

Ultraactividad del convenio colectivo tras la reforma

Lourdes López Cumbre

Catedrática de Derecho Laboral de la Universidad de Cantabria

Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

I. CONVENIOS CON PACTO DE ULTRAACTIVIDAD

1. La interpretación del art. 86.3 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, LET) sigue generando dudas transcurridos ya dos años de la entrada en vigor de la última reforma laboral. Si bien antes de la misma se consideraba que el Convenio Colectivo mantenía su vigencia hasta alcanzar un nuevo acuerdo, en la actualidad, la vigencia del Convenio, una vez denunciado y concluida la duración pactada, deberá producirse en los términos que se estableciera en el mismo. Durante las negociaciones para su renovación y, en defecto de pacto, deberá mantenerse su vigencia, si bien las cláusulas convencionales por las que se hubiera renunciado al derecho de huelga decaerán a partir de la denuncia del mismo. Podrán existir acuerdos parciales para la modificación de alguno de los 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.

Mas, **transcurrido un año desde la denuncia del Convenio Colectivo** sin que se haya acordado uno nuevo o dictado un laudo arbitral, aquél perderá su vigencia, salvo pacto en contrario, y se aplicará, si lo hubiere, el **Convenio Colectivo de ámbito superior** que fuera de aplicación. Asimismo, el Convenio que suceda a uno anterior derogará en su integridad a este último, salvo los aspectos que expresamente se mantengan.

2. Desde que entrara en vigor la reforma (primero, con el RD-L 3/12, 10 feb., BOE, 11 y, después, con la Ley 3/12, 6 jul., BOE, 7), la interpretación de este precepto ha oscilado entre considerarlo una **norma imperativa**, imponiéndose la pérdida de vigencia por el transcurso del plazo establecido (un año desde su denuncia), o admitir su **carácter dispositivo** al aceptar que prevalezca lo que las partes hayan pactado en el Convenio Colectivo en cuestión, incluida la prórroga de su vigencia hasta que exista uno nuevo.

Que dicho pacto haya podido incluirse en Convenios Colectivos firmados tras la reforma tiene sentido, pues el art. 86.3 LET así lo predice [primero, en el párrafo segundo ("*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*") y, después, en el párrafo cuarto ("*transcurrido un año 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*"]. Pero que **Convenios Colectivos vigentes con anterioridad mantengan la ultraactividad** porque así se hubiera pactado en una de sus cláusulas genera más recelo.

Una reserva fundada básicamente en la intención del legislador manifestada en la Exposición de Motivos de la Ley 3/12. Se trata de evitar la inercia de "inactividad negocial" que caracteriza a la negociación

colectiva precisamente por la aplicación de la regla de la ultraactividad que, en algunos casos, no invita a iniciar y/o agilizar una nueva negociación. Y, así, la negociación colectiva debe servir como instrumento y no como obstáculo para adaptar las condiciones laborales a las circunstancias concretas de la empresa. En concreto, el legislador manifiesta que, con la limitación de la ultraactividad, se pretende fomentar la adaptación del contenido de la negociación colectiva "a los cambiantes escenarios económicos y organizativos" con el objeto de incentivar que la renegociación del Convenio se adelante al fin de su vigencia sin necesidad de denunciar el conjunto del Convenio. Situación que resulta a veces conflictiva y que "no facilita un proceso de renegociación sosegado y equilibrado", evitando así "una petrificación de las condiciones de trabajo pactadas en Convenio".

3. Sin embargo, el mencionado art. 86.3 LET permite incluir "pacto en contrario" y nada parece precisar sobre la necesidad de que el mismo deba haber sido alcanzado con posterioridad a la reforma. La aplicación del matiz en virtud del cual se permite salvar en contrario el transcurso de un año de vigencia tras la denuncia exclusivamente a los Convenios Colectivos negociados tras la reforma, hubiera requerido de alguna actuación adicional por parte del legislador. Como ha precisado la doctrina judicial pronunciada al respecto, bastaría con haber añadido "a la frase "salvo pacto en contrario" la expresión "alcanzado tras su denuncia" o "tras la entrada en vigor de esta norma" o en las disposiciones transitorias de la ley con el fin de regular la transición del régimen legal anterior al implantado por la nueva regulación, establecer que las cláusulas de ultraactividad contenidas en los convenios denunciados antes de la entrada en vigor perderían su vigencia una vez transcurrido el plazo de un año a contar desde su denuncia. Pero eso no ha ocurrido y se ha mantenido intacto el art. 86.3 LET, esto es, el que establece la primacía de lo pactado sobre la regulación legal. Por lo que, atendiendo a la intención del legislador manifestada en la exposición de motivos y en los términos en que la reforma del art. 86.3 LET se ha plasmado habría que excluir la interpretación más restrictiva (SAN 19 nov.13, Ar. 358923, FJ 5).

