICER suscribe la idoneidad de esta postura: “si el legislador hubiese querido que sólo fueran válidas las previsiones convencionales suscritas después de la entrada en vigor de la reforma, lo hubiese establecido expresamente”⁹³. En este sentido se posicionan la

⁹⁰ Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Boletín Oficial del Estado núm. 162, 8 de julio de 2012.

⁹¹ Blasco Pellicer A. (2014). Diez problemas aplicativos de la ultraactividad “legal” en los convenios colectivos. Revista del Ministerio de Empleo y de Seguridad Social, núm. Extra 109, Madrid, p. 241.

⁹² Mellado, C. L. A. (2015). La ultraactividad de los convenios colectivos: una propuesta integral. Editorial Bomarzo. Valencia. p. 37.

⁹³ Blasco Pellicer, A. (2014). Diez problemas aplicativos de la ultraactividad “legal” en los convenios colectivos. Revista del Ministerio de Empleo y de Seguridad Social, núm. Extra 109, Madrid, p. 241.

Sentencias del Tribunal Supremo 4957/2016, de 26 de octubre de 2016, y 225/2014 de 11 de noviembre de 2014,

“donde la Ley no distingue no hay que distinguir... la norma reconoce la primacía de la autonomía de las partes plasmada en la negociación colectiva sobre la regulación legal ajena a dicha voluntad... si hay pacto expreso, contenido en el convenio colectivo que prevé la prórroga de la ultraactividad hasta que se alcance un nuevo convenio, se aplica dicho pacto y no la pérdida de vigencia del convenio prevista en la norma”⁹⁴.

Citando a GINÈS I FABRELLAS podemos concluir que en ningún caso “la disposición transitoria cuarta de la Ley 3/2012 supone la nulidad sobrevinida de los acuerdos previos”⁹⁵.

4.2. CONVENIO DENUNCIADO. CONVENIO SIN PACTO SOBRE ULTRAACTIVIDAD. POSIBLES SOLUCIONES.

4.2.1. ULTRAACTIVIDAD VENCIDA. CONSECUENCIAS DE LA EXISTENCIA, O INEXISTENCIA, DE CONVENIO COLECTIVO DE ÁMBITO SUPERIOR.

Para comenzar, resulta cuanto menos llamativa la remisión que hace la norma legal al convenio colectivo de ámbito superior, ya sea de ámbito funcional o territorial. Partiendo de la premisa de que en el momento de suscripción del convenio colectivo, que termina por perder su vigencia ultraactiva, ya existía un convenio de ámbito superior que era concurrente, el significado de la suscripción del convenio colectivo de ámbito inferior no es otra que la de descartar parte del contenido del convenio de ámbito superior. Así no es difícil argumentar que la remisión hecha por el legislador al convenio colectivo de ámbito superior termine por significar un cierto menoscabo de las condiciones de trabajo reguladas por el convenio colectivo fenecido. Lo que podría llevar a afirmar que la solución del legislador, bajo el preámbulo de “garantizar tanto la flexibilidad de los empresarios en la gestión de los recursos humanos de la empresa como la seguridad de los trabajadores en el empleo y adecuados niveles de protección social”⁹⁶, pasa por

⁹⁴ Sentencia del Tribunal Supremo 4957/2016, de 26 de octubre de 2016, FJ III, citando la Sentencia del Tribunal Supremo 225/2014, de 11 de noviembre de 2014.

⁹⁵ Ginès i Fabrellas, A. (2014). Vigencia de los convenios colectivos anteriores a la Reforma Laboral 2012 con cláusulas de ultraactividad ilimitada. Revista Actualidad Laboral núm 1/2014, Editorial Wolters Kluwer, Madrid, p.3.

⁹⁶ Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Boletín Oficial del Estado núm. 162, 8 de julio de 2012.

sistematizar vía normativa, en algunos supuestos, el empeoramiento y las regresiones de las condiciones de trabajo. Además, tal y como señala MELLADO la remisión al convenio colectivo superior ni mucho menos significa la imposibilidad de un hipotético encadenamiento en caso de pérdida de vigencia de éstos, encadenándose sucesivamente remisiones superiores⁹⁷, por ejemplo, del provincial al autonómico, de éste al estatal... lo que podría conducir a un efecto de centralización en el que los ámbitos de negociación más reducidos son sustituidos por otros más amplios⁹⁸.

