

ANÁLISIS DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL DE LA REFORMA DEL ART.86.3 PÁRRAFO 4º E.T. OPERADA POR LA LEY 3/2012

Comunicación dirigida a la Ponencia: “La ultraactividad de los convenios colectivos”
dirigida por Fernando Salinas Molina, Magistrado del Tribunal Supremo.

Realizada por: María Doganoc de León, Secretaria del Juzgado de lo Social número 1
de Barcelona

Indice

1. Introducción
2. Posición de la doctrina científica
3. Análisis de las sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 19 de Noviembre de 2013 y de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya de fecha 13 de Junio de 2014
4. Análisis de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 22 de Diciembre de 2014
5. Conclusiones

1.Introducción

Consecuencia de la reforma operada en el artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores¹ por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, en particular, lo dispuesto en su párrafo cuarto y ante la posibilidad de que se produzca un vacío legal en el supuesto de que no exista convenio colectivo de ámbito superior a aplicar, se han buscado diversas soluciones por la doctrina científica y se han resuelto los primeros casos por los distintos Tribunales Superiores de Justicia, siguiendo por regla general, la doctrina emanada de la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 19 de Noviembre de 2013.

¹ Dispone el precepto tras la Reforma que: “*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 y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación.*”

El 22 de Diciembre de 2014 se dictó la primera sentencia sobre la materia en cuestión por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, sentencia muy esperada por los operadores jurídicos por la importancia que su aplicación en la práctica significa.

Visto el contenido de la sentencia –sentencia en la que existen cuatro votos particulares -dos de ellos concurrentes-y disponiendo la misma que “...los trabajadores de nuevo ingreso carecerán de esa malla de protección que brindaba el convenio fenecido. Ello podrá dar lugar ciertamente a problemas de doble escala salarial, de discriminación, y otros que no podemos abordar en este momento..., ante la problemática existente y la variedad de opiniones jurídicas que se han dado al respecto, he considerado que podría resultar útil hacer un breve extracto de las mismas para tener una visión general de la problemática ocasionada por la reforma del precepto y ver la solución que puede darse para evitar esa situación de vacío legal que perjudica a todas las partes implicadas en el conflicto.

En primer lugar, debe partirse de que prima el pacto al que hayan llegado las partes negociadoras del convenio. Tal como señala POQUET CATALA, R.², en relación a la evolución legislativa del régimen de la ultraactividad, se observa una progresiva potenciación de la voluntad de las partes en la negociación colectiva.

Y cabe remarcar que en la actualidad hay convenios que fijan un período de ultraactividad superior al año³, otros que revitalizan la ultraactividad de carácter indefinido que existía antes de la reforma de 2012⁴ y otros que establecen para ciertas

² POQUET CATALÁ, RAQUEL, “Problemas interpretativos en torno a la ultraactividad”, n° 168 de la Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo, pág.73. “De hecho, si se analiza la evolución del régimen de la ultraactividad de los convenios colectivos en la normativa laboral española se observa una progresiva potenciación de la voluntad de las partes en la negociación colectiva. Así, el art.86.3 de 1980 establecía que:”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”. En esta primera etapa, la ultraactividad fue valorada de forma positiva por considerar que tenía como fin dotar de certeza a la regulación de las condiciones de trabajo y garantizar el correcto desarrollo del proceso negociador. Con posterioridad, ha pasado a ser valorada de forma negativa, por lo que en la reforma de 1994 se reconoció un mayor margen de libertad a las partes negociadoras para establecer el contenido de la ultraactividad del convenio vencido, denunciado y en fase de renegociación, delimitando el contenido de la ultraactividad en su aspecto normativo....Con la reforma del RDL 7/2011, este régimen se refuerza, pues sólo excluye de ese poder dispositivo de las partes la cláusula obligacional relativa a la paz laboral con el objeto de permitir el ejercicio del derecho fundamental de huelga desde la denuncia del convenio colectivo. Finalmente, con la Refoma de 2012 se introduce la limitación legal del plazo de un año (el RDL 3/2012 lo había fijado en dos años, pero la Ley 3/2012 en un año) para la ultraactividad del convenio colectivo denunciado y en proceso de renegociación, siempre ello, sí “salvo pacto en contrario”.

³ Ejemplos: Convenio colectivo del sector de la mediación de seguros privados, de 1 de Agosto de 2013, que fija un año y tres meses; Convenio colectivo estatal de estaciones de servicio 2010-2015, de 18 de Septiembre de 2013, que fija dieciocho meses; IV Convenio colectivo estatal de prensa diaria, de 10 de Diciembre de 2013, que fijan veintiún meses; XXII Convenio colectivo nacional de autoescuelas, de 24 de Septiembre de 2013, VI Convenio colectivo estatal para los centros de enseñanza de peluquería y estética, de enseñanzas musicales y de artes aplicadas y oficios artísticos, de 18 de Septiembre de 2013, Convenio colectivo estatal de pastas, papel y cartón, de 1 de Agosto de 2013, o Convenio Colectivo para el sector de agencias de viajes, de 1 de Agosto de 2013, que fijan dos años; IV Convenio colectivo estatal de las industrias de captación, elevación, conducción, tratamiento, distribución, saneamiento y depuración de aguas potables y residuales, de 8 de Octubre de 2013, fija tres años.

⁴ Ejemplos: Convenio colectivo de mataderos de aves y conejos, de 18 de Marzo de 2014; Convenio colectivo estatal para la industria fotográfica, de 4 de Diciembre de 2013; V Convenio colectivo de cadenas de tiendas de conveniencia, de 29 de Octubre de 2013; Convenio colectivo de recuperación y reciclado de residuos y materias primas secundarias, de 9 de Octubre de 2013; Convenio colectivo estatal de naturopatía y profesionales naturópatas, de 12

materias un período de ultraactividad superior al año y para otras materias una vigencia indefinida.

Asimismo, considera la referida autora que es posible que el pacto de los negociadores sobre la ultraactividad se firme una vez denunciado el convenio, puesto que si bien el párrafo 1º del artículo 86.3 E.T.⁵. piensa en un primer momento en la disposición de su contenido en el propio convenio colectivo, cuando reitera en el último párrafo la posibilidad de que el efecto sea eliminado por un pacto en contrario, se está abriendo la puerta a que, durante la negociación las partes puedan alcanzar un pacto *ad hoc* que posibilite la continuidad de la vigencia del convenio en los términos que se acuerden⁶.