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. Igualmente pudo disponer normas de transitoriedad y tampoco lo ha hecho. Por tanto, su silencio y la remisión general que el art. 86.3 LET efectúa a los Convenios Colectivos o al pacto en contrario abona la tesis de la **pervivencia de las regulaciones anteriores a la reforma.**

4. De ahí que la doctrina judicial, especialmente la dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, entienda que, en términos generales, la nueva regulación del art. 86.3 LET no altera el carácter supletorio o **dispositivo** que la norma legal tenía antes de ser reformada puesto que permanece inalterada la consideración general del art. 86.3 LET en virtud de la cual la vigencia de un Convenio Colectivo, una vez denunciado el mismo, se producirá en los términos establecidos en dicho Convenio.

Cuando el apartado cuarto del art. 86.3 LET señala que el Convenio Colectivo denunciado perderá vigencia en el transcurso de un año lo hace con la salvedad de que no exista pacto en contrario. Prima lo pactado en el Convenio en materia de ultraactividad y, sólo en su defecto, se aplicará la regla legal que dispone la pérdida de su vigencia y el sometimiento al Convenio Colectivo superior. Incluso se considera que no hubiera sido necesaria ni siquiera la alusión a la salvedad de pacto en contrario, admitiéndose como regla general la pervivencia del Convenio vencido y denunciado. "La inserción de tal expresión, resulta redundante y no tiene otro sentido que disipar cualquier duda sobre la primacía de lo pactado en el Convenio denunciado" (SAN 20 ene.14, Ar.289. FJ 2).

Cuando las partes pactan el régimen de ultraactividad son conscientes, tanto antes como ahora, que podían haber decidido un régimen distinto. Es cierto que un sector doctrinal considera que el pacto anterior que acoge la ultraactividad ilimitada no se estableció con voluntad de exceptuar la regulación actual sino con la regulación vigente en el momento de suscripción del mismo (y que reconocía la ultraactividad ilimitada del Convenio Colectivo). Sin

embargo, los Tribunales estiman que la emergencia de una nueva regulación de la ultraactividad que se limita a establecer el plazo de aplicación de la misma no permite suponer que el consentimiento otorgado en el Convenio Colectivo en cuestión haya quedado invalidado por un cambio en el régimen que, tanto antes como ahora, opera sólo por defecto, pues *"la posibilidad de limitar la ultraactividad a un año siempre ha estado disponible para las partes y escogieron no establecerla por lo que mal puede decirse que no era su voluntad desplazar el régimen de ultraactividad anual que el legislador ahora propone de modo subsidiario"* (SAN 23 jul.13, Ar. 1140, FJ 4).

II. PÉRDIDA DE VIGENCIA DEL CONVENIO COLECTIVO SIN CONVENIO SUPERIOR APLICABLE

1. Admitido el carácter supletorio y no imperativo de la norma y la prevalencia del acuerdo en contrario, el problema se plantea **cuando dicho pacto resulta inexistente**. Entonces, en virtud de lo dispuesto en el art. 86.3 LET, **deberá aplicarse el Convenio Colectivo de ámbito superior**. A tal fin, los distintos pronunciamientos judiciales que han conocido de la materia han considerado que la superioridad de un Convenio sobre otro no puede ser jerárquica, sino que va referida solamente al ámbito de aplicación. Superior hace referencia a un ámbito mayor, más amplio. Y ese ámbito más amplio puede ser "territorial pero también personal o funcional". Pero la comparación no deberá hacerse con el Convenio Colectivo que pierde vigencia sino con los Convenios que eventualmente resulten aplicables, de existir. *"En caso de haber varios Convenios posibles de aplicación, habrá de elegirse el de ámbito mayor. Pero no es exigible necesariamente que el Convenio que se va a aplicar tenga un ámbito mayor que aquél que ha perdido vigencia, puesto que este último no es el término de comparación del adjetivo superior"* (SAN 4 sep.14, Ar. 227082, FJ 4).

La situación más sencilla se presenta cuando, existiendo un Convenio Colectivo de empresa, éste decae por aplicación de lo dispuesto en el art. 86.3 LET y sólo existe un Convenio