Ahora bien, examinados ya por encima los efectos de la remisión hecha por la norma legal a los convenios colectivos de ámbito superior, es de vital importancia cuestionarse qué sucederá cuando no exista tal convenio.

Ante la inconcreción del legislador, la ausencia de convenio aplicable una vez ya finalizada la vigencia ultraactiva del convenio denunciado, nos puede llevar a dos supuestos de vacío legal. En primer lugar, aquel escenario por el cual no existan convenios de aplicación de ámbito superior que cubra la unidad y, en segundo lugar, aquel supuesto por el que, existiendo convenio aplicable, no ofrezca una suficiente cobertura de las condiciones laborales esenciales⁹⁹. En virtud a esta carencia de la norma legal la Sentencia del Tribunal Supremo, de 22 de diciembre de 2014 sugiere hasta cuatro soluciones:

1. La primera postura viene a defender la imposibilidad de hallarse ante el escenario de vacío legal. Según esta tesis le corresponde a la negociación colectiva suplir las carencias de la norma legal bien sea por la suscripción de un nuevo convenio, bien sea por un pacto ad hoc. Una solución interesante a este respecto sería la automática activación de la ultraactividad respecto del convenio fenecido, lo que devolvería a las partes un marco legal más adecuado a sus necesidades de contratación, porque, al fin y al cabo, fueron ellas las que en un día decidieron suscribirlo.

⁹⁷ Mellado, C. L. A. (2015). La ultraactividad de los convenios colectivos: una propuesta integral. Editorial Bomarzo. Valencia. p. 37.

⁹⁸ González Ortega, S. (2012). La negociación colectiva en el Real Decreto-Ley de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Revista Temas Laborales, núm. 115, Sevilla, p.133.

⁹⁹ Mellado, C. L. A. (2015). La ultraactividad de los convenios colectivos: una propuesta integral. Editorial Bomarzo. Valencia. p. 49.

2. La segunda postura es resumida por MELLADO como “aquella que asume la posibilidad de vacío, ...entendiendo que las condiciones aplicables serán las que rijan legalmente o las que pudieran pactarse en cada caso”¹⁰⁰. A mi parecer esta solución no terminaría por sustantivar unas condiciones de trabajo que terminarían por quedar vacías y desvirtualizadas. Tampoco quedaría muy clara la limitación de la normativa aplicable entendiendo que en esta solución se proyectaría incluso hasta la normativa internacional. Esta solución, a mi parecer, no deja de generar incertidumbre tanto al empleado como al empleador ya que si bien se podría argumentar que la reforma laboral intentó dinamizar la negociación colectiva y las relaciones laborales mediante una reforma de la negociación a la baja, en momento alguno pretendió crear un vacío legal.
3. La tercera postura pasó por desposeer al convenio colectivo fenecido de su eficacia general, para limitarla de una manera similar al pacto extraestatutario, de manera que sólo tendría eficacia para aquellos trabajadores sobre los que ya tuvo eficacia¹⁰¹. OLARTE ENCABO desarrolla esta idea abogando por un residualismo de supervivencia del convenio degradado, en caso de que no exista otra solución posible¹⁰².
4. La cuarta postura abogó por la tesis de la contractualización, la cual será estudiada con mayor profundidad en el siguiente epígrafe, bajo el siguiente razonamiento,

“es claro que cualesquiera derechos y obligaciones de las partes existentes en el momento en que termina la ultraactividad de un convenio colectivo no desaparecen en ese momento en que dicho convenio pierde su vigencia. Y ello es así, no porque -como se ha dicho algunas veces- las normas del convenio colectivo extinto pasen a contractualizarse en ese momento sino porque esas condiciones estaban ya contractualizadas desde el momento mismo (el primer minuto, podríamos decir) en que se creó la relación jurídico-laboral”¹⁰³.

¹⁰⁰ Mellado, C. L. A. (2015). La ultraactividad de los convenios colectivos: una propuesta integral. Editorial Bomarzo. Valencia. p. 51.

¹⁰¹ Mellado, C. L. A. (2015). La ultraactividad de los convenios colectivos: una propuesta integral. Editorial Bomarzo. Valencia. p. 54.

¹⁰² Olarte Encabo, S. (2013). “Cuestiones críticas en torno a la ultraactividad de los Convenios Colectivos”, ponencia del Foro de Debate “La ultraactividad de los Convenios Colectivos”, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos y Ministerio de Empleo y Seguridad Social. pp. 12-13.

