

# PÉRDIDA DE LA VIGENCIA ULTRAATIVA DEL CONVENIO COLECTIVO: POCAS LUCES, MUCHAS SOMBRAS

DIRECTORIO NET<sub>21</sub>

NET<sub>21</sub> NÚMERO 7, NOVIEMBRE 2021

El ámbito temporal del convenio colectivo sugiere, a raíz de la modificación del art. 86.3 ET -L 3/2012-, algunas cuestiones relativas a la pérdida de ultraactividad del convenio, reiteradamente reclamada por las organizaciones empresariales para superar -se decía- los obstáculos venidos de una 'supuesta' petrificación de la negociación colectiva.

Los problemas derivados del cese de ultraactividad del convenio parecen haber superado con creces las soluciones que creía aportar la fórmula legal. De ellos han dado buena cuenta las distintas respuestas que el TS ha venido proporcionando, con mayor o menor fortuna, a cada una de las cuestiones que le han sido planteadas sobre la materia. Muchas de ellas descubren que la redacción del art. 86 ET, en los términos actuales, comporta serios riesgos para las personas trabajadoras afectadas por la técnica legislativa, por contribuir, en ocasiones, a una devaluación de sus condiciones de trabajo.

Sin negar el alcance dispositivo de la previsión legal, lo cierto es que las partes no siempre han diseñado soluciones alternativas a la pérdida de vigencia ultraactiva del convenio. La CCNCC subraya que no alcanza el 50 por 100 el número de los convenios colectivos que han acordado la ultraactividad, algunos reproduciendo lo establecido en el art. 86.3 ET -ultraactividad de un año, una vez denunciado el convenio-, o fijando un plazo inferior; otros, ubicando el intervalo de la ultraactividad entre 12 y 36 meses, o haciéndolo coincidir con la firma/entrada en vigor del nuevo convenio.

Si lo que se pretendía era dotar al convenio colectivo de mayor plasticidad o soslayar estados de 'petrificación', no parece que la solución legal vigente haya contribuido a tal fin, generando, sin embargo, nuevas problemáticas que se suman a otras preexistentes, derivadas, en buena medida, de la identificación del convenio del nivel superior aplicable, así como de la

determinación de las condiciones de trabajo de quienes están incluidos en el ámbito del convenio vencido.

Qué duda cabe que son factibles otras fórmulas de ajuste interno, de renovación y revisión de los contenidos convencionales, también de coordinación internegocial, que garantizan cierta estabilidad, pero también mayor flexibilidad en aquellos elementos que demandan dinamicidad, sin necesidad, en consecuencia, de aguardar el transcurso de la vigencia pactada. Prácticas, presentes en la negociación colectiva, que incorporan mecanismos de adaptación, y que desaconsejan la conservación por tan solo un año del convenio denunciado: en materia retributiva, las cláusulas de garantía salarial o el establecimiento de elementos de retribución variable; o, en lo relativo a la organización y distribución de los tiempos de trabajo y descansos, diversidad de técnicas que permiten adaptar los cuadros horarios y el calendario laboral; además, naturalmente, de los reenvíos a las unidades inferiores de contratación para adaptar las condiciones de trabajo que aplican aquellas empresas que, por sus circunstancias singulares, requieren de instrumentos de flexibilidad interna negociada.

Sea como fuere, lo cierto es que el TS -S 19-1-2021, rec. 47/2018- ha entendido que la técnica legislativa del art. 86.3 ET quiere “procurar también una adaptación del contenido de la negociación colectiva a los cambiantes escenarios económicos y organizativos”, incentivando, de una parte, “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”, y evitando, por otra, cuando ello no sea posible, una “petrificación de las condiciones de trabajo pactadas en convenio”, así como “que no se demore en exceso el acuerdo renegociador mediante una limitación temporal de la ultraactividad del convenio a un año”. Petrificación que -parece ser- puede ser vencida declarando que la regla de no afectación del art. 84.1 ET no es de aplicación cuando el convenio ha perdido su vigencia ordinaria y ha pasado a situación de vigencia ultraactiva, porque otra solución contradiría “un sistema de libre negociación, en tanto que quedarían predeterminadas externamente las unidades correspondientes” (STS 2-2-2004, rec. 3069/2002). Esta doctrina produce algunos efectos perversos, como los recientemente enjuiciados por la STS 5-10-2021 (rec. 4815/2018), que se decanta por la validez de un convenio colectivo de empresa con una jornada de trabajo superior a la fijada por el convenio sectorial anterior que, al tiempo de la firma de aquel otro convenio, se encontraba en situación de ultraactividad hasta que se lograra un nuevo acuerdo o convenio, en

aplicación de las normas sobre vigencia establecidas en el propio convenio sectorial.