sectorial concurrente. Desaparecida la vigencia del Convenio de empresa, se aplicará el del sector. Pero para ello es necesario: a) que haya concluido la duración pactada; b) que se haya producido denuncia del Convenio; y c) que haya transcurrido un año desde la misma. Ahora bien, mientras que los requisitos uno y tres no suelen resultar difíciles de determinar, el segundo entraña mayor dificultad. En general, y ante la ausencia de pacto alguno, se entiende prorrogado tácitamente el Convenio Colectivo por falta de denuncia. Siendo esto así, el art. 217 de la Ley 1/00, 7 ene., BOE, 8 de Enjuiciamiento Civil regula la carga de la prueba y obliga a quien afirma un hecho constitutivo de la pretensión a probar el mismo. *"No puede cargarse a la demandada con la prueba diabólica de un hecho negativo como es la inexistencia de denuncia, sino que corresponde a la parte demandante, que afirma la existencia de tal denuncia, acreditar la misma"* (SAN 4 sep.14, Ar. 227082, FJ 6). La denuncia constituye un negocio jurídico unilateral y recepticio cuya eficacia requiere la comunicación a la otra parte. *"No basta con que una de las partes tenga la voluntad de que el Convenio Colectivo pierda vigencia al llegar a su término pactado (o a la finalización de cualquiera de sus prórrogas), sino que es preciso que dicha voluntad sea puesta en conocimiento de la otra parte"* (FJ 6). A lo que se añade el hecho de que *"aunque la denuncia tácita por actos concluyentes fuese admisible, no puede darse el valor de denuncia tácita al inicio de negociaciones de un nuevo Convenio Colectivo, puesto que la negociación de un nuevo Convenio, que si tiene éxito conllevará la sustitución del anterior por el nuevo, no implica necesariamente la pérdida de vigencia del anterior"* (FJ 6). De hecho, las partes pueden optar por iniciar una negociación dejando vigente (prórroga tácita) el Convenio anterior con la intención de que éste siga produciendo plenos efectos *sine die* (o hasta que se produzca la denuncia a la finalización de una de las prórrogas anuales). Es cierto que mientras se mantenga en vigor el anterior Convenio Colectivo no existe obligación de negociar, pero el que no exista obligación no implica prohibición.

2. Pero **¿y si no hubiera Convenio Colectivo superior de aplicación?**. En tal caso, y a la espera de unificación de doctrina, se estiman viables **tres soluciones**. La primera, considerar que la regla aplicable es la misma que la que se prevé para los Convenios Colectivos extraestatutarios. En tal caso, negada la posibilidad de establecer ultraactividad en los mismos, el empresario puede modificar las condiciones de trabajo sin que ello implique una **modificación sustancial de dichas condiciones** (STS 14 may.13, Ar. 6080). La segunda, entender que **se contractualizan las condiciones que figuraban en el Convenio Colectivo** de aplicación cuya ultraactividad finaliza. De este modo, aunque el Convenio deje de ser aplicable, sus condiciones forman parte ya del vínculo contractual que une a empresario y trabajador. En tal caso, la intención del empresario de modificar estas condiciones conllevaría la aplicación del art. 41 LET. Y, finalmente, la tercera, estimar aplicable **la regulación legal** en ausencia de Convenio Colectivo aplicable.

También en este sentido se ha pronunciado la Audiencia Nacional, entre otras, en su SAN 31 mar.14, Ar. 110738 indicando que, si se admitiera la hipótesis de la contractualización, debería indicarse concretamente qué condiciones de trabajo son susceptibles de ser contractualizadas, ya que dicha solución no cabe en todo caso [*"no a toda cláusula convencional se le puede atribuir dicha naturaleza ni de todas se puede predicar la contractualización"* (FJ 8)]. Difícilmente cabría entender que se trata de condiciones más beneficiosas dada la consolidada jurisprudencia que descarta el Convenio Colectivo como fuente de condiciones más beneficiosas. Probablemente se limite a las condiciones esenciales del contrato de trabajo que, desaparecido el Convenio, no podrán ser relegadas a la mera regulación legal (salario mínimo, jornada máxima, etc) sino que permanecerán en el vínculo contractual (salario negociado, jornada pactada, etc).

Mas, si esto es así, cabe efectuar, al menos, dos preguntas adicionales. La primera, si es posible actualizar o revalorizar determinadas condiciones en período de ultraactividad. La respuesta suele ser positiva tanto por parte del Tribunal Supremo (STS 18 abr.12, Ar. 5718) como, más recientemente, por la Audiencia Nacional (SAN 23 dic.13, Ar. 12/2014).

La segunda consiste en dilucidar si las condiciones que se contractualizan deberán ser respetadas exclusivamente para los trabajadores que se hallaban dentro del ámbito de aplicación del Convenio Colectivo en cuestión o se consideran también aplicables a los trabajadores de nueva contratación. Cuestión analizada por la SAN 31 mar.14, Ar. 110738, ya mencionada, y que aplica una solución distinta según si el Convenio Colectivo fue negociado por representantes unitarios o sindicales pues, en este último caso, la contractualización de las condiciones convencionales afectaría únicamente a los trabajadores afiliados al sindicato firmante, teniendo eficacia *erga omnes* en caso distinto (FJ 8) .

A la espera de una mejora técnica en la redacción normativa del art. 86.3 LET o de una jurisprudencia más firme en la aplicación de dicho precepto, lo cierto es que los efectos de la vigencia y/o desaparición de la ultraactividad pueden ser perniciosos para las relaciones laborales. Y, así, si se generaliza la consideración expuesta sobre la contractualización de condiciones previamente pactadas, será difícil renegociar en un futuro Convenio condiciones distintas, algo que sí permite la negociación de un nuevo Convenio Colectivo. Por tanto, el retraso en alcanzar un acuerdo puede conseguir el resultado contrario al pretendido por la reforma que, si bien declara la necesidad de evitar la petrificación de las condiciones laborales y lograr un mejor ajuste de la empresa a la realidad social coyuntural, puede conducir a todo lo contrario.