



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

“La ultraactividad de los convenios colectivos en la Ley 3/2012 de 6 de julio: Cuestiones jurídicas a resolver después de 4 años de vigencia”

Autor:

Olegario Castaño Alfaro

Director:

Jesús De Val Arnal

Facultad de Ciencias Sociales y del Trabajo/ Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos

Año: 2016

ÍNDICE

1. METODOLOGÍA DEL TRABAJO FIN DE GRADO	3
2. INTRODUCCIÓN	4
3. LAS REFORMAS DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES EN CUANTO A LA REGULACIÓN DE LA ULTRA ACTIVIDAD DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS	6
4. LA ULTRA ACTIVIDAD LOS CONVENIOS COLECTIVOS ESTATUTARIOS.....	9
5. DE LA DURACIÓN DE LA ULTRA ACTIVIDAD DE LOS CONVENIOS	10
6. LA APLICACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO DE ÁMBITO SUPERIOR.....	11
7. EL PACTO EN CONTRARIO.....	13
8. INEXISTENCIA DE CONVENIO DE ÁMBITO SUPERIOR.....	16
9. LA INTERPRETACIÓN VIGENTE SOBRE LA ULTRA ACTIVIDAD DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS DESPUES DE LA STS 22/12/2014 (RJ 5504/2014).....	20
10. EL CASO DEL CONVENIO DEL PERSONAL DE LA COMPAÑÍA AIR NOSTRUM - STS de 17 de marzo de 2015 (RJ 2340/2015)	30
11. CONCLUSIONES.....	33
12. BIBLIOGRAFÍA.....	35
13. INFORME	37
14. SENTENCIAS	37

1. METODOLOGÍA DEL TRABAJO FIN DE GRADO

En este primer apartado del presente Trabajo Fin de Grado se atenderá a los aspectos metodológicos y de diseño de investigación para la realización del trabajo. El objetivo del Trabajo Fin de Grado es tratar sobre el tema de la ultraactividad y de las cuestiones jurídicas suscitadas después de cuatro años de vigencia.

Durante la investigación, para la realización del Trabajo Fin de Grado, el procedimiento seguido para la redacción de la misma reúne las características de una investigación aplicada (práctica o empírica) en el que busco una solución a los problemas de interpretación jurídica del nuevo art. 86.3 del LET.

Los medios utilizados para la obtención de datos son los medios documentales en el que las fuentes documentales utilizadas son:

- Bibliografía
- Artículos de prensa
- Revistas
- Periódicos
- Sentencias de los Tribunales obtenidas de las Base de datos (Westlaw, Dialnet, CENDOJ, etc.)

Tras la recopilación de datos se procedió a la ordenación de las ideas, para posteriormente procede a la redacción del texto del trabajo. La colaboración del profesor tutor ha sido de gran ayuda tanto para la búsqueda de jurisprudencia, como la ordenación de ideas para tratar las diversas vías de solución que surgen de las interpretaciones que suscita el tema escogido por el alumno para la redacción del Trabajo Fin de Grado

Se trata, en primer lugar, de conocer la institución de la ultraactividad de los convenios colectivos, su regulación actual y en último lugar tratar sobre la STS, Sala de Social, de 22 de diciembre del 2014 (RJ 5504/2014) y el caso de los pilotos de SPANAIR¹, que nos puedan permitir encontrar una vía de solución del problema en las diversas interpretaciones del art. 86.3 del Real Decreto Legislativo

¹ STS de 17 de marzo de 2015 (RJ 2340/2015).

2/2015, de 23 de Octubre, (en adelante LET) después de la Ley 3/2012 de 6 de julio, (en adelante LRL2012) que no permita la desregulación de las condiciones laborales pactadas en los convenios colectivos cuya vigencia llega a su fin sin una nueva negociación y una posible salida al estancamiento en la negociación de los convenios colectivos.

2. INTRODUCCIÓN

Con la elección de este tema lo que pretendo, como alumno de último curso del grado en RRL y RRHH, es abordar el tema de la ultraactividad de los convenios colectivos, que ha suscitado interpretaciones jurídicas diversas, tras la reforma laboral del 2012. A raíz de la STS de 22 de diciembre de 2014 (RJ 5504/2014) se ha interpretado que los derechos y obligaciones de los trabajadores, regulados por un convenio colectivo estatutario deberán de mantenerse, puesto que son parte del sinalagma contractual establecida por ambas partes².

Esta reforma laboral fue impulsada por el gobierno del Partido Popular con el fin de acabar con la crisis económica que se venía produciendo desde finales del año 2007. Quizás, para algunos expertos laboristas, esta es la reforma laboral más problemática, que se ha podido efectuar en el período de la democracia (1978-2016). El Real Decreto-Ley 2/2012, de 10 de febrero, fue convalidado por el Congreso de los Diputados, quienes finalmente acordaron su tramitación como proyecto de Ley; con el resultado de la LRL2012.

La Reforma Laboral ha incrementado el poder de organización y dirección de los empresarios, dejando a los trabajadores con una protección mermada. Ha supuesto un cambio en las relaciones laborales españolas desequilibrando la balanza de los derechos sociales adquiridos a lo largo de muchos años por los trabajadores.

Otra cuestión, que hay que resaltar es la utilización del Real Decreto-Ley como técnica legislativa para evitar a las Cortes Españolas. Si bien es sabido, que un Real Decreto-Ley debe ser utilizado, más bien, para casos de extraordinaria y urgente necesidad como señala la Constitución Española en su art. 86.1., nos podríamos cuestionar si la crisis económica pudiera ser considerada un supuesto de extraordinaria y

² Tesis mayoritaria frente a los votos particulares de la Magistrada Calvo Ibarlucea y el magistrado Sempere Navarro y los otros Magistrados que se unen a los votos particulares en la STS Sala de lo Social de 22 de diciembre del 2014.

urgente necesidad. Para la mayoría de la doctrina sí que es un caso de extraordinaria y urgente necesidad³.

Entre todos los temas reformados por la LRL2012, conoceremos, en este trabajo de fin de Grado, específicamente, de la *ultraactividad* de los convenios colectivos.

La siguiente cuestión es: ¿la LRL2012, vulnera las normas tanto europeas, como las de Organización Internacional del Trabajo, y la propia Constitución en materia de libertad sindical y negociación colectiva?

Las organizaciones sindicales se opusieron, desde el primer momento, a la LRL2012, tanto en la fase del Real Decreto-Ley, como en la posterior LRL2012, a través dos convocatorias de huelgas generales en el año 2012. También se quejaron ante la Organización Internacional del Trabajo presentando escritos y denuncias; ya que para ellos, la LRL2012 no respetaba el Convenio número 154⁴ de la OIT, aunque las conclusiones del Comité de Libertad Sindical llaman al diálogo social cuando la LRL2012 ha sido aprobada en contra de los derechos de los trabajadores.

³ En el Auto núm. 3801-2013 sobre Cuestión de Inconstitucionalidad promovido por el juzgado de lo social núm. 34 de Madrid, el pleno del tribunal avala el uso del Real Decreto Ley por el gobierno para operar la reforma laboral. Por parte del TC estamos ante un supuesto de “*extraordinaria y urgente necesidad*”, ya que como señala la Exposición de Motivos de la norma, el Real Decreto Ley se justifica mediante datos contrastables en la que la verdadera situación del país propicia la necesidad de utilizar el Real Decreto Ley como técnica de legislación.

El magistrado Fernando Valdés Dal-Ré, en su voto particular considera que el Real Decreto Ley 3/2012 no reúne las circunstancias de “*extraordinaria y urgente necesidad*” que exige la Constitución Española para el uso del Real Decreto Ley.

⁴ Consejo de Administración 320.ª reunión, Ginebra, 13-27 de marzo de 2014, en GB.320/INS/12 CASO NÚM. 2947. Ante el Comité de Libertad Sindical de la OIT. La queja figura en una comunicación conjunta de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras (CC.OO.) y la Confederación Sindical Unión General de Trabajadores (UGT) de fecha 10 de mayo de 2012. Estas organizaciones presentaron informaciones complementarias y nuevos alegatos por comunicaciones de fecha 22 de junio, 30 de julio y 29 de octubre de 2012 (esta última comunicación — sobre cuestiones relativas al sector público — firmada también por la Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSIF), la Unión Sindical Obrera (USO) y numerosas organizaciones sindicales nacionales del sector público.

El Comité de Libertad Sindical concluyó:

.-a) el Comité señala a la atención del Gobierno los principios sobre la consulta con suficiente antelación con las organizaciones de trabajadores y de empleadores más representativas sobre los proyectos de ley o los proyectos de Real decreto-ley antes de su aprobación por el Gobierno y espera que en adelante estos principios se respetarán plenamente;

.-b) el Comité subraya en relación con las nuevas normas contenidas en las leyes núms. 3/2012 y 20/2012, la importancia de que las reglas esenciales del sistema de relaciones laborales y de la negociación colectiva sean compartidas en la mayor medida posible por las organizaciones de trabajadores y de empleadores más representativas e invita por tanto al Gobierno a que promueva el diálogo social para conseguir este objetivo desde la perspectiva de los principios de la libertad sindical y de la negociación colectiva derivados de los convenios de la OIT sobre estas materias, y

c) el Comité pide al Gobierno que comunique las sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo en relación con las leyes núms. 3/2012 y 20/2012.

Analizaremos, en primer lugar, lo que se entiende por ultraactividad de los convenios, previo repaso de la regulación de la misma en los diversos textos del Estatuto de los Trabajadores que desde el año 1980 han regulado tal figura de la negociación colectiva.

Repasaremos, a continuación, las decisiones de los Tribunales del Orden Social y de las medidas adoptadas por la negociación colectiva sectorial para tratar de vislumbrar una salida al túnel de la falta de una regulación convencional de las relaciones laborales y su sustitución por lo establecido en las normas cuando la ultraactividad de los convenios desaparece una vez se cumple el plazo regulado por el art. 86.3 del LET.