¹⁰³ Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2014. Razonamiento sobre la desestimación del segundo motivo de recurso, C.

4.2.2. CONTRACTUALIZACIÓN DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO DEL CONVENIO COLECTIVO DENUNCIADO.

La Sentencia del Tribunal Supremo, de 22 de diciembre de 2014 finalmente se decanta por la solución de la contractualización ante la ausencia de convenio colectivo de ámbito superior, una vez finalizada la vigencia ultraactiva del convenio colectivo. La contractualización es la tesis mediante la cual, en el escenario señalado, las condiciones de trabajo del convenio colectivo fenecido pasan a transformarse como contenido contractual, situándose automáticamente como condiciones “anejas” al contrato¹⁰⁴. De esta manera se evitan regresiones de las condiciones de trabajo consagradas en aquel convenio, pasando a contractualizarse. Esta opción jurisprudencial encontró su salvoconducto en que el art. 86.3 ET “se refiere a la pérdida de vigencia del convenio, no a los derechos convencionales”¹⁰⁵. De hecho se podría decir que esta contractualización sí podría ser realmente una medida flexibilizadora del mercado laboral puesto que, con la contractualización, los derechos convencionales pasan a ser susceptibles de modificación en virtud del artículo 41 ET y no del art. 82.5 ET, al ser ya carentes del sostén normativo del mínimo convencional. Más allá de la distinción entre vigencia y derechos convencionales encontramos otros argumentos que justifican esta postura. En clave de la teoría general de contratos, esta opción devuelve sustancia a aquel contrato laboral, circunstancia que no se daría con la tesis de la desaparición de las condiciones convencionales¹⁰⁶. En otras palabras, se podría sostener que la contractualización dota de significado al artículo 1.261 CC, al incorporar un modo de determinar el objeto del contrato, el cual, en los supuestos señalados, podía devenir en inestanciado e indeterminable. No obstante se ha de advertir que ni mucho menos esta solución se convierte en la más dinámica y garantista de la historia de nuestra legislación laboral pues, como señala MELLADO, “la técnica de la incorporación contractual de las condiciones reguladas en los convenios colectivos...no ha sido utilizada en nuestro

¹⁰⁴ Casas Baamonde, E. y García Quiñones, J. C. (2013). Cuestiones jurídicas sobre la ultraactividad de los convenios colectivos. Unión General de Trabajadores (UGT), Informe 314, p.9.

¹⁰⁵ Casas Baamonde, E. y García Quiñones, J. C. (2013). Cuestiones jurídicas sobre la ultraactividad de los convenios colectivos. Unión General de Trabajadores (UGT), Informe 314, p.9.

¹⁰⁶ Mellado, C. L. A. (2015). La ultraactividad de los convenios colectivos: una propuesta integral. Editorial Bomarzo. Valencia. p. 56.

ordenamiento por...innecesaria y superada por la propia eficacia normativa”¹⁰⁷. No obstante, tras la reforma laboral, podemos percibir como la norma legal pierde, en el escenario señalado, su naturaleza protectora y reforzadora del contrato y es por ello por lo que la tesis de la contractualización se convierte en una solución necesaria.

Más allá de la justificación de la contractualización, es preciso poner en valor la defensa de MOLINA NAVARRETE de la pervivencia de las condiciones convencionales. En “*Caducidad de la garantía de ultra-actividad. Normativa de los convenios: ¿en serio es una cuenta atrás hacia el abismo laboral español?*”, nos sugiere hasta cuatro razones por las que se ha de defender la pervivencia de las condiciones laborales ante eventuales actitudes legislativas regresivas. Así enumera estas cuatro justificaciones:

“1) Por el principio de protección de la confianza legítima – trasunto del principio de seguridad jurídica–, 2) porque la prohibición de enriquecimiento injusto del empleador impediría la rebaja hasta los mínimos legales sin un equivalente ajuste de los deberes profesionales–, 3) la continuidad de las condiciones de trabajo por su integración en el reglamento contractual es la exigencia de racionalidad y razonabilidad inherentes al principio de proporcionalidad y justo equilibrio de las prestaciones-contraprestaciones. 4) la devaluación del estatuto profesional colectivamente pactado hasta el suelo mínimo legal constituiría una degradación contraria al valor de la dignidad profesional, del trabajador ex art. 10.1 CE” – dignidad de la persona como fundamento del orden político y de la paz social–.¹⁰⁸