En la Exposición de Motivos de la Ley 3/2012, de 6 de Julio, de medidas urgentes para la reforma laboral, se indica que con la finalidad de “ *procurar también una adaptación del contenido de la negociación colectiva a los cambiantes escenarios económicos y organizativos, se introducen cambios respecto a la aplicación del convenio colectivo en el tiempo. Se pretende, en primer lugar, incentivar que la renegociación del convenio se adelante al fin de su vigencia sin necesidad de denuncia del conjunto del convenio, como situación que resulta a veces conflictiva y que no facilita un proceso de renegociación sosegado y equilibrado. Pero, además, para cuando ello no resulte posible, se pretende evitar una «petrificación» de las condiciones de trabajo pactadas en convenio y que no se demore en exceso el acuerdo renegociador mediante una limitación temporal de la ultraactividad del convenio a un año*”.

La reforma concreta del párrafo 4º del art.86.3 E.T. procede de la aceptación de la enmienda nº 6 durante la tramitación parlamentaria⁷, indicándose expresamente que “*en el caso de la ultraactividad, se debería rebajar el plazo a un año ya que esta medida dotaría a las empresas de mayor flexibilidad en la toma de decisiones y limitaría la posibilidad de que las partes no lleguen a un acuerdo como estrategia para mantener derechos del convenio denunciado*”

de Agosto de 2013; Convenio colectivo estatal de elaboradores de productos cocinados para su venta a domicilio, de 10 de Septiembre de 2013.

⁵ “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.

⁶ Cita a GOERLICH PESET, J., Régimen de la negociación colectiva e inaplicación del convenio colectivo en la reforma de 2012. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012, pág.32 y a MERCADER UGUINA, J.R.“El impacto de la reforma laboral en la negociación colectiva: problemas prácticos en materia de inaplicación del convenio colectivo, convenios de empresa y ultraactividad”, en AA.VV, La aplicación práctica de la reforma laboral. Un estudio de la Ley 3/2012 y de los Reales Decretos-Leyes 4/2013 y 5/2013. Valladolid: Lex Nova, 2013, pág.322

⁷ Citada en la comunicación realizada por LÓPEZ LLUCH, M.INMACULADA, “La pérdida de vigencia del Convenio Colectivo sin cláusula de ultraactividad tras la reforma laboral 2012”, dirigida a la Ponencia “Cómo afecta la reforma laboral de 2012 a la negociación colectiva. El debate sobre la vigencia y la ultraactividad del convenio”, dirigida por Albert Pastor en las XXV Jornades catalanes de Dret Social. Se indica que dicha enmienda fue propuesta por el Sr.Alvarex Sostres (del Foro Asturias), Boletín Oficial del Congreso nº A-4-6 de 27 de Abril de 2012, página 21.

El objetivo, pues, parece que fue dotar de más flexibilidad a las empresas para la toma de decisiones, evitar una “petrificación” de las condiciones de trabajo pactadas en convenio todo ello limitando, con la rebaja a 1 año, la posibilidad de que las partes no lleguen a un acuerdo como estrategia para mantener derechos del convenio denunciado. Tal como señala la sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 31 de Enero de 2014 que *“la nueva regulación de la ultraactividad tiene como finalidad que se negocien más y mejores convenios en plazos más breves, entendiéndose por mejores convenios aquellos que permitan una mejor adaptación de la empresa a los requerimientos de la demanda, descartándose que dicha regulación pretenda bloquear la negociación colectiva o provocar vacíos regulatorios”*.

2. Posición de la doctrina científica

Hay dos grandes líneas interpretativas:

1) Las denominadas **teorías continuistas**. Dentro de éstas, se han planteado diferentes opciones interpretativas⁸:

Tesis de la continuidad residual como convenio colectivo estatutario⁹: En defecto de convenio colectivo superior, el convenio caduado mantendrá su vigencia subsidiariamente.

Para OLARTE ENCABO, S., pese a las críticas que ha recibido esta tesis, esta posición cuenta con las mismas posibilidades de defensa que las demás, incluso, en su opinión, es la que proporciona más coherencia global. Considera que en tanto no se ha modificado el procedimiento de extensión del artículo 92.2 E.T¹⁰. –lo que haría imposible recurrir a él para resolver estas situaciones-, no queda otra alternativa que el

⁸ OLARTE ENCABO, S., “Cuestiones críticas en torno a la ultraactividad de los convenios colectivos”, Foro de debate de “La ultraactividad de los convenios colectivos”, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Madrid, Mayo 2013, pág 10

⁹ OLARTE ENCABO, S., nota anterior, cita a MERINO SEGOVIA, A., “La reforma de la negociación colectiva en el R.D. L.3/2012”, RDS nº 57, 2012, pág.261

¹⁰ Precepto que establece que: “El Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, o el órgano correspondiente de las Comunidades Autónomas con competencia en la materia, podrán extender, con los efectos previstos en el artículo 82.3 de esta Ley, las disposiciones de un convenio colectivo en vigor a una pluralidad de empresas y trabajadores o a un sector o subsector de actividad, por los perjuicios derivados para los mismos de la imposibilidad de suscribir en dicho ámbito un convenio colectivo de los previstos en este Título III, debida a la ausencia de partes legitimadas para ello. La decisión de extensión se adoptará siempre a instancia de parte y mediante la tramitación del procedimiento que reglamentariamente se determine, cuya duración no podrá exceder de tres meses, teniendo la ausencia de resolución expresa en el plazo establecido efectos desestimatorios de la solicitud.

Tendrán capacidad para iniciar el procedimiento de extensión quienes se hallen legitimados para promover la negociación colectiva en el ámbito correspondiente conforme a lo dispuesto en los artículos 87.2 y 3 de esta Ley”.

mantenimiento excepcional de la regulación anterior, por coherencia con el principio de sucesión normativa, lo que no es extraño al sistema de fuentes de origen estatal, ya que mientras no se dicta una nueva ley o reglamento que sustituya al anterior, aunque tuviera vigencia limitada, se mantiene residualmente en vigor la norma anterior, precisamente por su función normativa.

Es de destacar el comentario que realiza en relación al análisis del Derecho Comparado, estimando que valorando otros ordenamientos próximos al nuestro, como el francés, el alemán o el italiano, en los que se contempla la institución de la ultractividad, generalmente con un límite pero en ningún caso, superando ese límite se produce la situación de vacío normativo sino que lo que predomina es su aplicación como cláusulas contractuales, lo que se explica en la naturaleza contractual de los convenios, sin mutar su naturaleza jurídica. Por lo que concluye que lo más coherente es la aplicación residual del convenio siempre que no haya convenio superior, no sea posible la extensión de convenios, no haya un acuerdo marco de cobertura de vacíos o, finalmente, el Gobierno no dicte un reglamento sectorial de necesidad.