3. LAS REFORMAS DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES EN CUANTO A LA REGULACIÓN DE LA ULTRAATIVIDAD DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS

Es necesario estudiar, previamente, las diversas redacciones que desde el año 1980 hasta la LRL2012 ha tenido el art. 86.3 del LET.

a).- El texto originario el art. 86.3 del Estatuto de los Trabajadores, según la Ley 8/1980 de 10 de marzo, (BOE 14-03-1980) decía lo siguiente: *“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 aquel entonces, la ultraactividad se establecía con carácter imperativo (de obligado cumplimiento y que no podía modificarse por ninguna de las partes) y no era de carácter dispositivo tal y como vendrá redactado en el Decreto Legislativo 1/1995. Se subrayó, por parte de la doctrina (Goerlich Peset)⁵ que durante el periodo franquista no era necesaria la institución debido a que no existían los problemas de los vacíos temporales que se producen en la negociación.

b). –Con el Texto Refundido del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de Marzo, se estableció que *denunciado un convenio y hasta tanto no se logre acuerdo expreso, perderán vigencia sus cláusulas obligacionales.*

⁵ .- SALAS MOLINA, F.: *“La ultraactividad de los convenios colectivos”*, 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.*, Pág. 3.

La vigencia del contenido normativo del convenio, una vez concluida la duración pactada, se producirán en los términos que se hubieren establecido en el propio convenio. En defecto de pacto se mantendrá en vigor el contenido normativo del convenio

La jurisprudencia se encargó de hacer una distinción entre las cláusulas obligacionales y las cláusulas normativas [STS 2 de julio del 2009, (RJ 5157/2009)]. También asumió una interpretación restrictiva de la noción de contenido obligacional. Dicha sentencia señala que: *“según el parecer de la doctrina mayoritaria mientras las (cláusulas) normativas se proyectan sobre los trabajadores y empresarios incluidos en su ámbito, las obligacionales vinculan a los firmantes que la suscribieron”*.

Se atribuye carácter normativo a aquellas condiciones convencionales relativas a las faltas y sanciones, por lo que, una vez concluida la duración pactada del convenio, salvo pacto en contrario, hasta que entrara en vigor un nuevo convenio que lo sustituyera, mantenían su vigencia [STS de 14 de mayo de 2013, RJ 2901/2013)].

El contenido obligacional del convenio es el integrado por los compromisos de carácter instrumental que las partes han asumido entre sí como pueden ser los compromisos tendentes a evitar y solucionar situaciones de conflicto y facilitar la aplicación del convenio mediante las comisiones *ad hoc*.

Para aquellos pactos de ultraactividad, en los casos que tuvieron lugar bajo la vigencia del Real Decreto Legislativo 1/1995, la jurisprudencia interpretó que:

“Tampoco ofrece duda alguna que esa cualidad normativa comporta su necesaria observancia en el periodo de ultraactividad, que se mantiene durante el periodo en el que, denunciado el convenio se desarrollan las negociaciones tendentes a alcanzar un acuerdo que pueda plasmarse en otra normativa convencional del mismo ámbito territorial (SSTS 18/04/2012, RJ 2897/2012; 20/06/2012, RJ 4877/2012)”.

c).- Con el Real Decreto Ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva (BOE 11/06/2011), que entró en vigor el 12/06/2011, se modificó el art. 86.3 ET y en él se disponía que:

“La vigencia de un convenio colectivo, una vez denunciado y concluida la duración pactada, se producirá en los términos en 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 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 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 del carácter obligatorio o voluntario del sometimiento al procedimiento arbitral por las partes; en defecto de pacto específico sobre el carácter obligatorio o voluntario el 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.

Según la doctrina, (García-Perrote y Mercader Uguina)⁶ se deducía que el legislador había introducido una nueva regulación de la llamada ultraactividad de los convenios colectivos. El RDL 7/2011 previene que, en ausencia de acuerdo y de sometimiento a los procedimientos extrajudiciales, se mantendrá la vigencia del convenio colectivo.

Las partes disponen de un carácter dispositivo una vez se dé por finalizado la duración pactada tal y como puede deducirse de los párrafos I, II y IV del art. 86.3 ET.

⁶ Salas Molina, F. (“La ultraactividad de los convenios colectivos”) 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. Pág. 6.

d).- Llegamos a la última reforma que vamos a estudiar. Tanto en el Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de enero, como el texto de la LRL2012, la redacción es la misma salvo el plazo de pérdida de la vigencia, que pasa de dos años a un año:

“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 problema de la ultraactividad del convenio y de la determinación de las condiciones de trabajo que han de aplicarse al perder la vigencia normativa del contenido del convenio derogado surge a partir del reforma de la LRL2012 al haberse transformado la solución que había sido dada por el RDL 7/2011 en el que, en defecto de acuerdo y sometimiento a los procedimientos extrajudiciales, se mantenía la vigencia del convenio colectivo, y al establecerse, salvo pacto en contrario la pérdida de la vigencia transcurrido el plazo fijado.

Para computarse el tiempo de aplicación señalado por el legislador, hay que tener en cuenta la situación de los convenios colectivos con denuncia antes de la entrada en vigor de la LRL2012 y la denuncia después de la entrada en vigor de la LRL2012.:

- a) Cuando el convenio colectivo no estuviese denunciado a la fecha de entrada en vigor de la Ley 3/2012 de 6 de julio, el plazo se computa a partir de la fecha de la denuncia.
- b) Cuando el convenio colectivo ya estuviese denunciado a la fecha de entrada en vigor de la Ley 3/2012 de 6 de julio, el computo comienza a partir de la fecha de entrada en vigor.

4. LA ULTRAATIVIDAD LOS CONVENIOS COLECTIVOS ESTATUTARIOS

Para definir el concepto de ultraactividad, sobre la base de lo establecido en el art. 86.3 del LET, antes y después de la reforma laboral del 2012, puede decirse que nos estamos refiriendo a la prórroga y mantenimiento de las condiciones pactadas de forma automática en los convenios colectivos, una vez finalizado el plazo máximo de negociación de un nuevo convenio y en la mesa de negociación no se ha producido un acuerdo.

La ultraactividad de los convenios colectivos está ligada a la vigencia de los convenios y sometida a la voluntad de cada una de las partes negociadoras del convenio. La normativa anterior a la LRL20112 disponía que en ausencia de pacto en contrario, tras denunciarse el convenio colectivo, se mantuvieran

en vigor las cláusulas normativas y dejaban de estarlo las de carácter obligacional hasta alcanzarse entre las partes un acuerdo de renovación. Tras la LRL2012 todo esto cambia, ya que aunque sigue prevaleciendo la voluntad acordada entre las partes, ahora el legislador establece que salvo pacto en contrario, se mantendrán en vigor el convenio colectivo denunciado y si en el plazo máximo de un año no se alcanzase acuerdo o laudo arbitral, el convenio perderá su vigencia y se pasará a aplicar el convenio de ámbito superior, si existiera éste.

El legislador pretende impedir la petrificación de la negociación colectiva y apremiar a aquellas partes que lleguen a un acuerdo⁷, en el plazo establecido, aunque resulta también que el legislador ha sido respetuoso con la voluntad de las partes negociadoras estableciéndolo con un carácter claramente dispositivo⁸.

Se puede definir la ultraactividad como:

“la situación de vigencia prorrogada forzosa, por voluntad legal o convencional, en la que se encuentra un convenio colectivo una vez denunciado y finalizado su vigencia inicialmente pactada hasta la aplicación de un nuevo convenio colectivo o laudo arbitral sustitutivo por un determinado tiempo (un año) si no hay un convenio colectivo o laudo arbitral favorable⁹”.

5. DE LA DURACIÓN DE LA ULTRAATIVIDAD DE LOS CONVENIOS

Tras la lectura del art. 86.3 LET, en su último párrafo, la principal novedad introducida por la LRL2012, es el establecimiento de un plazo máximo para la finalización de la situación de la ultraactividad: un año desde la denuncia del convenio. Una vez cumplido el plazo parece ser que debiera desaparecer dicho convenio.

La ultraactividad permite que el convenio colectivo siga vigente, durante el período en el que, una vez denunciado el convenio de aplicación, se desarrollan negociaciones con el fin de alcanzar un acuerdo y, de no alcanzar acuerdo, el convenio colectivo ya no se aplica a las partes del mismo. Es decir los

⁷Establecido en la Exposición de Motivos del RDL 3/2012 y en la Ley 3/2012 al señalar que tiene como objetivo “procurar también una adaptación del contenido de la negociación colectiva a los cambiantes escenarios económicos y organizativos” para evitar “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”.

⁸ STSJ Madrid, de 9 de diciembre de 2013 (RJ 17030/2013)

⁹ Sala Franco, T. (“La duración y la ultraactividad de los convenios colectivos”, en “La Ley” 6654/2013)

trabajadores y empresarios mantienen la regulación de las condiciones laborales bajo el paraguas del convenio en período de prórroga para su aplicación.

El plazo de un año se computa desde la denuncia del convenio y no desde la finalización de la vigencia pactada o prorrogada conforme al art. 86.2 ET. La regla sobre la aplicación de los convenios en cuanto a su duración, es de aplicación tanto a los convenios que se denuncien en el futuro como para los que ya fueron denunciados con anterioridad a la entrada en vigor de la LRL2012.

Hay que tener en cuenta que, para los convenios que fueron denunciados con anterioridad a la entrada en vigor de la LRL2012, el periodo de un año comienza a contar desde la fecha la de 7 de julio de 2012 (fecha de la entrada en vigor) y el 8 de Julio del 2013, sería la del término final, con la que se habría terminado la vigencia del mismo.

Ahora, parece marcarse una tendencia ante el miedo a la pérdida de la aplicación del convenio colectivo, por la falta de negociación, surgiendo convenios, como el sectorial de Confiterías, Pastelerías y Ventas de dulces de la provincia de Zaragoza¹⁰ que establece una duración temporal de diez años.