4.2.2.1. La tesis de la contractualización en la casuística reciente.

- *Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de 27 de febrero de 2015.* En este primer caso no existe convenio colectivo de ámbito superior. El convenio colectivo que regulaba directamente las condiciones de trabajo de los demandantes es denunciado, transcurriendo posteriormente su vigencia ultraactiva. La Sentencia versa sobre tres despidos que son calificados como improcedentes en primera instancia. Lo que nos resulta ilustrativo es el caso de uno de ellos, el cual en el momento del despido era miembro de los órganos de representación del centro de trabajo. Así pues éste quería conservar los derechos sindicales de tal cargo, los que le permitían optar entre la readmisión o el percibo de indemnización. Así, solicita en segunda instancia la contractualización de los derechos sindicales consagrados en

¹⁰⁷ Mellado, C. L. A. (2015). La ultraactividad de los convenios colectivos: una propuesta integral. Editorial Bomarzo. Valencia. p. 56.

¹⁰⁸ Molina Navarrete, C. (2013). Caducidad de la garantía de ultra-actividad. Normativa de los convenios: ¿en serio es una cuenta atrás hacia el abismo laboral español?, Revista Temas Laborales, núm. 121, Sevilla, pp. 213-226.

aquel convenio colectivo fenecido. El Tribunal Superior de Justicia de Asturias acabará por revocar, sacando a colación la tesis de la contractualización desarrollada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2014, la decisión de la Sentencia de 1ª instancia, pues ésta debería haber respetado los derechos sindicales del demandante desde un primer momento, pese al fenecimiento del convenio colectivo que consagraba tales derechos ante la inexistencia de convenio colectivo de ámbito superior aplicable.

- *Sentencia de la Audiencia Nacional 250/2018, de 29 de marzo de 2019.* La sentencia versa sobre la pretensión de unos trabajadores jubilados, representados por UGT y CCOO, consistente en hacer valer unas condiciones “superiores y más beneficiosas” de convenios colectivos anteriores, mientras que la contraparte, la patronal, niega tal posibilidad. No obstante, la Sala Social de la Audiencia Nacional entiende que no puede defender la tesis de la contractualización por, entre diversos motivos, existir convenio colectivo de ámbito superior.

5. CONCLUSIONES.

La reforma laboral consagrada con la aprobación de la Ley 3/2012 de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, aprobada en el seno de la primera legislatura del gobierno de Mariano Rajoy, y marcada por una tasa récord de desempleo, ha sido objeto de innumerables críticas tanto en el debate parlamentario, como en el académico. El objeto de estudio de este Trabajo de Fin de Grado – la reforma del artículo 86.3 ET y la consecuente limitación de la ultraactividad– no ha sido menos. La reforma laboral del gobierno del Partido Popular ambicionaba dinamizar un mercado laboral petrificado y ahogado por la crisis, primero financiera y luego soberana, de 2008 que, en especial, azotó las economías y mercados laborales del sur de Europa.

La ultraactividad se había regido hasta la fecha como un instrumento protector y garante que daba una cobertura importante al modelo español de negociación colectiva, por el que se mantenían unos mínimos de derechos convencionales de los trabajadores en el seno de la negociación de nuevos convenios colectivos. Así pues, la reforma laboral, en lo que respecta a esta cuestión, fue duramente criticada por ser considerada un verdadero ataque a la negociación colectiva y, en general, a los derechos de los trabajadores. Estas

posturas fueron principalmente representadas por los sindicatos más representativos y el Partido Socialista Obrero Español. Así las cosas, he de admitir que mi opinión al inicio del estudio de esta materia, sin mayores matices, también se circunscribía en estos términos.