Tesis de la continuidad del convenio como convenio colectivo extraestatutario¹¹.

Fundamentan esta tesis en que según criterio jurisprudencial, la falta de los requisitos del E.T. no determina por sí sola la falta de eficacia de lo pactado, sino que simplemente se considera convenio extraestatutario de eficacia limitada y naturaleza contractual.

BALLESTER LAGUNA, F.¹² considera que dicha tesis podría adoptarse por los Tribunales mediante el recurso a la analogía –art.4.1 C.C.-.

Tesis de la aplicación del convenio denunciado y superado el plazo máximo de ultractividad –sin pacto en contrario– como condiciones contractuales

Se fundamenta en el derecho a la dignidad profesional, el deber de buena fe contractual y en principios generales del Derecho como el de protección de la confianza legítima y la prohibición del enriquecimiento injusto.¹³

Consideran que dichas condiciones laborales permanecen para los trabajadores a los que se venía aplicando el convenio colectivo denunciado y vencido, no a los trabajadores de nuevo ingreso¹⁴

¹¹ OLARTE ENCABO, S., ob.cit., cita a ESCUDERO RODRÍBUEZ, R.: “El RDL 3/2012, de 10 de Febrero: La envergadura de una reforma profundamente desdequilibradora de la negociación colectiva”, en AA.VV., Negociación colectiva en las reformas laborales de 2010, 2011 y 2012, Ed.Cinca, Madrid 2012, pág.54

¹² BALLESTER LAGUNA, R. ob.cit, pág.54

¹³ OLARTE ENCABO, S. ob.cit. que refiere que en la doctrina encabeza esta tesis MOLINA NAVARRETE, C.: “Caducidad de la garantía de ultra-actividad normativa de los convenios: ¿en serio es una cuenta-atrás hacia el “abismo laboral” español, en TL, monográfico, 2013.

En opinión de OLARTE , esta teoría tiene dos puntos débiles en relación a las consecuencias que lleva implícitas, a saber, que son la posibilidad de modificación sustancial unilateral conforme a lo previsto en el art.41 E.T. –lo que, en su opinión, rompe con la lógica global del Título III de que un convenio colectivo cede en su fuerza vinculante sólo a favor de otro producto de la autonomía colectiva- y la exclusión de los trabajadores de nuevo ingreso –lo que choca con la doctrina constitucional de la doble escala-. Considera que esta posición no soluciona los problemas que plantea el párrafo 4ª del art.86.3. E.T. dado que sólo en muy escasa medida las condiciones contractuales son aptas para responder a la regulación de trabajo.

En opinión de GOÑI SEIN, J.L.¹⁵. el fundamento se encuentra en la igualdad de las partes y en la lógica de las cosas, que debe llevar a la prudencia y no a legitimar una brusca degradación de las condiciones de trabajo, con el consiguiente desequilibrio contractual entre las partes.

Para un destacado sector doctrinal¹⁶, se fundamenta en la autonomía colectiva y en la teoría general de los contratos.

Para MOLINA NAVARRETE, C.¹⁷, se sustenta en la buena fe contractual –art.1258 del Código Civil-, y en los principios de seguridad jurídica, la prohibición del enriquecimiento injusto, el necesario equilibrio contractual que debe existir entre las partes, en la dignidad profesional y personal del trabajador.

Dicho autor está a favor de la tesis de la continuidad plena de las condiciones de trabajo reguladas en el convenio decaído, si bien como cláusulas incorporadas al reglamento contractual ex art.1258 C.C. y también a la tesis de su aplicación conforme al alcance y límites derivados de la doctrina constitucional de la prohibición de “dobles escalas reguladoras” a los de nuevo ingreso.

En su opinión, “no hay nada en esa previsión que pueda hacer pensar que, a falta de un enunciado preciso, el sentido a atribuirle al texto legal para que se convierta en una

¹⁴ CRUZ VILLALÓN, J.: “Procedimientos de resolución de conflictos y negociación colectiva en la reforma de 2012”, en AA.VV, Reforma Laboral, Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, Lex Nova, Valladolid, 2012, pág.414

¹⁵ GOÑI SEIN, J.L., “Técnicas de inaplicación de los convenios colectivos:flexibilidad interna negociada”, Revista Aranzadi Social Doctrinal, nº9, 2013, pág.72-73

¹⁶ AA.VV: “Sobre la ultraactividad de los convenios colectivos en la reforma del 2012”, Revista de Derecho Social, nº 61, 2013, pág.17 (estudio firmado por AGUSTÍ, APARICIO, BAYLOS, CABEZA, CASAS, CRUZ, FERNÁNDEZ LÓPEZ, GOÑI, LÓPEZ GANDÍA, MERINO Y MOLINA NAVARRETE)

¹⁷ MOLINA NAVARRETE, C. “Caducidad de la garantía de la ultra-actividad normativa de los convenios: “en serio es una “cuenta atrás” hacia el abismo laboral español”, Temas laborales, nº 121, 2013, págs.182 y ss.

norma practicada socialmente puede ser el de borrar de forma radical las precedentes condiciones de trabajo, abocando a la aplicación inexorable de las “normas mínimas”, sean estándares estatutales sean internacionales. En consecuencia, ni en la letra del precepto ni en su finalidad, se hallan evidencias de la tesis al averno laboral –*el inframundo de los pírricos mínimos legales* –el 8 de julio de 2013. Aunque, ciertamente, tampoco hallamos una respuesta contraria suficientemente contundente, por lo que la notoria incertidumbre de la norma debe ser interpretada más como una “laguna normativa” que como un “silencio elocuente” –un espacio deliberadamente dejado fuera de solución legal-.”

OLARTE ENCABO,S.¹⁸ también considera que estamos ante una auténtica laguna legal y que es necesario acudir a las técnicas de integración jurídica , descartando que el silencio legal comporte la voluntad legal de dejar sin regulación sectorial alguna a miles de empresas y trabajadores. En su opinión, negar que exista una laguna lleva a obviar el silencio legal y hacer una interpretación de tipo literal, desconectando el inciso legal del resto del precepto, de modo que automáticamente el silencio legal equivaldría a la derogación o preclusión del convenio y, siguiendo esa lógica, ante el vacío convencional , se aplicarían los estándares mínimos legales. Critica la interpretación derogatoria por estimar que además de inadecuada desde una perspectiva técnico-jurídica, es impracticable social y jurídicamente, ya que el Estatuto de los Trabajadores está lleno de remisiones a los convenios colectivos que quedarían sin contenido, siendo destacables la regulación de la clasificación profesional y los grupos profesionales, los poderes de vigilancia, poderes disciplinarios, faltas y sanciones, “sin entrar en el disparate que supone pensar en la aplicación del salario mínimo interprofesional en un sector”.