6. LA APLICACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO DE ÁMBITO SUPERIOR

El art. 86.3 del LET establece que, en caso de desaparición y vigencia del convenio, el convenio colectivo de ámbito superior al convenio que ha concluido se período de vigencia, puede ser el regulador de las condiciones laborales, en sustitución del mismo. Se puede entender que puede ser de aplicación a las relaciones laborales aquel convenio de ámbito geográfico que disponga de un ámbito funcional más amplio que el convenio que ha perdido su eficacia entre las partes.¹¹

Existen dificultades interpretativas¹² en relación con lo que debe considerarse como el convenio de ámbito superior, debido a que resulta difícil saber cuál es el convenio colectivo de ámbito superior de aplicación a la empresa de que se trate, dado que los ámbitos funcionales de los convenios colectivos supraempresariales no se negocian cuidadosamente sino repitiendo el ámbito funcional de los convenios colectivos anteriores y no marcando expresamente la actividad económica a la que se aplican.

¹⁰ Art. 3º BOPZ de 26 de febrero del 2016 pág. 8 y ss.

¹¹ Valdés Dal-Ré, F., “La Reforma de la negociación colectiva de 2012”, en RL núm. 23-24, 2012. P.243.

¹² Sala Franco, T., “La duración y la ultraactividad de los convenios colectivos”, en *La Ley*, núm. 6654, 2013 (version online)

En cuanto a la aplicación de un convenio colectivo de ámbito superior, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en su Sentencia de 17 de mayo de 2004 (RJ 2004/4969) dictaminó que: en aquellos supuestos en los que concurra más de un convenio, ha de aplicarse el art. 84 ET, no siendo de aplicación la concurrencia de convenios cuando uno de los convenios está denunciado y mantiene sus cláusulas normativas a los sólo efectos de no quedar sin regulación de las condiciones de trabajo las partes del mismo.

¿En qué momento ha de aplicarse el convenio de ámbito superior? El convenio colectivo de ámbito superior ha de aplicarse desde la fecha en que se rompen las negociaciones del futuro convenio porque se supone que es la mejor solución ajustada a la previsión legal del art. 86.3.4 ET [STS de 20 de junio de 2012; (RJ 2012/6844)].

En aquellos supuestos, en los que no hubiere un convenio colectivo de ámbito superior de aplicación, existen diversas opiniones doctrinales sobre el marco regulador de las condiciones colectivas pactadas sobre los contratos de trabajo:

a).- Aplicación de los mínimos establecidos con carácter general en la legislación social en aquellos supuestos en los que tras la pérdida de la vigencia del convenio denunciado, no existe otro de ámbito superior. El régimen jurídico de aplicación sería lo previsto en el Estatuto de los Trabajadores y el Decreto en el que se fija el salario mínimo interprofesional; manteniendo las condiciones laborales de los trabajadores recogidos en sus contratos de trabajo, acuerdos ^{13 14}.

b).- Otra de las tesis es la denominada ***tesis de la continuidad residual como convenio colectivo estatutario***. Esta tesis defiende que en ausencia de convenio superior, el convenio que ha superado su tope de ultraactividad, mantendrá su vigencia de forma subsidiaria y residual que lo haría vulnerable a la concurrencia de los convenios y al eventual desvanecimiento de la unidad de negociación.

¹³ GOERLICH PESET, J.M. :“*La ultraactividad de los convenios colectivos*”, Foro de Debate sobre “La ultraactividad de los convenios colectivos”, CCNCC, 2013.

¹⁴ “*En el caso de que no exista un convenio colectivo aplicable de ámbito superior, aunque la ley no se haya atrevido a explicitarlo, es obvio que estaremos ante una situación de anomía convencional (al haber perdido su vigencia el convenio colectivo anterior ultraactivo) y por ello debiendo aplicarse la legislación laboral general (ET, RD de SMI, etc.)*” (SALA FRANCO, T., cit.).

c).- Otra de las teorías, es la inclinada más por el lado de los contractualistas. Ellos sostienen una contractualización limitada de las condiciones laborales defendiendo la continuidad de determinadas condiciones o elementos esenciales del intercambio contractual. Para ellos, los elementos principales del contrato forman parte de la relación contractual.

d).- Una de las opiniones sustenta que los contratos de trabajo definen “*condiciones de trabajo*” que pueden configurarse en el propio contrato de trabajo. Dichas condiciones permanecen en el contrato de trabajo tras la pérdida de vigencia del convenio y como condiciones contractuales más beneficiosas de adquisición habitual. Dichas condiciones no pueden ser suprimidas unilateralmente por el empresario y debiendo, en su caso, acudir al procedimiento recogiendo por el Estatuto de los Trabajadores en su art. 41.

e).- La doctrina más atrevida llega a considerar que un convenio tras perder su vigencia, es destituido de su eficacia general con el fin de convertirse en uno de eficacia limitada.

7. EL PACTO EN CONTRARIO

La ultraactividad viene caracterizada por el mantenimiento de la vigencia del convenio colectivo vencido mientras se está negociando otro convenio para sustituir al convenio ya vencido. El plazo de negociación es de un año, tal y como viene reflejado en el LET.

Anteriormente, al denunciarse un convenio, su continuidad era limitada debido a que sólo se hacía mención al mantenimiento del contenido normativo del convenio. En la actualidad la continuidad de la vigencia del convenio es total, salvo “las cláusulas convencionales por las que se hubiera renunciado a la huelga durante la vigencia del convenio” que “decaerán a partir de su denuncia”. Estamos hablando de una mejora que se ha de valorarse positivamente aunque su alcance sea escaso.

En el Estatuto de los Trabajadores de 1980 se corría el riesgo de que la pérdida de los efectos de un convenio afectase a las cláusulas normativas a pesar de que solamente se excluía la aplicación de eventuales pactos de renuncia al ejercicio de huelga después de la denuncia de un convenio.

Se relacionaba la vigencia de un convenio con su contenido normativo en la redacción previa del art. 86.3 ET y, actualmente se mueve en un terreno más espacioso y no limitado solamente al contenido normativo tras la reforma.

Tras esa modificación han ido surgiendo interrogantes en torno a los efectos de la ultraactividad sobre diversas cláusulas de los convenios colectivos. Por un lado se cuestionó si la nueva configuración podría producir una variación en los planteamientos doctrinales respecto a la concurrencia de los convenios colectivos. Se llegó a considerar que para evitar la petrificación, durante la ultraactividad no juega la prohibición de concurrencia¹⁵.

La negociación sobre la ultraactividad se lleva a cabo en la propia unidad de negociación¹⁶. Los protagonistas, de los eventuales acuerdos, son las partes de la negociación para su revisión (art. 86.2 ET). Se excluyen aquellas decisiones externas a la unidad que modalicen la ultraactividad el convenio y, por tanto, es imposible que la negociación interconfederal o de ámbito estatal pudiera actuar en la materia. La doctrina¹⁷ mantiene que dichos indicios literales no son lo suficientemente contundente como para poder excluir que un acuerdo interconfederal pueda ocuparse del tema¹⁸.

Otro de los interrogantes es el sentido que ha de darse al “*pacto*” que viene citado en el art.86.3 ET. Existen diversas interpretaciones. Una de ellas¹⁹ relaciona el pacto en contrario (del último párrafo del art. 86.3 ET) con el convenio al que se refiere al primero, de modo que el único pacto es el que se acordó previamente en el propio convenio que ha sido denunciado. La segunda interpretación²⁰ hace pensar que en cualquiera de los pactos, que vienen recogidos en el art. 86 ET, pueden ser adecuados para prolongar la situación más allá del año.

La jurisprudencia²¹ ha analizado las posibles soluciones a la interpretación que ha de darse al art. 86.3 LET que hace referencia la pérdida de la vigencia del convenio denunciado tras transcurrir el plazo

¹⁵ SSTS de 2 de febrero de 2004 (RJ 543/2004), 1069); de 30 de junio de 2009 (RJ 6495/2009)

¹⁶ CLAUSULAS DE ULTRA ACTIVIDAD. En el 2015 se firmaron 473 convenios con cláusula de ultraactividad de un año, 138 convenios con cláusula de ultraactividad de más de 12 meses hasta 36 meses, 4 convenios con cláusula de ultraactividad de más de 36 meses; todo eso según estudio de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios COLECTIVOS.

¹⁷ Sala Franco, T., “*La ultraactividad de los convenios colectivos*”, en prensa, 2013. P.7.

¹⁸ Es el caso del Acuerdo Interconfederal de Cataluña 2015-2017, publicado por Resolución de 25 de abril 2016. (LCAT 2016\214) que en su Título IV establece procedimiento e incluso la redacción de una determinada cláusula en los convenios para establecer el mantenimiento del convenio durante la negociación del nuevo y posterior procedimiento para conseguir una decisión ante la imposibilidad de conseguir un nuevo acuerdo.

¹⁹ Mercader Uguina, J. R., “La empresa como centro de gravedad de la estructura de la negociación colectiva: la reforma de la ley 3/2012”, en AA.VV., *La regulación del mercado laboral de 2012. Un análisis de la Ley 3/2012 y de los aspectos laborales del RDL 20/2012*. Valladolid: Lex Nova, 2012. P. 454

²⁰ Guamán Hernández, A., Illueca Ballester, H., *El huracán neoliberal. Una reforma laboral contra el trabajo*. Madrid: Sequitur, 2012. P.141; Llompert Bennássar, M., “nuevas perspectivas en materia de estructura de la negociación colectiva y de duración del convenio colectivo”, en AA.VV., *La reforma laboral de 2012: nuevas perspectivas para el derecho del trabajo*.

²¹ SAN, de 20 de enero de 2014 (AS 2014/289)

máximo para la negociación. Una de las posibilidades es de carácter restrictivo, porque limita la expresión “*salvo pacto en contrario*” a los pactos alcanzados tras la entrada en vigor de la LRL2012. La segunda posibilidad, se refiere a los pactos contenidos en materia de ultraactividad en el convenio que ha sido denunciado; y la última posibilidad, es la más amplia y consistiría en que se entiende que se refiere también a los pactos alcanzados en el convenio que ha perdido su vigencia, o en los pactos con fecha anterior a la entrada en vigor de la LRL2012.