No obstante, una vez estudiada la evolución legislativa de la ultraactividad del convenio colectivo, iniciada con la aprobación del Real Decreto Legislativo 1/1995, advierto una voluntad legislativa que, si bien ha sufrido diversas modificaciones durante casi dos décadas, ha permanecido, al menos, presente incluso hasta en la última reforma laboral. Esta voluntad ha consistido, a grosso modo, en incrementar y dotar a los agentes negociadores colectivos de instrumentos que viniesen a priorizar la negociación colectiva, entendida como motor generador normativo, frente al mandato legal. Así, se podría sostener que las herramientas dispositivas de los negociadores aún perviven pese a la limitación imperativa, pero subsidiaria, que introduce la reforma laboral en el artículo 86.3 ET. Hasta este punto se puede argumentar que la reforma del Partido Popular no perseguía ni dejar de lado la tendencia legislativa iniciada en 1994, ni atacar la cobertura de negociación colectiva. Hay que poner en valor que la regla de la limitación a un año del período ultraactivo únicamente operaría en defecto de pacto. Es decir, manteniendo incólumes todos los escenarios de pacto que las partes negociadoras pudieren convenir, desplazando así desde la negociación colectiva el mandato legal, y únicamente en ausencia de los mismo, y de manera subsidiaria se limita el período ultraactivo a un año. Sin embargo, conviene preguntarnos qué peso juega sobre los agentes negociadores saber que la ultraactividad ya no es indefinida, sino reducida a un plazo de un año desde la denuncia.

Por último, podemos sostener que, en lo que respecta a esta materia, el dualismo PSOE-PP tiene una visión poco sesgada por el signo ideológico ya que ambos han apostado por crear y mantener el mayor número de herramientas de negociación que aseguren una amplia cobertura de negociación colectiva. No obstante, sí concibo que la nueva redacción del párrafo cuarto del artículo 86.3 ET no es sólo desafortunada sino que también, si así se quiere decir, es de deficiente técnica normativa y complicada interpretación¹⁰⁹, al no poner solución, entre otros supuestos, a la ausencia de convenio

¹⁰⁹ Casas Baamonde, E. y García Quiñones, J. C. (2013). Cuestiones jurídicas sobre la ultraactividad de los convenios colectivos. Unión General de Trabajadores (UGT), Informe 314, p.8.

colectivo de ámbito superior. Es más, la disposición transitoria cuarta de la L 3/2012 pensada a tal efecto tampoco ha conseguido ahorrar esfuerzos de interpretación a nuestros Tribunales. En caso de ausencia de convenio colectivo superior sí podemos afirmar que asistimos a un menoscabo de los derechos de los trabajadores, tanto a nivel contractual como a nivel de regresión de derechos laborales y sindicales consolidados. Además, tal ausencia, tal y como ha puntualizado la doctrina, también puede llegar a menoscabar los principios fundamentales constitucionales de seguridad jurídica y de dignidad de la persona, entre otros. Tales escenarios de incertidumbre han sido más o menos solventados, tras un arduo trabajo de ingeniería jurisprudencial, mediante lo que conocemos por la tesis de la contractualización. Así nuestros Tribunales han puesto solución a la inconcreción del legislador.

Es por ello por lo que considero que no sería extraño que en los próximos años, una vez nuestro mercado laboral ya presenta brotes verdes en comparación con la coyuntura que enmarcó la última reforma, asistamos a un nuevo debate legislativo que de alguna manera concrete la norma actual en aras de hacer desaparecer los escenarios de incertidumbre bien mediante la devolución del carácter indefinido de la ultraactividad, o bien decantándose por un impulso menos cortoplacista.

6. BIBLIOGRAFÍA.

OBRAS DOCTRINALES.

- Baylos Grau, A. (2009). Sindicalismo y derecho sindical. Editorial Bomarzo, Albacete.
- Boza Pró, G. (2014). Surgimiento, evolución y consolidación del Derecho del Trabajo. Themis: Revista de Derecho, núm. 65. Sevilla, Pp. 13-26.
- Blasco Pellicer, A. (2014). Diez problemas aplicativos de la ultraactividad “legal” en los convenios colectivos. Revista del Ministerio de Empleo y de Seguridad Social, núm. Extra 109, Madrid, pp. 233-254.
- Carnelutti, F. (1936) Teoria del Regolamento Collectivo dell Rapport di Lavoro, Padua.
- Casas Baamonde, E. y García Quiñones, J. C. (2013). Cuestiones jurídicas sobre la ultraactividad de los convenios colectivos. Unión General de Trabajadores (UGT), Informe 314, Madrid.
- Casas Baamonde, M. E. (2014). Reforma de la Negociación Colectiva en España y sistema de Relaciones Laborales. Cuaderno de Relaciones Laborales Vol. 32, núm. 2, pp. 275-309.
- Galiana Moreno, J. M. (2005) . Negociación Colectiva. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales núm. 58, pp. 299-313.
- García Murcia, J. (2007). Los Convenios Colectivos como fuente de la relación laboral: más apuntes para un debate recurrente. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales núm. 68. Pp. 25-49.
- García-Perrote Escartín, I. (1998). Justicia y Relaciones Laborales. Ley, Convenio Colectivo, Contrato de Trabajo y Derechos Fundamentales del trabajador. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, N°2, pp. 227-268.