2) Las denominadas **teorías derogatorias** (o rupturistas) que consideran que el convenio denunciado y tras el año de ultractividad legal –sin que medie pacto en contrario- pierde su vigencia totalmente. Superado este plazo el convenio desaparece y serán aplicables los mínimos legales –nacionales e internacionales-.

¹⁸ OLARTE ENCABO, S., “Cuestiones críticas en torno a la ultractividad de los convenios colectivos”, Foro de debate de “La ultraactividad de los convenios colectivos”, Madrid, Mayo de 2013, pág.3

Otros autores¹⁹ consideran que aun cuando el mantenimiento a título individual , siquiera fuese parcial, de las condiciones de trabajo previstas en el convenio vencido devendría una solución más equilibrada e integradora que la desaparición automática del acervo de derechos convencional, argumentan que existen importantes razones que dificultan su sostenibilidad jurídica atendiendo al tenor literal de la ley, a saber:

-la innegable falta de previsión al respecto por el legislador

-en contra de la posibilidad de considerar que se haya producido una contractualización de aquellos derechos convencionales, destacan que existe una consolidada jurisprudencia que niega, atendiendo a la eficacia normativa del convenio, su virtualidad para generar condiciones más beneficiosas.

Por dichos motivos estiman que la solución que ha de mantenerse es considerar que el único marco normativo referencial vendría dado por la normativa legal de aplicación. Destacan, empero, el carácter dispositivo del efecto extintivo que para la ultraactividad tiene el término de un año, dispositividad que las partes pueden hacer valer, iniciada la ultraactividad, a través de los acuerdos parciales de modificación previstos en el propio art.86.3 E.T. o previamente en el propio convenio.

Para un determinado sector de la doctrina científica²⁰, ante la inexistencia de convenio colectivo aplicable para regular las condiciones laborales lleva a la necesidad de acudir a otros instrumentos de determinación del contenido contractual, tales como las disposiciones legales y reglamentarias del Estado, las normas internacionales y comunitarias, la voluntad de las partes manifestada en el contrato de trabajo , los usos y costumbres laborales y los principios jurídicos.

En opinión de SEMPERE NAVARRO, A.V.²¹, cuando transcurra el año de ultraactividad deja de tener cualquier tipo de vigencia el convenio colectivo claudicante, por así quererlo el legislador. Considera que esa drástica consecuencia deriva de múltiples argumentos que seguidamente enumera:

-Para evitar el vacío derivado de la desaparición de un convenio colectivo no puede alterarse la naturaleza de las instituciones jurídicas. Reiterada jurisprudencia ha

¹⁹ DEL REY GUANTER, SALVADOR; AGOTE EGUIZÁBAL, RUBÉN; GALA DURÁN, CAROLINA; LUQUE PARRA, MANUEL en Estatuto de los Trabajadores comentado y con jurisprudencia, Ed.La Ley, comentario al artículo 86, página 1719.

²⁰ BALLESTER LAGUNA, F., "El final de la ultraactividad y los límites de la doctrina de la incorporación al contrato de trabajo", ob.cit., que cita los artículos de SALA FRANCO, TOMÁS: "La duración y la ultraactividad de los convenios colectivos" Actualidad Laboral, nº 10, 2013 , LA LEY 6654/2013, pág.8; SEMPERE NAVARRO, A.; "La ultraactividad del convenio colectivo tras el 8-J", Noticias Breves, Gómez-Acebo&Pombo, 2013, pág.2; GOERLICH PESET, JOSE MARÍA: "La ultraactividad de los convenios colectivos", ponencia presentada en el Foro de debate sobre la ultraactividad de los convenios colectivos, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, Madrid, Mayo de 2013, pág.14.

²¹ SEMPERE NAVARRO, A.V. "La duración de los convenios tras la Reforma", Revista Aranzadi Doctrinal núm.10/2013, Editorial Aranzadi S.A.

rechazado el surgimiento de condiciones más beneficiosas (derechos adquiridos) a partir de lo previsto en normas (convenios colectivos inclusive).

-Sería un contrasentido que al final de la compleja regulación sobre decaimiento del convenio se llegase a la misma solución que bajo las normas precedentes.

-La pérdida de vigencia dispuesta por la Ley para los convenios que agotan su ultraactividad no va acompañada de distinciones o excepciones.

-Transformar la naturaleza de las reglas del convenio, pasando de ser normativas a contractuales al llegar su término de vigencia, implica una actuación jurídica creativa, no amparada en norma alguna y ajena a la voluntad concurrente tanto de quienes negociaron el convenio cuanto a la de los sujetos de cada contrato de trabajo.

A su vez, manifiesta que expirado el convenio, es exagerado afirmar que el contrato de trabajo queda sujeto a las previsiones del Estatuto de los Trabajadores, toda vez que:

-Se aplicaría el resto de previsiones legales y reglamentarias emanadas del Estado en materia de retribuciones, tiempo de trabajo, representación de los trabajadores en la empresa, prevención de riesgos laborales, Seguridad Social, empleo, formación, derechos fundamentales, movilidad funcional, suspensión o extinción del contrato, etc.

-Un cúmulo de Convenios Internacionales ratificados por España –especialmente de la O.I.T- y de normas comunitarias –directamente aplicables-mantendrían su protagonismo.

-Los pactos o acuerdos colectivos a nivel de empresa o inferior seguirían vigentes en sus propios términos.

-Los acuerdos individuales, escritos o no, desplegarían los mismos efectos que precedentemente.

-Los usos o costumbres de empresa no se verán afectados.

-Las condiciones más beneficiosas de carácter colectivo o individual continuarían operando.

3. Análisis de las sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 19 de Noviembre de 2013 y de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya de fecha 13 de Junio de 2014

Sin perjuicio de que son muy numerosas las sentencias que ya se han dictado sobre la materia por los distintos Tribunales Superiores de Justicia del país, analizaré la de la Sala del País Vasco de fecha 19 de Noviembre de 2013, por la trascendencia que ha tenido la doctrina emanada de la misma, y la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya de fecha 13 de Junio de 2014 por considerar muy ilustrativa la doctrina que emana de la misma.

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 19 de Noviembre de 2013; recurso 37/2013

Señala el Tribunal que dada la complejidad y trascendencia de la cuestión suscitada y la necesidad de fijar una línea unitaria ante la pluralidad de litigios promovidos en esta materia, se acordó someter el asunto a la consideración de todos los Magistrados del Tribunal que se pronunciaron al respecto en los Plenos no jurisdiccionales celebrados los días 5 y 12 de Noviembre de 2013.