Luego, han aparecido pactos posteriores a la firma del convenio para intentar regular y aumentar los plazos de la ultraactividad por miedo a la pérdida de la unidad de negociación y de las condiciones normativas del convenio colectivo²² en un intento de seguir negociando un nuevo convenio pero sin la presión de la fecha, en la que el año desde la denuncia del mismo, llega a su término y la negociación se estanca o no llega a buen puerto.

²² 1- COOPERATIVAS DE CRÉDITO . Registra y publica el Acuerdo de prórroga de ultraactividad del XX Convenio colectivo para las sociedades cooperativas de crédito. Resolución de 20 de julio del 2016 (RCL 2016\998).

2- CAJAS DE AHORRO Y ENTIDADES FINANCIERAS . Registra y publica el Acuerdo de prórroga de ultraactividad del Convenio colectivo del sector de cajas y entidades financieras de ahorro. Resolución de 4 de abril 2016 (RCL 2016\528).

3- CAJAS DE AHORRO Y ENTIDADES FINANCIERAS . Registra y publica el Acuerdo de prórroga de ultraactividad del Convenio colectivo del sector de cajas y entidades financieras. Resolución de 22 de marzo 2016 (RCL 2016\463).

4- CAJAS DE AHORRO Y ENTIDADES FINANCIERAS. Registra y publica el Acuerdo de prórroga de ultraactividad del Convenio colectivo del sector de cajas y entidades financieras de ahorro. Resolución de 22 de marzo 2016 (RCL 2016\463).

5- CLH AVIACION. Registra y publica el Acuerdo de prórroga de ultraactividad del Convenio colectivo de CLH Aviación, SA. Resolución de 12 de febrero 2016 (LEG 2016\1184).

6- UNIDAD EDITORIAL INFORMACIÓN DEPORTIVA. Registra y publica el Acuerdo parcial y prórroga de ultraactividad del Convenio colectivo de Unidad Editorial Información Deportiva. Resolución de 17 de marzo 2015. (LEG 2015\1392).

7- UNIDAD EDITORIAL INFORMACIÓN ECONÓMICA. Registra y publica el Acuerdo parcial y prórroga de ultraactividad del Convenio colectivo de Unidad Editorial Información Económica SL. Resolución de 17 de marzo 2015 (LEG 2015\1391).

8- UNIDAD EDITORIAL. Registra y publica el Acuerdo parcial y prórroga de ultraactividad del Convenio colectivo de Unidad Editorial SA. Resolución de 17 de marzo 2015 (LEG 2015\1390).

9- UNEDISA COMUNICACIONES. Registra y publica el Acuerdo parcial y prórroga de ultraactividad del Convenio colectivo de Unedisa Comunicaciones SL. Resolución de 17 de marzo 2015 (LEG 2015\1389)

En Aragón sólo hemos encontrado un caso que es de la provincia de HUESCA. AYUNTAMIENTO DE BOLTAÑA. Prórroga de la ultraactividad del Convenio Colectivo del Ayuntamiento de Boltaña. (LEG 2013\7204).

La doctrina de la Sala Social del Tribunal Supremo, sobre esta materia, es la siguiente:

- 1) El "pacto en contrario" que el ET pide para que no finalice la ultra actividad de un año puede estar en el propio convenio colectivo.
- 2) Son válidas las cláusulas de ultra actividad indefinida contenidas en convenio anterior a la Reforma Laboral.
- 3) El convenio previo a la Ley 3/2012 y que contiene cláusula de ultra actividad ilimitada mantiene su vigencia hasta que los sujetos legitimados suscriban uno nuevo.

8. INEXISTENCIA DE CONVENIO DE ÁMBITO SUPERIOR

A continuación abordamos otro aspecto importante en el tema de la ultraactividad:

¿Qué ocurre en los supuestos en los que no exista convenio de ámbito superior que pueda sustituir al convenio que ha perdido la vigencia? Estamos ante un supuesto en que el juez califica como “el extremo más complejo de los escenarios propiciados por la articulación del art. 86.3 del ET y la Disposición Transitoria 4ª de la LRL2012.

Para una correcta atención y solución del problema, descrito, utilizaremos el caso que resolvió la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 20 de febrero 2014 (RJ 3/2014).

El conflicto tiene como punto de referencia la demanda que interpuso el sindicato ELA contra la empresa Café Baqué S.L.U, en la que solicita se dicte sentencia que declare vigente el convenio colectivo de empresa torrefactores de Bizkaia, en tanto en cuanto no se produzca la entrada en vigor de un nuevo convenio y para el caso de que no se declare vigente el mismo, se declare nula o injustificada la decisión empresarial de modificar sustancialmente las condiciones laborales de los trabajadores de forma colectiva.

La empresa se dedica al sector de torrefactores y dispone de tres centros de trabajo. Uno en Irueta, otro en Oiartzun y el otro en Lardero. En los centros de trabajo de Irueta y Oiartzun se viene aplicando el convenio colectivo provincial de tostadores de café de Bizkaia.

El art. 4 del convenio disponía lo siguiente:

“Ámbito Temporal.

El presente convenio tendrá una duración de 4 años a partir del 1 de enero de 2007. Los derechos económicos tendrán efectos retroactivos desde dicha fecha, a excepción de los importes correspondientes al quebranto de moneda (artículo 5), a las prendas de trabajo (artículo 23), al kilometraje (artículo 25) y a las dietas (artículo 27), cuyos importes entrarán en vigor a partir de la fecha de la publicación del convenio.

No se producirá la prórroga automática del convenio en lo que se refiere al artículo 26, párrafo 3º, que dejará de estar en vigor el 31-12-2010, en aplicación del artículo 86, apartado 3, párrafo 2º del estatuto de los Trabajadores”.

Se constituyó la comisión negociadora el 30 de 2011, tras la denuncia a su vencimiento del anterior convenio, sin llegar a un acuerdo. En noviembre de 2012 la empresa creó una comisión negociadora de convenio empresa, sin que se haya llegado a un acuerdo al día de conocimiento por parte del Tribunal.

El 12 de julio de 2013 la empresa comunica mediante escrito a los representantes legales de los trabajadores ya los mismos trabajadores lo siguiente:

“En virtud de la presente, la Dirección de la Empresa les comunica que a partir del 8 de julio de 2013, al no haberse acordado el convenio colectivo ahora aplicable a la empresa, Convenio Colectivo para el sector de Torrefactores en Bizkaia, y de conformidad con en lo establecido en el art. 86.3 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET) en la dirección dada por la LRL2012, de 6 e julio, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado de Trabajo y en la Disposición Transitoria 4ª de dicha ley, este convenio ha perdido su vigencia, resultando aplicable el Estatuto de los Trabajadores y demás disposiciones normativas durante su vigencia y/o que se encuentren vigentes y resulten aplicables en cada momento.

No obstante, es voluntad de esta dirección que los trabajadores de la empresa con contrato actualmente mantengan hasta el 1 de diciembre de 2013 las condiciones laborales (derechos y obligaciones) que le resultan aplicables por el Convenio Colectivo cuya vigencia ha finalizado, con la excepción de aquellas que legal y necesariamente requieran estar acordadas en un Convenio Colectivo Estatutario.

En cualquier caso, el mantenimiento de estas condiciones, incluidos el de los excesos y/o conceptos económicos sobre las cuantías y conceptos regulados en el nuevo marco legal aplicable, serán en las siguientes condiciones:

A nivel personal por haber transcurrido su relación laboral en la empresa desde el inicio hasta la fecha del 7 de julio bajo la eficacia general de dicho convenio colectivo y siempre que la situación económica, productiva u organizativa de la Empresa y/o centro e trabajo así lo permita.

Considerándose compensables y absorbibles por cualesquiera otras condiciones que, por cualquier causa, pudieran resultar aplicables, cualquiera que fuera su origen y naturaleza. El mantenimiento de la estructura salarial del convenio anterior no supone la renuncia a esta posibilidad en la cuantía que supere el nuevo marco legal.

Y en cualquier caso hasta la vigencia anteriormente establecida (31-12-2013), salvo que con anterioridad se firmara un nuevo Convenio Colectivo aplicable.

Esta decisión será revisable por la empresa en la fecha anteriormente citada (31-12-2013) conforma a la situación de la misma, lo que se comunicará a los efectos oportunos y en ningún caso dará lugar a la consolidación de la decisión o el nacimiento de condición más beneficiosa o derecho adquirido para posteriores años”.

Como bien se ha podido constatar, la empresa pone en conocimiento la pérdida de vigencia del convenio provincial y que la regulación laboral de las condiciones laborales de los trabajadores será la establecida por el Estatuto de los Trabajadores y el resto de las disposiciones legales y reglamentarias. La empresa también mantiene ciertas condiciones laborales.

La representación de los trabajadores entiende que la empresa no puede dejar de aplicar el convenio ya que esta actitud es contraria a derecho. Nos encontramos ante una cuestión bastante compleja, debido a que nos encontramos con la inexistencia de un convenio colectivo superior y también porque desaparece la unidad de negociación que estaba vigente.

En el fundamento de derecho tercero, de la sentencia, hay una ordenación clara y fundada de las fuentes de derecho, que usa el juez para resolver dicha controversia y con el que rechaza la decisión empresarial ya que es contraria a la tradición histórica del Derecho del Trabajo.

El empresario no puede disponer unilateralmente de autonomía con el fin de regular las relaciones contractuales. Dicha decisión no es conforme a derecho por no poder regular de manera unilateral las condiciones de trabajo y en los términos que aparece en el escrito dirigido a los representantes de los trabajadores y a los propios trabajadores. El art. 6.3 CC señala que los actos contrarios a las normas imperativas y las prohibitivas son nulas de pleno derecho, y en el art. 1255 CC señala que ha de haber acuerdo como mecanismo para la conformación de contenidos que doten a la relación laboral de la legalidad correspondiente, acuerdo que no hubo ante tal modificación sustancial.