Si de lo que se trata, por otra parte, con la vigente disposición legal -art. 86.3 ET- es evitar demoras excesivas, la solución pasará no pocas veces por forzar procesos de negociación colectiva con acuerdo, porque, de lo contrario, la respuesta legal determina la aplicación del convenio de ámbito superior. Y si no lo hubiera, no procederá la aplicación de convenio alguno, sin que desaparezcan desde el momento en el que finaliza la ultraactividad los derechos y obligaciones de las partes habidos en esa fecha; esto es así, según declara el TS, no porque las normas del convenio extinto se contractualicen en ese momento, "sino porque esas condiciones estaban ya contractualizadas" desde que se constituyó la relación jurídico-laboral, "a partir del cual habrán experimentado la evolución correspondiente" (SSTS 22-12-2014, rec. 264/2014; 14-2-2019, rec. 3253/2017, y; 25-7-2018, rec. 3584/2016).

Algunas consecuencias nocivas traen causa de la teoría de la contractualización de las normas del convenio vencido; parte de ellas fueron ya expuestas por la propia doctrina judicial, en relación con el recurso a la técnica legal del art. 41 ET, sobre modificación sustancial de las condiciones de trabajo; sin olvidar, por, otra parte, los riesgos de dobles escalas que pueden generar situaciones de discriminación entre la plantilla de nuevo ingreso y la que permanecía en la empresa cuando estaba vigente el convenio. Problema este último, que, como ya sugirió la STS 22-12-2014, puede afectar a las y los nuevos trabajadores, que quedan desprovistos de "esa malla de protección que brindaba el convenio colectivo". El TS (S 13-5-2019, rec. 55/2018) se ha enfrentado a situaciones de esta envergadura, concluyendo que no es posible, a través del cauce de la contractualización, la aplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio vencido a quienes celebraron sus contratos de trabajo finalizada la vigencia de aquel. No detecta el Tribunal, en estas circunstancias, una vulneración del principio de igualdad y de la prohibición de discriminación, porque, a su juicio, no se trata de comparar fechas distintas de ingreso en la empresa rigiendo un mismo convenio, sino fechas distintas de ingreso cuando el convenio ya no es aplicable.

Los problemas surgen, no solo en relación con las personas de nuevo ingreso; otras dificultades añadidas son también consecuencia de la fórmula contractualizadora, diseñada para hacer frente a una técnica legal, a todas luces deficiente, que debe ser revisada; señaladamente, en relación con las personas perceptoras de mejoras complementarias de la Seguridad Social en

virtud del convenio colectivo ya vencido. Situación que, lejos de anecdótica, es bastante habitual, debido a que con frecuencia las cláusulas convencionales contienen garantías complementarias que se supeditan a la concurrencia de los requisitos pertinentes para calificar como jubilada a una persona trabajadora; garantías cuya permanencia se extiende hasta el fallecimiento de quien resulta beneficiada. Esta afectación al convenio se justifica con base en dos criterios: primero, en que aquella trae causa de que con anterioridad la persona jubilada estuvo sometida al convenio, ostentando las partes negociadoras una representación institucional, extensible a quienes prestaron servicios con carácter previo a la fecha de suscripción del nuevo convenio (SSTS 20-12-1996; 9-2-1999, y; 8-3-1999); segundo, en que la empresa está vinculada al convenio, y sometida, por tanto, a su cumplimiento en relación con las mejoras postcontractuales que había asumido.