La cuestión jurídica que se somete a la consideración de la Sala consiste en determinar si, una vez concluido, el 7 de Julio de 2013, el periodo de ultraactividad del convenio colectivo sectorial provincial aplicable en la empresa, denunciado y vencido el 31 de Diciembre de 2009, las condiciones previstas en el mismo, se incorporaron de manera automática a los contratos de trabajo de su personal y deben prevalecer sobre las condiciones pretendidamente menos ventajosas establecidas en el convenio colectivo sectorial de ámbito estatal.

Debe matizarse que aquí sí que existe un convenio colectivo de ámbito superior a aplicar, no habiendo sido cuestionada su aplicabilidad por ninguna de las partes.

En lo que atañe al caso de nos ocupa, es importante destacar lo manifestado por la Sala en relación a lo que acaece con aquellas materias que estaban reguladas en el convenio colectivo provincial –que pierde su vigencia- y que no fueron tratadas en el de ámbito estatal.

Establece la Sala que *“en lo que concierne a este segundo bloque, que comprende aspectos tan sustanciales en el desarrollo de las relaciones individuales de trabajo como los relativos a la estructura salarial, el régimen retributivo, la jornada de trabajo, las vacaciones, las horas extraordinarias, las licencias y permisos, las excedencias, y las mejoras sociales, es evidente que la finalización de la vigencia prorrogada del convenio provincial ha originado un vacío de regulación convencional colectiva, acerca del cual, lo primero que hay que decir es que el Estatuto de los Trabajadores no contiene ninguna regla sobre la forma en que ha de llenarse”*

Dispone la Sala que caben dos posibilidades para colmar tal laguna:

- 1) Hacerlo con las disposiciones del Estatuto de los Trabajadores, en los aspectos que contempla y entender decaídas el resto de las condiciones de trabajo disfrutadas por los trabajadores que no aborda el Estatuto.
- 2) Aplicar las referidas condiciones, considerándolas incorporadas en su totalidad y de manera automática, sin necesidad de conformidad empresarial, al contrato de trabajo de los afectados por el conflicto, sin perjuicio de su eventual modificación por la demandada al amparo de lo dispuesto en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, de concurrir las causas legalmente previstas.

La Sala opta por esta segunda opción, justificando su posición en los siguientes argumentos:

(debe tenerse en cuenta para valorar estos argumentos que en el caso analizado se encontraba en trámite un nuevo convenio colectivo provincial)

“El instrumento por antonomasia para la ordenación de las relaciones de trabajo en los diferentes sectores productivos y de servicios es el Convenio colectivo, expresión del derecho a la negociación colectiva consagrado en el artículo 37.1 CE , que, además, en casos como el presente, forma parte del fundamental de libertad sindical.

Ciertamente los convenios colectivos se pactan con vocación de temporalidad y, una vez ha finalizado su período de vigencia ultraactiva sin que se logre otro que les sustituya, quedan expulsados del ordenamiento jurídico por imperativo legal y dejan de ser directamente aplicables, pero ello no puede llevar a olvidar que el convenio provincial perecido diseñó, con la conformidad de los representantes de los trabajadores y de los empresarios, un marco ajustado a las características del sector y del territorio, donde se concertaron y desarrollaron las relaciones de trabajo durante varios lustros, en términos cuya incidencia va más allá del plano laboral, repercutiendo en aspectos tan relevantes como la elusión de la competencia basada en el establecimiento , a nivel de empresa, de condiciones inferiores a las previstas en el convenio provincial.

Se refiere la Sala al principio de estímulo y fomento de la negociación colectiva laboral entre los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales , por parte de los poderes públicos –artículos 7,9.2,28.1 y 37.1 CE, así como en el artículo 28 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y del artículo 11.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos , recogido en el Convenio número 98 de la OIT.

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

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya de fecha 13 de Junio de 2014; nº recurso 6493/2013

La Sentencia dictada por la Sala de lo Social del T.S.J. de Cataluña de fecha 13 de Junio de 2014, resuelve el recurso de suplicación interpuesto por el Comité de Empresa del centro de trabajo de Rubí de la mercantil ZETA ESPACIAL S.L. frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 2 de Terrassa , sentencia que resolvía la demanda de conflicto colectivo interpuesto por dicho Comité de empresa por la comunicación de ésta en la que manifestaba que a partir de la fecha de la comunicación -25 de Julio de 2013- las relaciones laborales se regirían por el Estatuto de los Trabajadores.

La sentencia de instancia desestima la demanda, entendiendo que el Convenio Colectivo de aplicación –Convenio colectivo de trabajo del sector de chocolates, bombones, caramelos y chicles de la provincia de Barcelona, Lleida y Tarragona para los años 2008-2011- fue denunciado en fecha 19-9-11 y no se había firmado un nuevo convenio el 8 de Julio de 2013, por lo que, en aplicación de la D.T. 4ª E.T., perdió vigencia en dicha fecha, sin que pueda entenderse que sus condiciones se habían integrado como relaciones contractuales por las partes, que tampoco se podía aceptar que se pudiese entender que habían entrado a formar parte de la relación contractual como condición más beneficiosa, por lo que no había ningún tipo de modificación sustancial de las condiciones de trabajo , sino que la empresa se había limitado a aplicar el art.86.3 E.T.

Manifiesta la Sala que *“la cuestión que se ha de resolver en el presente recurso es totalmente jurídica y consiste en decidir si el Convenio colectivo de aplicación a las*

partes perdió su vigencia a partir del 8 de julio de 2013, es decir, una año después de la publicación de la Ley 3/2012, de 6 de Julio , en aplicación de lo que dispone la D.T.4ª de la referida Ley, o bien se ha entender que el citado convenio colectivo sigue siendo de aplicación por el principio de ultraactividad de los convenios.

Establece que *“para llenar esta laguna hay dos grandes posibilidades, tal como pone de relieve la sentencia de la Sala Social del País Vasco de 19 de Noviembre de 2013:*

1) O bien hacerlo con las disposiciones del Estatuto de los Trabajadores, en los aspectos que este regula y entender que han decaído el resto de condiciones que disfrutaban los trabajadores, tal como decidió la demandada y ha entendido también la sentencia impugnada

2) Cubrirla mediante la aplicación “sine die” de las referidas condiciones, considerando que se han incorporado en su totalidad y de manera automática , sin necesidad de conformidad empresarial, a los contratos de trabajo de los afectados, sin perjuicio de que se puedan modificar por la demandada, siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 41 E.T., en el supuesto de que concurren las causas previstas legalmente.