El rechazo a la decisión empresarial viene avalado por el marco normativo constitucional (art. 37 CE) y el internacional (art. 4 del Convenio núm. 98 de la OIT sobre estímulo y fomento de negociación colectiva).

Para el juez “cabe concebir la continuidad de las condiciones incluidas en el Convenio que fenece cuando no existen alternativas de ámbito superior y ello de acuerdo con una vigencia específica, coherente con las necesidades sistémicas que reclaman la existencia de un marco regulatorio intermedio, sin que tal medida sea capaz de desestimular la negociación convergente a un nuevo pacto”

Ante situaciones en las que los convenios que pierden su vigencia no dispongan de pacto de ultraactividad y en el que, no existan convenios de ámbito superior ni procesos negociadores abiertos, éstos no perderán éstos las cláusulas normativas pactadas ya que la ley no dice en ningún momento que la relación laboral ha de regirse únicamente por el Estatuto de los Trabajadores y el contrato de trabajo. Por consiguiente, si hay una modificación sustancial en que no se ha seguido la vía regulada por el art. 41 ET, dicha modificación ha de calificarse como nula.

Pero debemos tener claro que, cuando no hay convenio colectivo, ni Reglamentación de Trabajo de las de la Disposición Adicional séptima del LET, ni un convenio por extensión o por adhesión, según el art. 92 del LET, las relaciones laborales se rigen por el contrato y las normas que regulan las relaciones laborales. Si no hay convenio, sólo queda el contrato y las leyes y disposiciones reglamentarias por muchas interpretaciones que tratemos de postular para intentar cubrir la falta de un convenio colectivo, estatutario, extra-estatutario o acuerdo de empresa.

9. LA INTERPRETACIÓN VIGENTE SOBRE LA ULTRAACTIVIDAD DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS DESPUES DE LA STS 22/12/2014 (RJ 5504/2014).

9.1 Los hechos y la cuestión a resolver

La empresa, Atención y Servicios S.L. (ATESE), se dedica al sector servicios. Dicha empresa se encuentra ubicada en las Illes Balears. La empresa disponía de convenio colectivo propio desde el año 1991. Dicho convenio fue denunciado el día 5 de noviembre de 2011, constituyéndose la mesa negociadora el 17 de noviembre de 2013 sin llegar a ningún acuerdo entre las partes.

La empresa entendió que el convenio perdió su vigencia el día 8 de julio de 2013 por haber transcurrido el año de caducidad previsto en el art. 86.3 ET ex LRL2012. Al pagar la nómina del mes de julio de 2013 se procede a su reintegro en dos partes, del 1 al 7 de julio con arreglo a las condiciones del convenio colectivo, y del 8 al 31 de julio en la que se aplicaría las condiciones laborales establecidas en el LET porque no existe convenio colectivo de ámbito superior al de la empresa.

El sindicato USO interpone demanda de conflicto colectivo al no estar de acuerdo con la decisión empresarial tomada. A dicha demanda se adhieren los sindicatos CSI_CSIF, CC.OO y UGT. La demanda fue estimada por el Tribunal Superior de Justicia de Baleares declarándola no ajustada a derecho (la conducta empresarial). El tribunal señala que los trabajadores han de seguir disfrutando de las mismas condiciones laborales anteriores durante la vigencia del convenio colectivo que se venía aplicando.

La cuestión que ha de resolverse es determinar si el Convenio colectivo de aplicación que fue denunciado el 05/11/2010 continuaba, en aplicación de la ultraactividad, después del 08/07/2013. Tal y cómo defendían los sindicatos actores el art. 86.3 sólo se aplicaría en defecto de pacto. La parte actora entiende que dicho pacto existe, por lo que no se cabría aplicar la DT 4ª LRL2012. No había convenio colectivo de ámbito superior que pudiese ser de aplicación.

La sala de instancia interpretó que mientras no se negociara un convenio colectivo nuevo, se debían de mantener las condiciones salariales pactadas.

La empresa demandada recurre en casación ordinaria argumentando que puesto que había denunciado el convenio en el que ni se contenía previsión alguna de ultraactividad, finalizando su vigencia en aplicación de la DT 4ª LRL2012 el día 8/07/2013 sin un convenio colectivo de ámbito superior, las

condiciones de dicho convenio de empresa no podían seguir aplicándose como si se tratase de un convenio adquirido.

Para resolver la cuestión planteada, las soluciones dictadas por la doctrina judicial son esencialmente dos: una “tesis rupturista” y otra “tesis conservacionista”

Para los rupturistas, los derechos y obligaciones de las partes se rigen exclusivamente por las normas estatales y reglamentarias prescindiendo de las condiciones laborales existentes con anterioridad en el ámbito del convenio colectivo finalizado.

En cuanto a la tesis conservacionista, las condiciones laborales que se venían rigiendo con anterioridad a la pérdida de la vigencia del convenio colectivo deberán mantenerse ya que han incorporado al contrato de trabajo.

9.2 Crítica a la tesis rupturista

En la sala de casación se crítica la tesis rupturista, destacando las consecuencias negativas que derivarían de la aplicación de dicha tesis, argumentando que:

<<... la aplicación de la que hemos denominado “tesis rupturista” 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 Código Civil).

Y ello tanto más en un ámbito como el social en el que los mínimos de derecho necesario se regulan no solamente en las normas estatales sino también en los convenios colectivos, a los que el legislador remite en importantísimas materias que el ET no regula suficientemente. Entre otras, las relativas a las peculiaridades del contenido de la obligación de trabajar (art. 20.2 ET), al sistema de clasificación profesional por medio de grupos profesionales (art. 22 ET), a la promoción profesional, la formación profesional en el trabajo, los ascensos y la promoción económica (arts. 22 a 25 ET) con su indudable incidencia en la movilidad funcional y en los poderes organizativos empresariales, la estructura del salario y el carácter consolidable o no de los complementos salariales (art. 26 ET), la duración de la jornada de trabajo inferior a la legal,

la distribución irregular de la jornada a lo largo de un año, la forma de compensación de las diferencias o el establecimiento del límite máximo de la jornada ordinaria rebasando el límite máximo de 9 horas (art. 34 ET), formas de abono o de compensación de las horas extraordinarias (art. 35 ET), la planificación anual de las vacaciones (art. 38.2 ET) el régimen disciplinario salvo la sanción de despido (arts. 54 y 58 ET) o las reglas para la constitución y funcionamiento de un comité intercentros (art. 63.3 ET) o para acomodar la representación de los trabajadores a las disminuciones significativas de plantilla que puedan tener lugar en la empresa (art. 67.1 ET).

Lo cual quiere decir que, de aplicarse la que denominamos “tesis rupturista”, se producirían indeseables consecuencias para ambas partes como, entre otras, que cualquier trabajador (con independencia de la labor desempeñada y de su titulación) pasaría a percibir el salario mínimo interprofesional, podría ser obligado a realizar cualquier tipo de actividad, la jornada pasaría a ser la máxima legal, las cláusulas de horario y flexibilidad quedarían sin efecto, el empresario no podría sancionar disciplinariamente a sus trabajadores salvo que existiera causa suficiente para el despido, etc.

Habiéndose debatido si ante tal cambio sustancial de condiciones el trabajador podría pedir la extinción contractual indemnizada de su contrato de trabajo o incluso –como un sector doctrinal favorable a la “tesis rupturista” ha propugnado, para intentar paliar las indeseables consecuencias de la imprevisión normativa- que al menos determinadas condiciones deberían quedar subsistentes (entre otras, salario, tiempo y clase de trabajo) para de tal modo evitar que el contrato quede sin causa. Por otra parte, una eventual defensa de las retribuciones contenidas en el convenio que ha perdido vigencia a través de la invocación de los derechos fundamentales como la dignidad o igualdad, parece difícil de articular e insuficiente para paliar todos los defectos expuestos>>.

9.3 Tesis conservacionista como mejor opción

Los tribunales concluyeron jurídicamente que la “tesis conservacionista” es la correcta, ya que establece que las condiciones laborales de un trabajador se regulan en su contrato de trabajo desde el momento en que comienza la relación laboral debido a que dicho contrato de trabajo tiene doble

función. Una función del contrato de trabajo es la constitutiva de la relación jurídico-obligacional y la otra es la función reguladora de dicha relación jurídico-laboral. El tribunal arguye que:

<<Para llegar a dicha conclusión, conviene recordar algunos elementos básicos de nuestro ordenamiento jurídico en general -y de ese sector del mismo que conocemos como Derecho del Trabajo- en lo que a la ordenación de los contratos se refiere. Como es bien sabido, el precepto clave del Derecho de los Contratos es el art. 1255 del Código Civil, directamente tomado del Código napoleónico, según el cual las relaciones jurídico-contractuales entre las partes se rigen por los pactos y condiciones que ellas mismas establezcan libremente, siempre que no sean contrarias a la ley, la moral o el orden público. Desde luego que ese principio general –el principio de la autonomía individual- rige plenamente en su ordenamiento jurídico-laboral. Lo único que ocurre es que la existencia de normas limitadoras de dicha autonomía es más frecuente que en otros sectores del ordenamiento y, además, proceden no solamente de la actividad legislativa o reglamentaria del estado (así como de la normativa internacional y de la Unión Europea) sino también de la actividad negociadora de los sujetos sociales a los que la Constitución y el Estatuto de los trabajadores atribuyen esa capacidad normativa, habida cuenta de la interpretación que, desde el momento inicial, hizo nuestro Tribunal Constitucional del significado de la “fuerza vinculante de los Convenios” a que se refiere el art. 37.1CE. A partir de ahí, el art. 3 del ET –uno de los pocos no afectados por las sucesivas reformas estatutarias- es meridianamente claro al señalar respecto a las fuentes de la relación laboral que ...^[23]:

²³ Art. 3 ET: “**I.** Los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral se regulan:

- a) Por las disposiciones legales y reglamentarias del Estado.
 - b) Por los convenios colectivos.
 - c) Por la voluntad de las partes, manifestada en el contrato de trabajo, siendo su objeto lícito y sin que en ningún caso puedan establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos antes expresados.
2. Las disposiciones legales y reglamentarias se aplicarán con sujeción estricta al principio de jerarquía normativa. Las disposiciones reglamentarias desarrollarán los preceptos que establecen las normas de rango superior, pero no podrán establecer condiciones de trabajo distintas a las establecidas por las leyes a desarrollar.
 3. Los conflictos originados entre los preceptos de dos o más normas laborales, tanto estatales como pactadas, que deberán respetar los mínimos de derecho necesario se resolverán mediante la aplicación de lo más favorable para el trabajador apreciado en su conjunto, y en cómputo anual, respecto de los conceptos cuantificables.
 4. Los usos y costumbres sólo se aplicarán en defecto de disposiciones legales, convencionales o contractuales, a no ser que cuenten con una recepción expresa.
 5. los trabajadores no podrán disponer válidamente, antes o después de su adquisición, de los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales de derecho necesario. Tampoco podrán disponer válidamente de los derechos reconocidos como indisponibles por convenio colectivo”

... Como comentara –con buen criterio- un sector doctrinal, recién promulgado el ET, el art. 3 ET, que se denomina “Fuentes de la relación laboral”, contiene, por un lado, fuentes en sentido normativo –señaladamente las de las letras a) y b) y, por otra parte, fuentes en sentido obligacional: la letra c). En cuanto a las fuentes de la letra d) –los usos y costumbres- tienen un papel subsidiario, como deja claro el propio art. 3 en su nº 4, y no procede detenernos en ello. Y decía esa doctrina que esa mezcla de fuentes normativas y obligacionales era acertada pues con ello se podía comprender mejor la relación entre unas y otras y su respectivo papel o función. Pues bien, es claro que para responder a la pregunta ¿dónde están reguladas las condiciones laborales de un trabajador?, la respuesta es clara: en su contrato de trabajo. Y así es desde el momento inicial de esa relación jurídico-laboral, puesto que el contrato de trabajo –como cualquier otro contrato- tiene doble función: constitutiva de la relación jurídico-obligacional y reguladora de la misma, es decir, de los derechos y obligaciones a que se comprometen las partes.

Dicho lo cual, hay que hacer algunas precisiones adicionales:

- a) Que eso es así tanto si el contrato se celebra por escrito como si se hace de palabra, dado el principio general de libertad de forma que -con las debidas excepciones- se establece en el art. 8 del ET.
- b) Que si alguna de esas condiciones contractuales no respetan los límites de derecho necesario establecidos por las normas estatales y/o convencionales se entenderán nulas de pleno derecho, pero “el contrato de trabajo permanecerá válido en lo restante, y se entenderá completado con los preceptos jurídicos adecuados conforme a lo dispuesto en el número uno del artículo tercero de esta ley”, como dispone en el art. 9.1 ET.
- c) Que, por lo tanto, las normas estatales y convencionales juegan un papel nomofilático respecto a las cláusulas convencionales. Lo que sucede es que, siendo el contrato de trabajo siempre –tanto si es indefinido como temporal- un contrato de tracto sucesivo, esa función depuradora se va desarrollando a lo largo de todo el tiempo en el que el contrato esté vivo y se va adaptando a la evolución de las propias normas legales y convencionales. Pero ello no nos debe de llevar al equívoco de suponer que las obligaciones de las partes se regulan por la ley o por el convenio colectivo normativo. No es así: se regulan por el contrato de trabajo, aunque, eso sí, depurado en la forma que establece el art. 9.1 del ET.

d) *Ese equívoco viene propiciado, además, por la enorme frecuencia con la que las partes que celebran un contrato de trabajo, en lugar de reproducir las normas legales y convencionales que entienden aplicables, acuden a la técnica de la remisión para establecer las condiciones laborales, indicando que (p.e.) “serán las que deriven del convenio colectivo aplicable”. Pero dicha remisión es una técnica que no elimina el carácter contractual de la fuente donde la propia remisión se establece y, por ende, de las condiciones laborales resultantes de la misma. Y repetimos: ello es así aunque el contrato sea verbal; lo único que ocurrirá en tal caso es que el contenido obligacional establecido (vía remisión o no) en dicho tipo de contratos deberá ser objeto de prueba por otros medios distintos al de la forma contractual escrita>>.*

El tribunal concluye que:

<<Dicho lo cual, 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 estas condiciones estaban ya contractualizadas desde el momento mismo (el primer minuto, podríamos decir) en que se creó la relación jurídico-laboral, a partir del cual habrán experimentado la evolución correspondiente.

Ahora bien, ¿significa eso contradecir el mandato del legislador de que el contenido normativo de dicho convenio pierda su vigencia? Ni muchísimo menos. Desde luego que el convenio colectivo pierde su vigencia y, por ende, dejará de cumplir esa función nomofiláctica que es la propia de nuestro sistema jurídico, que ya hemos descrito. Por consiguiente, esas condiciones contractuales carentes ya de ese sostén normativo del mínimo convencional, podrán ser modificadas, en su caso, por la vía del art. 41 del ET, sin más limitaciones que las de origen legal pues, insistimos, las limitaciones dimanantes del convenio colectivo, si no hay otro superior, han desaparecido. Y, por la misma razón, 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 estos problemas, no es ocioso recordar, finalmente, que, aun 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. 89.1 ET>>

Partiendo de todos los argumentos arriba descritos, la Sala de casación ratifica la sentencia de instancia impugnada, desestimando el recurso presentado por la empresa.

9.4 Votos particulares concordantes con la solución jurídica aplicada en la sentencia

Se emitieron dos votos particulares concordantes con la solución jurídica que se aplicó en la sentencia. Los votos particulares concordantes fueron formulados por los magistrados Luis Fernando de Castro Fernández y Miguel Ángel Luelmo Millán.

Luis Fernando de Castro Fernández cuestiona la técnica de la contractualización, señalando que:

<<... la obligada aplicación del salario del convenio ya extinguido, entiendo que encuentra apoyo en las siguientes consideraciones:

- a) El legislador no ha declarado expresamente que esté suprimida la ultraactividad de las condiciones salariales previstas en el convenio extinguido, y aunque lógicamente haya de entenderse que por regla general así será, como evidencia la supresión del texto que en el art. 86.3.2 ET la establecía [“En defecto de pacto se mantendrá en vigor el contenido normativo del convenio”], de todas formas se presenta razonable entender persistente cuando menos la retribución hasta entonces percibida, habida cuenta de que la otra posibilidad aplicativa –el SMI- ofrece una cierta deficiencia constitucional, tal como más arriba he querido justificar, y por ello –como algo hay que aplicar- parece que el supuesto se hace acreedor de la misma función de garantía que la sala ha atribuido a la indicada regla (SSTS 10/07/01, RJ 5978/2001; 31/03/10, RJ 2475/2010; 12/03/12, RJ 2902/2012).*
- b) En apoyo de esta solución interpretativa también puede invocarse –aparte de ese argumento “por exclusión”. El siempre deseable equilibrio de las prestaciones, y más concretamente el que necesariamente ha de medir entre el trabajo y el salario, y del que precisamente la Sala ha hecho uso en muy numerosas ocasiones y para las más variadas materias [valgan de ejemplo en cuestión retributiva, las referencias al principio contenidas en las SSTS 14/02/08, RJ 1089/2008; 01/12/08, RJ 7229/2008; 29/01/09, RJ 467/2009]*

El magistrado Miguel Ángel Luelmo Millán, concordante con la solución aplicada, expresa duda de constitucionalidad sobre la reforma laboral en esa materia (art. 86.3 ET), defiende la aplicación únicamente al salario de la ultraactividad e indica que el salario ha de mantenerse en tanto no se haya producido una reducción por lo menos proporcional de la prestación del trabajador (*“lo cierto es que el salario constituye el derecho primordial del trabajador y debe preservarse, en lo posible, de los avatares normativos cuando ya se ha incorporado al acervo económico particular fruto de la relación laboral y en tanto en cuanto no se haya producido, al menos, una compensación proporcional a su reducción en el contenido obligacional de la misma parte para aquel”*) lo que pone en relación con el mantenimiento de los contratos bajo una legislación ya derogada (DT 2ª Código civil: *“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, con las limitaciones establecidas en estas reglas”*).

Miguel Ángel Luelmo Millán concluye afirmando que *“debiendo tenerse presente la finalidad de la reforma laboral en este aspecto, y ya textualmente reproducida, que dice no querer más que favorecer la propia negociación colectiva y evitar la petrificación convencional y que no se demoren en exceso nuevos acuerdos, pero no rebajar el nivel salarial alcanzado como medida económica anticrisis aunque haya de ser también antisocial, porque, de ser así, se estaría procediendo a una especie de replanteamiento de los términos de la relación por el ministerio de la ley y en detrimento de una sola de las partes, a quien a partir de la pérdida de la vigencia convencional, se estaría dando no sólo menor retribución sino también menor valor a su trabajo”*.

9.5 Votos particulares discordantes con la solución jurídica aplicada en la sentencia

En cuanto a la solución jurídica que se aplicó en la sentencia, se formularon dos votos discordantes emitidos por la magistrada María Milagros Calvo Ibarlucea y Antonio Vicente Sempere Navarro, en cuyo voto se adhirieron los magistrados Jesús Gullón Rodríguez, José Luis Gilolmo López, José Manuel López García de la Serrana y Jesús Souto Prieto.

La magistrada María Milagros Calvo Ibarlucea destaca que *“El modo en que se cierra el artículo 86.3 del ET... revela una ausencia total de previsión de las radicales consecuencias que se siguen a su aplicación”* y que *“Tal vez una medida menos traumática habría sido la de prever la congelación de las condiciones que regían al término de la vigencia..., pero no ha sido así con lo que se vuelve al punto de partida”*.