- Ginès i Fabrellas, A. (2014). Vigencia de los convenios colectivos anteriores a la Reforma Laboral 2012 con cláusulas de ultraactividad ilimitada. Revista Actualidad Laboral núm. 1/2014, Editorial Wolters Kluwer, Madrid.
- Goerlich Peset, J. M. (2013). La ultraactividad de los convenios colectivos. Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Madrid.
- González Martín, N. (1997). Contenido del Convenio Colectivo en España. Boletín Mexicano de Derecho Comparado de la Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad de México.
- González Ortega, S. (2012). Collective Bargaining in the Royal Degree of urgent measures to reform the labour market. Revista Temas Laborales, núm. 115, Sevilla, pp. 85-134.
- Herrera Vásquez, R. (1992). Algunas Reflexiones acerca de la interpretación del convenio colectivo de trabajo. Revista Themis nº 23, pp. 25-31.
- Kahn-Freund, O. (1969). Collective Bargaining and Legislation. Complementary and Alternative Sources of Rights and Obligations.
- Kahn-Freund, O. (1987). Trabajo y Derecho. Revista del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid.
- Mellado, C. L. A. (2015). La ultraactividad de los convenios colectivos: una propuesta integral. Editorial Bomarzo, Valencia.
- Molero Manglano, C. (1996). Derecho Sindical. Editorial Dikinson, Madrid.
- Molina Navarrete, C. (2013). Caducidad de la garantía de ultra-actividad. Normativa de los convenios: ¿en serio es una cuenta atrás hacia el abismo laboral español?, Revista Temas Laborales, núm. 121, Sevilla, pp. 181-231.
- Olarte Encabo, S. (2013). “Cuestiones críticas en torno a la ultraactividad de los Convenios Colectivos”, ponencia del Foro de Debate “La ultraactividad de los

Convenios Colectivos”, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos y Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Madrid.

- Ospina Duque, E. (2000). Antecedentes del Derecho Colectivo del Trabajo, Revista Derecho Colectivo del Trabajo. Editorial McGraw-Hill Interamericana, Santafé de Bogotá.
- Pazos Pérez, A. (2015). La ultraactividad de los convenios colectivos y sus relaciones con la legislación vigente, Revista nº1 de la Facultad de Ciencias Jurídicas y de Trabajo de la Universidad de Vigo, Vigo.
- Pedrajas Moreno, A. y Salas Franco, T. (2010). La ultraactividad de los Convenios Colectivos: el estado de la cuestión. Relaciones Laborales, núm. 8, Editorial Wolters Kluwer.
- Salinas Molina, F. (2015). La ultraactividad de los Convenios Colectivos, ponencia en las XXVI Jornadas catalanas de Derecho del trabajo: Los derechos laborales desde la perspectiva de las teoría general del contrato y de la normativa internacional.
- Sánchez-Cervera Valdés, J. M. (2015). Manual de Derecho del Trabajo. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia.
- Valdés Dal-Ré, F. (1979). La Negociación Colectiva en la Constitución. Revista de Política Social, núm. 121.
- Valdés Dal-Ré, F. (2012). El Derecho a la negociación colectiva en la jurisprudencia constitucional española. Revista de Derechos Fundamentales de la Universidad Viña del Mar. núm. 5, pp. 129-150.
- Valdés Dal-Ré, F. (2012). La Negociación Colectiva, entre Tradición y Renovación. Editorial Comares. Granada.
- Witker, J. (2008). Derecho económico y Derecho de trabajo: las sinergias de la globalización. Revista Latinoamericana de Derecho Social, núm. 7, pp. 275-289.

JURISPRUDENCIA.

TRIBUNAL SUPREMO.

- Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de junio de 1998.
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 18 de noviembre de 2003.
- Sentencia del Tribunal Supremo 2509/2008, de 11 de mayo de 2009.
- Sentencia del Tribunal Supremo 225/2014, de 11 de noviembre de 2014.
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 22 de diciembre de 2014.
- Sentencia del Tribunal Supremo 4957/2016, de 26 de octubre de 2016.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

- Sentencia del Tribunal Constitucional 118/1983, de 13 de diciembre de 1983.
- Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de julio 119/2014.
- Sentencia del Tribunal Constitucional, 177/1988, de 10 de octubre.

AUDIENCIA NACIONAL.

- Sentencia de la Sala Social de la Audiencia Nacional 350/2015, de 16 de febrero de 2015.
- Sentencia de la Sala de Social de la Audiencia Nacional 250/2018, de 29 de marzo de 2019.

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de 27 de febrero de 2015.

LEGISLACIÓN.

- Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los trabajadores.
- Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores

- Real Decreto 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la Negociación Colectiva. Boletín Oficial del Estado núm. 139, 11 de junio de 2011.
- Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Boletín Oficial del Estado núm. 162, 8 de julio de 2012.

ANEXO

ENTREVISTA A DOÑA FÁTIMA BÁÑEZ GARCÍA.

En Madrid,

A 6 de junio de 2019,

BATERÍA DE PREGUNTAS.

1. (JJAM) ¿Cómo valora el efecto de la reforma laboral. en lo que concierne a la limitación de la vigencia ultraactiva de los Convenios Colectivos, que ha tenido estos 9 años?

(FB) El efecto ha sido claramente beneficioso, en la medida en que ha dinamizado la negociación colectiva y se ha contribuido, así, a recuperar el empleo casi hasta niveles previos a la crisis.

Hasta 2012 no era inhabitual que un convenio colectivo denunciado tardara cinco o seis años en renovarse, si no más. Durante ese tiempo si bien se mantenía el *statu quo*, existía el riesgo evidente de que las condiciones del convenio colectivo no respondieran a las necesidades del mercado, con el consiguiente efecto para el empleo. Pues, ante una situación de contracción económica, la consecuencia de la falta de ajuste rápido en las condiciones de trabajo, por ejemplo, por la falta de renovación de los convenios colectivos, es un ajuste en puestos de trabajo. Una dinámica que golpeó sobremanera a los denominados “*outsiders*”, huestes de trabajadores, fundamentalmente mujeres y jóvenes, con contratos temporales y menores salarios, que crisis tras crisis fueron sacrificados para salvaguardar las condiciones de los denominados “*insiders*”, trabajadores con contratos indefinidos y retribución más elevada que no se ven afectados de ningún modo por la crisis.

Así, lo que se persigue al limitar la “ultraactividad” es precisamente romper esa dinámica perniciosa e insolidaria de nuestro mercado de trabajo. A partir de 2012 se observa un fuerte incremento de la negociación colectiva,

tanto desde el punto de vista de la renovación de los convenios colectivos como de la creación de nuevas unidades de negociación, lo que sin duda ha impulsado la revisión de las condiciones de trabajo y contribuido, junto al resto de medidas de flexibilidad interna y de negociación colectiva, a facilitar la rápida y fuerte recuperación del empleo desde entonces.

2. (JJAM) ¿Por qué se decidió el PP por limitar aún más el plazo tope de ultraactividad que se consagró con el RDL 3/3012? ¿Qué se esperaba que cambiase con un cambio de 2 años a 1 año?

(FB) La regla de la “ultraactividad” prevista en el art. 86.3 del Estatuto de los Trabajadores fue concebida para conservar provisionalmente las condiciones del convenio durante un tiempo que el legislador considera razonable para desarrollar y concluir la negociación del convenio colectivo siguiente. Inicialmente, el RD-Ley 3/2012 dispuso que, una vez denunciado, el convenio colectivo se seguiría aplicando durante dos años, pero, en efecto, durante la tramitación parlamentaria, se propuso por grupo mixto reducir el plazo a un año. Una enmienda que finalmente aprobó la mayoría del parlamento, en la consideración de que un año es un lapso de tiempo suficiente para revisar el convenio colectivo y que, por otra parte, si las partes están próximas a concluir su renovación siempre pueden ampliar la duración del periodo de “ultraactividad” mediante un acuerdo, tal y como ha sucedido en la práctica. Cuando los negociadores han considerado que el acuerdo estaba próximo han prorrogado la “ultraactividad”.