La Sala entiende que la segunda posibilidad es la que mejor se adapta a las características generales de nuestro sistema normativo, fundamentándolo en los siguientes argumentos:

Reitera los argumentos vertidos en la Sentencia anteriormente comentada de la Sala de lo Social del T.S.J. del País Vasco de fecha 19 de Noviembre de 2013, estableciendo, a su vez que *“ se debería añadir la duda de si atribuir el riesgo del fracaso de las negociaciones a la parte más débil tiene encaje con el deber que la Constitución impone al legislador de remover los obstáculos que impidan o dificulten que la libertad de los trabajadores y de los sindicatos en que se integran sean reales y efectivas (art.9.2 CE), atendiendo que si el legislador tiene el deber de propiciar las condiciones de igualdad en el ejercicio del derecho a la negociación colectiva, ha de asumir que existe una parte fuerte y otra débil en esta negociación y ha de suprimir o compensar la debilidad de esta última parte (la social), para que la negociación se desarrolle en un plano de igualdad”*

Seguidamente realiza una interpretación sistemática del precepto en cuestión , llegando a las siguientes conclusiones:

1”La vigencia y duración del convenio corresponde determinarla con plena autonomía a las partes que lo firman y así queda configurado legalmente, sin que la reforma del año 2012 haya cuestionado esta afirmación, atendiendo que en el artículo 86 del E.T. hay hasta seis afirmaciones sobre la plena soberanía de la autonomía colectiva en la

materia. La determinación de la vigencia y duración del convenio se convierte así en un aspecto clave del derecho a la negociación colectiva y, en consecuencia...del derecho a la libertad sindical ex art.28 de la CE, lo que explica el respeto legal a la autonomía de las partes.

2.La ley sigue apostando por evitar vacíos en la regulación de las condiciones laborales, aunque es cierto que no tanto como anteriormente. Esta afirmación se puede comprobar , como mínimo, en cuatro ocasiones: la prórroga tácita en caso de que no haya denuncia, la posible vigencia del convenio denunciado, la ultraactividad indefinida, siempre que se esté negociando y la posibilidad de evitar, mediante pacto, la ultraactividad máxima legal de un año, en el supuesto de convenios vencidos y denunciados, sin que continúen las negociaciones.

Es decir, no hay ninguna manifestación en la ley que pueda concluir en interpretar que la voluntad legal sea abrir una situación de vacío negocial, como si de una sanción se tratase , por falta de diligencia negociadora. Es más, el propio párrafo analizado, establece, como consecuencia jurídica en caso de superación del año, no el vacío convencional, sino la integración mediante la aplicación del convenio superior, lo que demuestra que la voluntad de la ley es “sancionar” la falta de diligencia y dinamismo negocial mediante la sustitución de una regulación colectiva por otra de ámbito superior que sea aplicable y la correlativa pérdida de especificidad de la unidad inferior poco eficiente. Pero es necesario remarcar que la ley en ningún momento se pronuncia sobre las consecuencias que se han de extraer si no existe ningún convenio de ámbito superior.

3.El silencio legal sobre la regulación aplicable al caso, como el presente, en que no existe un convenio superior, genera inseguridad, por lo que la Sala entiende que es muy probable que el legislador, en su voluntad de luchar contra la petrificación de la negociación colectiva y optar porque ésta se dinamice, juega precisamente con esta incerteza para forzar la negociación, pero sin llegar a pronunciarse sobre la situación en que quedan los contratos individuales en el caso de que no se llegue a un nuevo acuerdo. Y esto porque es consciente de la existencia de límites no escritos que no aconsejan el desmantelamiento de las fuentes normativas laborales.

La Sala entiende que la D.T.4ª de la Ley 3/2012, sobre la eficacia temporal de los convenios ya denunciados en la entrada en vigor de la Ley 3/2012, no se puede interpretar de forma aislada ni separada del precepto, el régimen transitorio que trata e regular, por lo que no se puede admitir la conclusión de que las condiciones contractuales que habían disfrutado los trabajadores, en aplicación del referido convenio, pierdan su operatividad a partir del 7 de Julio de 2013, porque lo que

dispone la norma es la pérdida de vigencia del Convenio, pero no señala qué consecuencia tiene esta pérdida de vigencia para los contratos laborales.

Sigue diciendo la sentencia que: *“Entender que las condiciones contractuales han perdido su vigencia sería tanto como decir que el contrato de trabajo ha perdido su causa, atendiendo que los trabajadores, en ejercicio de su autonomía individual e, incluso, de su dignidad, vinculada a la carrera y promoción profesional y al nivel de remuneración, suscribieron un contrato que, por causas ajenas a su voluntad, ha perdido cualquier semejanza con las condiciones laborales producto del vacío convencional. Es más, en muchos contratos se produce la remisión al convenio en relación al salario, jornada, etc...lo que supone que el trabajador está pactando que su contrato esté cubierto por el convenio.*

Hay que tener en cuenta que la causa de cualquier contrato –también el de trabajo–, como contrato oneroso, es la prestación de una cosa o servicio para la otra parte (art.1274 C.C), que se identifica, sintéticamente, como trabajo en un tiempo determinado a cambio de una remuneración, por lo que las alteraciones sustanciales de los referidos elementos nucleares del sinalagma sitúan al contrato en crisis y lo hacen económicamente inviable para una de las partes.

En efecto, no nos encontramos aquí ante la conocida y admisible regresión convencional, perfectamente posible de acuerdo con lo que establece el art.86.4 E.T, sino que nos encontramos ante el caso de un contrato de trabajo concertado bajo un convenio que pasaría a quedar en el vacío convencional. Este dato es sustancial, tanto en los frecuentes casos en que se pacta en el contrato la sumisión de las condiciones salariales, de jornada, clasificación profesional, etc...por remisión al convenio aplicable, como en los casos en que esto no se hace, atendiendo que es obvio que la cobertura convencional es un elemento nuclear en la prestación del consentimiento inicial en el contrato de trabajo.

Por este motivo se ha de entender que a partir de la pérdida de vigencia del Convenio, las condiciones laborales que éste establecía se han incorporado al contrato de trabajo firmado entre la empresa y el trabajador, porque no se puede olvidar que en la firma del referido contrato se hace referencia a las condiciones laborales que establecía el referido convenio, como hechos dicho anteriormente y, en consecuencia, estas condiciones laborales han sido contractualizadas y sólo se podrán modificar, o bien por acuerdo entre las partes, o bien mediante la cláusula “rebus sic stantibus”, atendiendo que, tal como dispone en el art.1256 C.C, la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.”