A su vez destaca que no existe ningún elemento que permita no aplicar la cuestionada fórmula legal (“*De modo 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*”), pero también advierte de sus posibles consecuencias, señalando que <<*Resta determinar si la empresa puede seguir exigiendo a sus trabajadores las mismas funciones que venían desempeñando a todos los niveles, una vez que previsiblemente va a aumentar su jornada en cómputo anual, a reducir muy posiblemente vacaciones y días de descanso, a cambio también de perder una parte de su facultad sancionadora al tener que limitarse al artículo 54 del ET ... La primera figura tener in mente es la del enriquecimiento injusto a la vista de la desproporción instalada en la relación empresa-trabajador. Solo reduciendo a todo su personal a la condición del peonaje, cualquiera que fuera de su categoría habría una aproximación al nuevo régimen salarial*>>.

El segundo de los votos fue formulado por el magistrado Vicente Sempere Navarro. En dicho voto discrepante se adhirieron los magistrados Jesús Gullón Rodríguez, José Luis Gilolmo López, José Manuel López García de la Serrana y Jesús Souto Prieto. El pleito, según los magistrados, se refiere únicamente a los salarios, que el convenio vencido perdió su vigencia completamente, que el contenido de las normas no se contractualiza por el mero hecho de proyectarse sobre la relación laboral.

El magistrado, Vicente Sempere Navarro, parece asumir²⁴ que el salario no se debería haberse rebajado tras la finalización de vigencia del convenio colectivo, pero destaca la mala articulación del recurso. El magistrado argumenta que:

<<Dicho de otro modo: que se rechace la pervivencia del convenio o su contractualización no importa que la demanda hubiera debido fracasar, sino que deberían haberse expuesto las razones por las que se considera ilícita la conducta empresarial, ante lo cual ATESA podría haber cimentado la licitud de su conducta más allá de exponer la argumentación sobre decadencia del convenio, que nos parece acertada.

Puesto que en el anterior debate no ha tenido lugar, tampoco posee mucho sentido exponer ahora con detalle los posibles cauces a cuyo través podría controlarse la validez de la conducta empresarial; bastará con mencionar algunos de ellos:

²⁴ Salas Molina, F. (“*La ultraactividad de los convenios colectivos*”) 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. Pág. 29.

- a) *La dignidad del trabajador (art. 10.1 CE; art. 4.2 e ET) puede violentarse si la empresa rebaja súbitamente las remuneraciones que le vienen satisfaciendo.*
- b) *El enriquecimiento injusto o el abuso de derecho (art. 7.2 CC) son palancas argumentales hábiles para ser activadas a partir de datos concretos.*
- c) *La acreditación de las causas por las que fracasó la negociación del convenio de empresa puede ser hábil para aquilatar la existencia de comportamientos estratégicamente abusivos y contrarios a la buena fe que debe presidirla (art. 89.1 ET).*
- d) *La analogía (art. 4.1 CC) o las costumbres profesionales (art. 3.1 d ET) pueden utilizarse si se argumenta y acredita oportunamente, buscando la traslación de lo previsto en otras empresas o convenio.*
- e) *La irregresividad retributiva, con base en normas comunitarias o internacionales sobre equiparación en el progreso podría apuntalar la idea de que el empleador no es libre para rebajar cualquier nivel salarial al mínimo interprofesional por más que ni valga el convenio, ni haya contractualización.*
- f) *Incluso, según las circunstancias, puede entenderse que el descenso importante del nivel retributivo coloca en situación desesperada a los trabajadores e incita a una negociación colectiva sin las premisas de libertad y serenidad que su respeto (art. 37.1 CE)>>.*

Concluyendo que:

<< Los párrafos precedentes quieren trasladar la idea de que podría ser jurídicamente reprochable la minoración del salario que se venía pagando a partir de unas líneas argumentales diversas a las desplegadas hasta ahora por los trabajadores>>.

10. EL CASO DEL CONVENIO DEL PERSONAL DE LA COMPAÑÍA AIR NOSTRUM - STS de 17 de marzo de 2015 (RJ 2340/2015)

La cuestión del litigio es resolver si el III Convenio Colectivo de los pilotos de la Compañía Aérea Air Nostrum²⁵ continúa siendo de aplicación debido a la ultraactividad pactada para el mismo. Dicho convenio fue suscrito y publicado con anterioridad a la entrada en vigor de la LRL2012, de 6 de julio. También fue denunciado con anterioridad a la entrada en vigor de la misma ley y que a fecha 8 de julio de 2013 no se llegó a un acuerdo. El convenio contiene una cláusula que establece que *“denunciado el convenio y finalizado el periodo de vigencia restante, o el de cualquiera de sus prórrogas, permanecerán vigentes las cláusulas normativas del convenio hasta tanto no se produzca la entrada en vigor del convenio que haya de sustituir al presente”*.

10.1 Hechos

Las condiciones laborales de los pilotos de la aerolínea Air Nostrum se regulaban por el III Convenio Colectivo. Dicho convenio colectivo fue prorrogado en junio de 2008 hasta el 31 de diciembre por un acuerdo entre la representación sindical y los representantes de la empresa. En el mes de noviembre de 2010 la empresa procedió a la denuncia del convenio colectivo y, se constituyó la mesa negociadora sin poder alcanzar a un acuerdo que sustituyese el convenio denunciado.

La empresa presentó un Expediente de Regulación de Empleo Temporal y también un Expediente de Inaplicación de determinadas condiciones del III Convenio Colectivo, autorizado por la DGE y la Comisión Consultiva Nacional de CC respectivamente. La representación sindical (SEPLA) interpone requerimiento sobre el fin de la vigencia del convenio colectivo a la dirección de la empresa. La representación sindical no obtiene repuesta por parte de la empresa y, se vuelve a plantear el tema en la Comisión de Interpretación del III Convenio Colectivo y, la empresa sostiene que el convenio debía perder su vigencia el día 8 de julio de 2013. En el mes de mayo ambas partes intentan llegar a un acuerdo pero no se consigue y se remite un comunicado por parte de la empresa en la que se informa que se procederá a la aplicación de la normativa laboral prevista por el Estatuto de los Trabajadores y demás disposiciones y regulación de la actividad aeronáutica a pesar de que existe convenio colectivo de ámbito superior.

El Sindicato Español de Pilotos de Líneas Aéreas interpuso demanda de conflicto colectivo contra la aerolínea Air Nostrum. La sentencia estimó que mientras no se exista un convenio colectivo que

²⁵ Ahora ya está vigente el IV Convenio colectivo de Air Nostrum LAM, SA (Pilotos) por la Resolución de 11 de julio de 2014, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica, (BOE 28 de julio del 2014).

sustituya al anterior convenio denunciado, el contenido normativo del III Convenio Colectivo permanece vigente, siguiendo la interpretación de la STS del 2014.

10.2 Cuestión de litigio y fundamento de resolución del problema

La parte recurrente de la Sentencia de la Audiencia Nacional alega que la sentencia impugnada infringe el art. 86.3 ET en relación con la Disposición Transitoria 4º de la LRL2012 y también denuncia la infracción del art. 86.3 ET en relación con la Disposición Transitoria 4º de la LRL2012 y el art. 1.3 del III Convenio Colectivo.

La compañía aérea sostiene que el marco normativo vigente exige un “pacto expreso” y “en contrario” para evitar la finalización de la vigencia de la ultraactividad después de haber transcurrido el plazo de un año de negociación sin que se alcanzase un nuevo convenio o dictase un ludo, pacto que debe alcanzarse una vez haya vencido el convenio, debido a que es en ese preciso momento cuando se constata la ineficacia del proceso negociador.

Después de un estudio minucioso de la redacción del art. 86 ET dada por el RDL 7/2011, el actual y vigente art. 86 ET, y el contenido de la Disposición Transitoria de la LRL2012; se rechaza por parte del tribunal el argumento presentado por la empresa.

Se rechaza, la misma, porque “si un convenio colectivo, suscrito con anterioridad a la entrada en vigor de la LRL2012, contiene una cláusula que prevea que una vez finalizado el período de vigencia y denunciado el convenio, permanecerán vigentes las cláusulas normativas hasta que se produzca la entrada en vigor de un nuevo convenio que haya de sustituirle, tal cláusula es ‘el pacto e al que se refiere el último párrafo del apartado 3 del art. 86 ET.

Las razones que esgrime el tribunal para mantenerse en su postura son:

1. Art. 1.3 Cc. en el que se establece que las normas se interpretarán según el sentido de sus propias palabras. La literalidad del art. 86.3 ET dispone que si hay pacto en contrario, aunque haya transcurrido un año desde que se denunció el convenio, éste no pierde vigencia.
2. La ley no especifica que “el pacto en contrario” se tenía que haber suscrito posteriormente al vencimiento del convenio. La ley solamente se limita a permitir que el “pacto en contrario” evite que el convenio tras ser denunciado y no haberse suscrito un nuevo en un año, pierda vigencia.
3. La interpretación “prima la aplicación de lo acordado en el convenio colectivo y reconoce la primacía de la autonomía de las partes plasmada en la negociación colectiva sobre la

regulación legal ajena a dicha voluntad y que únicamente debe ser aplicable en defecto de pacto”

Si el convenio colectivo establece pacto que prevé la prórroga de la ultraactividad hasta que se alcance un nuevo convenio, se ha aplicar dicho pacto y no la pérdida de la vigencia el convenio prevista en la norma, que si sería aplicable en defecto de forma.

4. Los convenios colectivos tienen preferencia en cuanto a su aplicación de refiere, ya que viene derivada de los compromisos internacionales que adquirió España (art. 4 del Convenio 98 de la OIT; art. 6 de la Carta Social Europea).
5. El carácter vinculante que reconoce la Constitución Española en su art. 37.
6. La voluntad de las partes negociadoras del III Convenio Colectivo al pactar de forma indubitada la voluntad de las partes en el art. 1.3 del convenio.
7. El contenido de la Disposición Transitoria 4º de la LRL2012 en la que se “limita a establecer una regla para determinar el 'dies a qu convenios denunciados con anterioridad a la entrada en vigor de dicha ley, pero no altera las reglas de vigencia de los convenios, contenidas en el art. 86 ET”.

Tras todo lo expuesto anteriormente el tribunal desestima el recurso de casación que interpuso la representada de Air Nostrum S.A. contra la sentencia dictada por la sala de lo Social de la Audiencia Nacional el 23 de julio de 2013.