Delimitada la extensión subjetiva del convenio colectivo y admitida, en consecuencia, su ampliación a las personas trabajadoras jubiladas, lo que se plantea ahora es si la contractualización del convenio solo es dable donde previamente ha existido un contrato (STS 13-5-2019). ¿Qué solución se habrá de aportar a quienes resultaron beneficiados, precisamente por estar incluidos en su ámbito aplicativo, de las mejoras complementarias previstas en el convenio vencido? Un problema añadido, cuya respuesta judicial no parece del todo satisfactoria, y que aconseja meditar si realmente los perceptores de tales mejoras no pueden beneficiarse de la contractualización del convenio. Porque lo que concluye el TS es que donde no existe un contrato paralelo a la vigencia del convenio no es dable la contractualización de las condiciones laborales, sin que sus beneficios se mantengan para las personas trabajadoras pasivas, para sus viudas/os y personas huérfanas de activas/os y pasivas/os, por “no existir un contrato previo al que hayan dotado de contenido” (STS 7-7-2021, rec.137/2019).

La técnica legal vigente parece haber querido sortear los eventuales vacíos normativos derivados de la pérdida de vigencia del convenio denunciado. Con este fin, como ya se ha anticipado, el art. 86.3 ET contempla la aplicación del convenio colectivo de ámbito superior, sin que exista, se afirma, “una sucesión natural de un convenio de ámbito inferior por otro de ámbito superior sino una *sustitutio in integrum* del convenio inferior”, que pasará a reglamentar con autonomía las relaciones laborales de la empresa (STS 19-1-2021). Esta doctrina judicial, ya recogida en la STS 28-1-2020 (rec. 1294/2020), que niega la contractualización del convenio cuya duración ha concluido, y opta por su cabal sustitución por el convenio sectorial -el aplicable de ámbito superior-, da una nueva orientación a la precitada teoría judicial de la contractualización, que, en un primer momento, sostuvo que los derechos y

obligaciones de las partes habidos en la fecha en la que finaliza la ultraactividad de un convenio colectivo “no desaparecen en ese momento” (STS 22-12-2014, rec. 264/2014). Tras matizar, a la sazón, que no procede la mencionada contractualización cuando exista un convenio colectivo de ámbito superior aplicable (SSTS 6-7-2016, rec. 155/2015, y; 18/10/2016, rec. 205/2015), el TS declaraba que, salvo las materias objeto de ordenación en el convenio sectorial de ámbito superior, los demás contenidos fijados con anterioridad en el de ámbito inferior continúan siendo aplicables a quienes prestaban servicios en las empresas del sector cuando este perdió su vigencia (SSTS 20-11-2018, rec. 2148/2017, y; 13-3-2019, rec. 3797/2016). Esta última solución, más conforme a lo que debería aspirar una estructura negocial articulada, ha quedado arrinconada por una interpretación judicial que asigna en masa la contractualización del convenio, solo si no se detecta otro de ámbito superior aplicable; de existir, rechaza, además -porque no podría ser de otra forma-, la posibilidad de acudir a la modificación sustancial de condiciones de trabajo ex art. 41 ET -no al art. 82.3 ET-, que exige la concurrencia de razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, ajenas todas ellas “a la aplicación de un nuevo convenio prevista en el art. 86.3 *in fine* del ET” (STS 19-1-2021, rec. 47/2018).

La interpretación judicial no frena la existencia lagunas normativas, ni refrenda una adecuada cobertura negocial. Prescinde, por lo demás, del principio de favorabilidad, con consecuencias prácticas de relevancia, toda vez que, en la determinación del salario, así como de otras condiciones de trabajo, será siempre de aplicación el convenio del nivel superior y no, en términos de contractualización, aquel otro cuya vigencia ha expirado (STS 9-11-2020, rec. 121/2017), sin importar si este o aquel es más beneficioso para las personas trabajadoras.

Lo expuesto en este texto es una breve muestra de la complejidad y alcance de los problemas que arrastra la técnica legal relativa a la pérdida de vigencia ultraactiva del convenio colectivo, y de las argucias de la doctrina judicial para dar respuesta a situaciones que quedarían solventadas con otra fórmula que, siendo más coherente con una estructura negocial ordenada y bien trabada, supere los actuales desequilibrios de poder contractual *interpartes*, y que no ponga ataduras a la aplicación simultánea de convenios de distintos niveles complementarios entre sí.