4. Análisis de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 22 de Diciembre de 2014

La sentencia del T.S.J de Baleares de fecha 20 de Diciembre de 2013 de la que trae causa el recurso de casación del que emana la doctrina establecida por la Sala de lo Social del T.S se remite a la doctrina emanada del T.S.J del País Vasco de fecha 26 de Noviembre de 2013 , sentencia que se remite, a su vez, a otra de la misma Sala de fecha 19 de Noviembre de 2013 , resolución que he comentado con anterioridad.

En su sentencia de fecha 22 de Diciembre de 2014, el TS se ha decantado por la primera de las tesis referidas en la presente comunicación, la denominada “conservacionista”, realizando una crítica de la tesis rupturista porque *“podría producir en el ámbito del contrato de trabajo una alteración sustancial de sus condiciones para ambas partes, trabajador y empresario, que transformaría las bases esenciales del propio contrato o negocio jurídico y el equilibrio de las contraprestaciones, pudiendo dejarlo sin los requisitos esenciales para su validez, como son el objeto cierto que sea materia del contrato y la causa de la obligación que se establezca (arts.1261, 1271 a 1273 y 1274 a 1277 C.C.)”*

En relación a los fundamentos jurídicos en que basa su decisión, son los siguientes:

1)En primer lugar refiere que el precepto clave del Derecho de los contratos (artículo 1255 del Código civil) rige en el ordenamiento jurídico-laboral, pero que la existencia de normas que limitan esa autonomía es más frecuente que en otros sectores del ordenamiento y que proceden, por un lado, de la actividad del Estado –legislativa o reglamentaria- y de la normativa internacional y de la Unión Europea y, por otro, de la actividad negociadora de los sujetos sociales a los que la Constitución y el E.T. atribuyen esa capacidad normativa.

2)Se remite a lo dispuesto en el artículo 3 E.T. que regula las fuentes de la relación laboral, distinguiendo entre las fuentes en sentido normativo –las reguladas en las letras a) y b) del art.3.1, es decir, las disposiciones legales y reglamentarias del Estado y los convenios colectivos y, por otra parte, las fuentes en sentido obligacional –las establecidas en el apartado c), el contrato de trabajo-, teniendo los usos y costumbres , apartado d), un papel subsidiario.

Ante dicha argumentación, plantea la cuestión de que donde están reguladas las condiciones de un trabajador, considerando que la respuesta es clara: en su contrato de trabajo.

Tras realizar una serie de precisiones, mediante las cuales insiste en la idea de que las obligaciones de las partes se regulan por el contrato de trabajo, ya sea éste escrito o verbal, aún en el supuesto de que alguna condición del contrato no respete los límites de derecho necesario establecidos por las normas estatales y/o convencionales colectivas, en cuyo caso aquéllas se considerarán nulas de pleno derecho y se estará a lo dispuesto en el artículo 9.1 E.T. concluye que los derechos y obligaciones de las partes existentes en el momento en que termina la ultraactividad de un convenio colectivo no desaparecen en el momento en que dicho convenio pierde su vigencia porque las condiciones laborales estaban ya contractualizadas desde el momento mismo en que se creó la relación jurídico-laboral.

Seguidamente, establece que esas condiciones contractuales, al carecer ya de ese sostén normativo del mínimo convencional –al haber perdido su vigencia el convenio colectivo– pueden ser modificadas, en su caso, por la vía del art.41 E.T. sin más limitaciones que las de origen legal puesto que las limitaciones dimanantes del convenio colectivo han desaparecido. Y por esta misma razón, concluye, *“los trabajadores de nuevo ingreso carecerán de esa malla de protección que brindaba el convenio fenecido. Ello podrá dar lugar ciertamente a problemas de doble escala salarial, de discriminación, y otros que no podemos abordar en este momento. En cualquier caso, y para evitar todos esos problemas, no es ocioso recordar, finalmente, que aún habiendo terminado la ultraactividad del convenio en cuestión, ello no significa que no permanezca la obligación de negociar de buena fe en el ámbito colectivo, como establece el art.89.1²² E.T.”*

La sentencia contiene dos votos particulares concurrentes, es decir, que coinciden con la decisión final adoptada pero no en la fundamentación jurídica y otros dos votos particulares que difieren de la solución dada por la mayoría de los Magistrados de la Sala.

²² artículo 89.1 del E.T. que establece que: *“1.La representación de los trabajadores, o de los empresarios, que promueva la negociación, lo comunicará a la otra parte, expresando detalladamente en la comunicación, que deberá hacerse por escrito, la legitimación que ostenta de conformidad con los artículos anteriores, los ámbitos del convenio y las materias objeto de negociación. En el supuesto de que la promoción sea el resultado de la denuncia de un convenio colectivo vigente, la comunicación deberá efectuarse simultáneamente con el acto de la denuncia. De esta comunicación se enviará copia, a efectos de registro, a la autoridad laboral correspondiente en función del ámbito territorial del convenio.*

La parte receptora de la comunicación sólo podrá negarse a la iniciación de las negociaciones por causa legal o convencionalmente establecida, o cuando no se trate de revisar un convenio ya vencido, sin perjuicio de lo establecido en los artículos 83 y 84; en cualquier caso se deberá contestar por escrito y motivadamente.

Ambas partes estarán obligadas a negociar bajo el principio de la buena fe.

En los supuestos de que se produjeran violencias, tanto sobre las personas como sobre los bienes y ambas partes comprobaren su existencia, quedará suspendida de inmediato la negociación en curso hasta la desaparición de aquéllas.

En relación a estos dos últimos, el primero está suscrito por el Magistrado Antonio V.Sempere Navarro, al que se adhieren cuatro Magistrados más.

En él se hace referencia a que es *“muy significativo el contenido del Acuerdo Interconfederal suscrito por los agentes sociales más representativos de ámbito estatal el 23 de Mayo de 2013 (poco antes de que se actualizara el problema de “los convenios colectivos que pudieran resultar afectados por la posible pérdida de la vigencia”). Para evitar situaciones de incertidumbre, recomiendan agilizar las negociaciones; garantizar la pervivencia del convenio vencido mientras prosigan las negociaciones del nuevo; desbloquear los procesos atascados acudiendo a mediación o arbitraje. La reflexión precedente, en cierta forma “poniendo la venda antes de sufrir la herida”, anticipa que ninguna de las respuestas al alcance del intérprete va a poder igualar a la emanada de la propia autonomía colectiva”.*

En su opinión, a la vista de la D.T.4ª de la Ley 3/2012 y del art.86.3 E.T. la respuesta debe ser firme: cuando transcurra el año de ultraactividad dejará de tener cualquier tipo de vigencia por así quererlo el legislador.