10.3 El voto particular

El voto particular fue presentado por el magistrado Antonio Vicente Sempere Navarro. Para el magistrado, el problema se halla en la dicotomía interpretativa que suscita el marco normativo vigente.

Al parecer el magistrado entiende que el legislador desea establecer un tope máximo de la vigencia de la ultraactividad, y que la misma no sea superior a un año desde la denuncia del mismo. Si lo que se quiere es prorrogar los efectos de la ultraactividad, será necesario un acuerdo posterior al convenio que renueve la voluntad de aplicar lo pactado tiempo atrás. Dicha interpretación viene reforzada por la Exposición de Motivos de la LRL2012 y su propio trámite parlamentario que se aplica a todo convenio colectivo.

11. CONCLUSIONES

PRIMERA: Una de las cuestiones que ha suscitado más controversias e interpretaciones de la LRL 2012 es la limitación, en el tiempo, de la ultraactividad de los convenios colectivos. Dicha limitación se introdujo en la reforma del art. 86.3 del Estatuto de los Trabajadores. Dicho artículo limita a un año el plazo desde la denuncia del convenio sin que se haya acordado un nuevo convenio o llegado a un acuerdo, para la pérdida de vigencia del convenio.

Si una vez finalizado el plazo de negociación no se hubiese firmado un nuevo convenio o un acuerdo, si existiese un convenio colectivo de ámbito superior, éste sería de aplicación. En este caso el LET nos prescribe la solución.

SEGUNDA: El debate se debe centrar en los supuestos en los que no exista convenio colectivo de ámbito superior, no exista un nuevo convenio, ni se llega a un laudo arbitral para salvar el vacío en las relaciones colectivas de los trabajadores. En este caso, el art. 86.3 ET no resuelve la controversia y, por tanto, se genera una laguna jurídica. El Tribunal Supremo en la Sentencia de 22 de Diciembre del 2014 (RJ 2014, 6638) resuelve un caso pero surgen interpretaciones, a través de los votos particulares, discordantes con la mayoría.

TERCERA: Existen dos posturas discrepantes a la hora de determinar cómo ha de resolverse la ultraactividad en aquellos supuestos en los que no se llega a un acuerdo, no hay nuevo convenio ni existe convenio de ámbito superior. Esas posturas son la rupturista y la conservadora o contractualista.

La mayoritaria es la contractualista.

CUARTA: Los defensores de la tesis o postura contractualistas defienden que las condiciones laborales surgidas a través del convenio estatutario sin vigencia normativa no desaparecen, sino que se contractualizan y continúan vigente. Los defensores rupturistas abogan por la aplicación del Estatuto de los Trabajadores como norma aplicable.

La tesis contractualista es también la abogada por la resolución dictada por el Tribunal Supremo en fecha 22 de diciembre de 2014. Dicha resolución ha venido a resolver la laguna que ya dejó el artículo 86.3 ET.

Las condiciones laborales de un convenio colectivo estatutario no desaparecen, sino que permanecen vigentes y pasan a formar parte de la relación contractual entre los firmantes del contrato de trabajo.

Hay que tener en cuenta que cabe hacer una distinción entre los trabajadores contratados con posterioridad a la pérdida de vigencia del convenio y con los contratados con anterioridad.

Los contratos firmados con posterioridad a la pérdida de la vigencia del convenio quedaran sin cubrir la contractualización de las condiciones convencionales y, los firmados con anterioridad a la pérdida de la vigencia del convenio son los que se aplicará la contractualización.

QUINTA: Ante las dudas e incertidumbres del art. 86.3 del LET y de las dudas en la Sala de lo Social del Tribunal Supremo los actores sociales deciden llegar a acuerdos de prórroga de la ultraactividad de los convenios a posteriori de la firma de los convenios, para evitar la aplicación del límite del año de vigencia desde la denuncia del mismo.

SEXTA: El principio de seguridad jurídica que postula nuestra Carta Magna en su art 9.3 exige del legislador una clarificación y regulación de la laguna jurídica creada por la LRL2012.

12. BIBLIOGRAFÍA

ALBIOL MONTESINOS, Ignacio;. *Contenido y alcance de las cláusulas obligacionales en la negociación colectiva*. Madrid: MTAS, 2005.

ALVAREZ DE LA ROSA, Manuel. «Aplicación temporal del convenio colectivo: finalización del convenio y régimen posterior de condiciones e trabajo (ultraactividad).» En *Las reformas sobre el sistema de negociación colectiva en España*, Dirs. RAMOS QUINTANA, M.I. y GRAU PINEDA, C., Bomarzo, 2013,págs., 139-152..

BLASCO PELLICER, Ángel Antonio. «Diez problemas aplicativos de la ultraactividad legal de los convenios colectivos.» *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 2014, págs.233-256.

CASAS BAAMONDE, María Emilia. «La pérdida de ultraactividad de convenios colectivos.» *Relaciones Laborales* (Wolters Kluwer), nº 6 (2013): págs.1-25.

CREAL. «Conclusión de la ultraactividad de los convenios colectivos.» *Actualidad Laboral* (La Ley), 2014.

CRUZ VALLE, Isabel. «Convenios colectivos en 2014: a vueltas con la ultraactividad.» *Economist & Jurist*, nº 178 (2014): págs.46-53.

DURAN LOPEZ, Federico. «Ultraactividad: sentido y alcance. Una propuesta de contractualización limitada de condiciones laborales pactadas colectivamente.» *Relaciones Laborales* (La Ley), 2014.

GINES I FABRELLAS, Anna. «Vigencia de los convenios colectivos anteriores a la Reforma Laboral 2012 con cláusulas de ultraactividad ilimitada.» *Actualidad Laboral* (La Ley), nº 1 (2014).

GOERLICH PESET, José María. «La ultraactividad de los convenios colectivos.» Ponencia, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Madrid, 2013.

GOERLICH PESET, José María, y Ángel BLASCO PELLICER. «La situación de "post-ultraactividad" del convenio colectivo: una visión "rupturista". A propósito de la STS de 22 de diciembre de 2014, sobre la interpretación del artículo 86.3 in fine ET sobre ultraactividad de los convenios.» *Revista de Información Laboral* (Lex Nova), nº 2 (2015):.

GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Carlos. «Pérdida de ultraactividad del convenio y aplicación del convenio de ámbito superior tras la reforma laboral de 2012.» *Aranzadi Doctrinal* (Aranzadi), nº 2 (2014):

LOPEZ DE LA FUENTE, Graciela. «LA sunsistencia aolicativa transitoria de los convenios colectivos tras su denuncia más allá del límte legal: a vueltas con la ultraactividad.» *Trabajo y Derecho* (Wolters Kluwer), 2016.

LUIS CARRASCO, Jesús Manuel. «Cláusulas de ultraactividad en convenios colectivos anteriores a la reforma de 2012.» *Revista Española de Derecho del Trabajo* (Aranzadi), nº 167 (2014).

MARIN CORREA, José María. «Cláusula de ultraactividad y vigencia del convenio colectivo no sustituido por otro posterior. Inseguridad jurídica y base para una cuestión de inconstitucionalidad (voto particular).» *Actualidad Laboral* (La Ley), nº 11 (2014).

MARTINEZ MORENO, Carolina. *Eficacia temporal de los convenios colectivos: soluciones al fin de ultraactividad*. Madrid: Francias Lefebvre, 2015.

POQUET CATALÁ, Raquel. «Problemas interpretativos en torno a la ultraactividad.» *Revista Española de Derecho del Trabajo* (Aranzadi), nº 168 (2014): págs.1-11.

RODRIGUEZ CARDÓ, Iván Antonio. «Ultraactividad de convenio colectivo y transmisión de empresas.» *Actualidad Laboral* (La Ley), nº 11 (2014).

ROQUETA BUJ, Remedios. *La flexibilidad interna tras la reforma laboral*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012.

SALA FRANCO, Tomás. «La ultraactividad de los convenios colectivos.» *En Prensa*, 2013.

SALINAS MOLINA, Fernando. «La ultraactividad de los convenios colectivos.» XXVI Jornadas catalanas de derecho del trabajo: los derechos laborales desde la perspectiva de la teoría general del contrato y de la normativa internacional.

SEMPERE NAVARRO, Antonio Vicente. «La duración de los convenios tras la reforma.» *Revista Aranzadi Doctrinal* (Aranzadi), nº 10 (2013), págs. 3-5.

SEMPERE NAVARRO, Antonio Vicente. «La ultraactividad de los convenios colectivos y la reforma laboral de 2012.» En *El derecho a la negociación colectiva: "Liber Amicorum" Profesor Antonio*

Ojeda Avilés, de Juan GORELLI HERNÁNDEZ, editado por Consejo Andaluz de Relaciones Laborales. Sevilla, 2014.

VALERA AUTRAN, Benigno. «Conflicto colectivo promovido por un sindicato en relación con la ultraactividad (comentario a la STS, ala 4ª, de 22 de diciembre de 2014).» *Diario La Ley* (La Ley), nº 8489 (2015).

UNION GENERAL DE LOS TRABAJADORES . *Manual de recomendaciones para la negociación colectiva*. Madrid: Comisión Ejecutiva Confederal de UGT, 2015.

13. INFORME

Análisis sobre denuncia, ultraactividad y arbitraje obligatorio de los convenios colectivos publicados con posterioridad a la entrada en vigor de la Reforma Laboral de 2012. Elaborado por la CCNCC.

14. SENTENCIAS

STS de 17 de marzo de 2015 (RJ 2340/2015)

STS de 22 de diciembre de 2014 (RJ 5504/2014)

STSJ de 28 de octubre de 2014 (AS 2014/3160)

STSJ de 1 de abril de 2014 (RJ 8/2014)

STSJ PV de 20 de febrero de 2014 (RJ 3/2014)

STSJ de 25 de junio de 2014 (AS 2014/1625)

SAN de 23 de marzo de 2015 (AS 2015/727)

STS de 17 de marzo de 2015 (RJ 2015/1009)