3. (JJAM) ¿Considera usted que la medida adoptada por el PP desvirtúa de alguna manera el equilibrio entre los sujetos de la negociación colectiva?

(FB) En absoluto, la limitación de la “ultraactividad” no ha producido un desequilibrio entre el poder de los empresarios y de los sindicatos. Lo que ha sucedido es todo lo contrario. Porque lo

que garantiza el RD-Ley 3/2012 y, después, la Ley 3/2012, es precisamente el equilibrio entre las posiciones negociadoras de las dos partes. Recuérdese que la situación legal anterior, al disponer un régimen de “ultraactividad” indefinida, posibilitaba el bloqueo de la renegociación del convenio por una de las partes y, por ende, la “petrificación” de las condiciones de trabajo. Ahora, en cambio, el régimen de “ultraactividad” será, *prima facie*, el que acuerden los sujetos negociadores del convenio colectivo. Es decir, pueden establecer una “ultraactividad” limitada temporalmente, pero también, si lo consideran más adecuado para sus intereses, pactar la “ultraactividad” indefinida del convenio colectivo. Prueba de lo dicho es que, si atendemos al contenido de las cláusulas de “ultraactividad” negociadas después de la reforma laboral de 2012, algo más de la mitad de los convenios colectivos ha optado por una “ultraactividad” indefinida, en concreto, el 58,2%, frente al 41,8% que han preferido una “ultraactividad” temporalmente limitada.

Algunos agoreros predijeron que la limitación de la “ultraactividad” supondría el decaimiento masivo de los convenios colectivos y la pérdida de los derechos convencionales, pero lo cierto es que nada de eso ha sucedido. Prueba de ello es que la tasa de cobertura de la negociación colectiva se sitúa en niveles muy similares a los del periodo pre-crisis. Y ello porque aunque antes de la reforma de 2012 se produjo un desplome de la firma de nuevos convenios y un estancamiento de la renovación de los mismos, los datos revelan una clara recuperación a partir de ese año.

4. (JJAM) ¿Qué opina de que el PSOE quiera recuperar la ultraactividad indefinida del Convenio?

(FB) Ciertamente sería un error. Supondría retornar a fórmulas periclitadas, que ya han demostrado en el pasado los efectos perniciosos que tienen para nuestro mercado de trabajo. Recordaría a aquellos que añoran la “ultraactividad” indefinida, que la misma, junto a otras rigideces, afortunadamente superadas, fueron las responsables de los más de tres

millones y medio de empleos que se destruyeron antes de la reforma laboral.

5. (JJAM) ¿Considera usted que una institución tan técnica como es la ultraactividad debería, en cierto punto, esquivar debates ideológicos entre diferentes partidos políticos?

(FB) El régimen de “ultraactividad” de los convenios colectivos, en la medida en que constituye una opción de política legislativa del Derecho Laboral, no puede permanecer al margen del debate político. Cosa distinta es que, como hemos establecido a partir de la reforma laboral de 2012, la decisión sobre el concreto régimen de “ultraactividad” aplicable en un sector o en una empresa la adopten libremente los propios negociadores de los convenios colectivos, sin imposiciones ni ataduras de terceros, como sí sucedía antes del RD-Ley 3/2012.

6. (JJAM) ¿Considera que la cuestión de la ultraactividad volverá a ser una cuestión discutida en la nueva legislatura?

(FB) A estas alturas, sin que se haya constituido aun el nuevo Gobierno y sin conocer las alianzas que, en su caso, lo sustentarán, no estoy en disposición de adelantar si el régimen de “ultraactividad” de los convenios colectivos volverá a estar en la agenda política. Dicho esto, humildemente creo que, por lo que se refiere a la negociación colectiva, ya no es el momento de los políticos sino el de los agentes sociales y los negociadores. No en vano, desde la reforma laboral del año 1994 al convenio colectivo le corresponde casi todo el protagonismo en la regulación de las condiciones de trabajo. Y aun es mucho el espacio que esos convenios tienen que cubrir para abordar los numerosos retos a los que se enfrentan las empresas y los trabajadores en un mercado cada vez más global, dinámico y competitivo. Me refiero a cuestiones como la captación y retención del talento a través de la formación y promoción, la gestión del tiempo de trabajo en un entorno cada más líquido, la implantación de sistemas de retribución variable o las implicaciones laborales de la transformación digital. Esas y no otras son las prioridades, para unos y para otros.