No lo entiende de ese modo la sentencia de instancia, pero lo cierto es que son muchos los argumentos a partir de los cuales tal conclusión parece inescapable. Es pertinente recordar alguno de ellos:

1)Pese a su origen contractual, el convenio es una verdadera norma que debe desplegar sus efectos durante el tiempo que indica, por así requerirlo la seguridad jurídica(art.9.3 CE).

2)Que exista una laguna o vacío como consecuencia de la desaparición de una norma no permite postular la continuidad transitoria de su vigencia pues lo procedente en tales casos puede ser la analogía (art.4.1 C.C.) o el recurso a los principios generales del derecho (art.1.4 C.C.)

3)La pérdida de vigencia dispuesta por la Ley para los convenios que agotan su ultraactividad no va acompañada de distinciones o excepciones; *ubilex non distinguet...*

4)Los antecedentes históricos juegan en contra de la pervivencia del convenio. Frente al anterior art.86.3 E.T. (*“ En defecto de pacto...se mantendrá en vigor el contenido normativo”*), el vigente es drástico al indicar lo procedente en casos como el enjuiciado: *“perderá, salvo pacto en contrario, vigencia”.*

5)La Exposición de Motivos de la Ley 3/2012, sin pretender concederle más valor que el auxiliar de la interpretación , abunda en esta conclusión: *“Se introducen cambios respecto a la aplicación del convenio colectivo en el tiempo (...).Se pretende evitar una*

petrificación de las condiciones de trabajo pactadas en convenio y que no se demore en exceso el acuerdo renegociador mediante una limitación temporal de la ultraactividad del convenio a un año”.

6)El iter legis (el debate parlamentario) y los actos posteriores del Gobierno que impulsó la redacción del art.86.3 aplicable al caso (Programa Nacional de Reformas 2012) apuntalan esa idea de pérdida de vigencia.

7)El eventual acudimiento a las D.T.1ª y 4ª del C.C. permite mantener la aplicación de normas derogadas para “las acciones y los derechos nacidos”, pero ello no comporta que perviva la norma (el convenio) y que pueda generar nuevos derechos.

8)Pretender la aplicación de la Transitoria Segunda del C.C. (“los actos y contratos celebrados bajo el régimen de la legislación anterior, y que sean válidos con arreglo a ella, surtirán todos sus efectos según la misma”) podría salvar la validez de los acuerdos contractuales, pero no de una norma como es el convenio.

En el voto particular suscrito por la Magistrada Milagros Calvo Ibarlucea, se establece que *“...Una ley derogada no puede regir una relación jurídica y un convenio colectivo superado el límite de su vigencia tampoco. Teniendo en cuenta que el único soporte que se le permite al contrato a partir de ese momento es el de la ley y la distancia cualitativa entre sus previsiones y las condiciones últimamente disfrutadas en virtud del convenio. Sin embargo tampoco esa figura resuelve la cuestión que se suscita pues nos devuelve o bien a un terreno inexistente, el de la condición más beneficiosa o al de una proporcionalidad anterior que, jurídicamente, ha sido borrada de la realidad por haberlo sido de la legalidad quepa garantizar su supervivencia como conjunto de condiciones degradado a extraestatutario pues allí donde falta la imposición normativa, debe existir el consentimiento y éste se halla ausente del lado empresarial.*

Por lo que termina concluyendo que *“De todo lo anterior se desprende que no existe en la norma ningún elemento que por vía de interpretación teleológica o con amparo en la analogía permitía acceder a una solución como la que adopta la sentencia por lo que el recurso interpuesto debía haber sido estimado”.*

5.Conclusiones

Por todos los comentarios doctrinales analizados y las sentencias referidas, se llega a la conclusión de que tanto las normas legales como las reglamentarias y las supranacionales proporcionan únicamente una regulación básica e incompleta de las relaciones laborales que necesita ser desarrollado por la negociación colectiva. Si no

existe convenio colectivo a aplicar, quedan sin regular materias tan importantes como la clasificación profesional, los poderes de vigilancia, los disciplinarios...

Es evidente que el legislador no pretendía que se pasara de una situación en la que existe un convenio colectivo que establece unas condiciones laborales muy superiores a los mínimos de derecho necesario a otra totalmente diferente por estar regulada únicamente por el E.T., aplicando únicamente los mínimos de derecho necesario.²³

Por ello considera OLARTE ENCABO, S.²⁴, que es el legislador el que tiene la última palabra, no siendo descartable la posibilidad de una norma con rango legal o, incluso reglamentario de desarrollo que pueda colmar lo que entiende que es una verdadera laguna legal. Refiere como vía última para solventar eventuales situaciones de vacío, que el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, podría proceder a la regulación de condiciones de trabajo por rama de actividad para sectores económicos de la producción y demarcaciones territoriales en que no exista convenio colectivo, previas las consultas que considere oportunas a las asociaciones empresariales y organizaciones sindicales, en los términos previstos en la D.A.7^a²⁵ del E.T., ya que en ese caso podría acudir al procedimiento de extensión, que siempre es procedimiento prioritario a los reglamentos sectoriales.

Y visto lo argumentado en la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 22 de Diciembre de 2014, ante las consecuencias que puede tener que se dé el supuesto de hecho que ha sido objeto de análisis (convenio denunciado, sin pacto en contrario que haya previsto una ultraactividad ilimitada, que pierde vigencia y que no haya convenio de ámbito superior a aplicar) parece acuciante que se produzca tal regulación ante la evidente laguna legal que existe en la redacción actual del precepto. Sin perjuicio de que, mientras tal regulación no se produzca, y tal como recuerda la analizada Sentencia, las partes legitimadas continúen con las negociaciones a fin de evitar situaciones no deseables para ninguno de los sujetos implicados y, en mayor medida, para los trabajadores afectados.

²³ POQUET CATALA, R., "Problemas interpretativos en torno a la ultraactividad", ob.cit.pág.87

²⁴ OLARTE ENCABO, S., ob.cit, pág.22

²⁵ La Disposición Adicional 7ª del Estatuto de los Trabajadores se refiere a la regulación de las condiciones por rama de actividad, disponiendo que "La regulación de condiciones de trabajo por rama de actividad para los sectores económicos de la producción y demarcaciones territoriales en que no exista convenio colectivo podrá realizarse por el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, previas las consultas que considere oportunas a las asociaciones empresariales y organizaciones sindicales, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 92 de esta Ley, que será siempre procedimiento prioritario".