

# LA ULTRAACTIVIDAD DEL CONVENIO COLECTIVO A LA LUZ DE LAS ÚLTIMAS INTERVENCIONES LEGISLATIVAS. ¿UN SENDERO HACIA LA REACTIVACIÓN Y EL RECRUDECIMIENTO DE LAS MEDIDAS DE CONFLICTO COLECTIVO?

M<sup>a</sup> t eresa d íaz a znarte

*Profesora T.U. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*  
Universidad de Granada

## EXTRACTO

**Palabras clave: convenio colectivo, ámbito temporal, ultraactividad, r eforma**

El presente trabajo analiza, partiendo de la tradicional bipartición de las cláusulas de los convenios colectivos, en normativas y obligacionales, por razón de su diferente régimen jurídico tras la denuncia de su vigencia, el debate doctrinal y jurisprudencial en torno a estos importantes aspectos de la negociación colectiva, incluido también el tratamiento del deber de paz laboral.

Muy fundamentalmente el nuevo régimen legal de la ultraactividad, sobre el que ya existen importantes aportaciones de la doctrina y jurisprudencia

## ABSTRACT

**Key words: Collective agreement, temporal scope, ultraactivity, r eform**

This paper analyzes, based on the traditional bipartition of the clauses of collective agreements, regulations and contractual, due to their different legal status after termination of its validity, the doctrinal and jurisprudential debate on these important aspects of collective bargaining, also including treatment of the duty of labour peace.

Very fundamentally new legal regime of ultra-activity on the existing major contributions of the doctrine and jurisprudence

## ÍNDICE

1. La configuración inicial de la ultraactividad convencional. Contenido normativo y contenido obligatorio del convenio colectivo
2. El debate jurisprudencial en torno al alcance del contenido obligatorio de los convenios colectivos
3. El deber de paz como núcleo del contenido obligatorio del convenio colectivo. El mandato del legislador y sus límites a la luz de la jurisprudencia
4. La ultraactividad del convenio colectivo tras las últimas intervenciones legislativas y la doctrina jurisprudencial más reciente

## 1. LA CONFIGURACIÓN INICIAL DE LA ULTRAATIVIDAD CONVENCIONAL. CONTENIDO NORMATIVO Y CONTENIDO OBLIGACIONAL DEL CONVENIO

La diferenciación entre contenido normativo y obligatorio del convenio colectivo ha estado sustentada en nuestro Ordenamiento jurídico en distintos preceptos normativos, si bien podemos afirmar sin ambages que el legislador no ha efectuado nunca una demarcación clara e inequívoca de los contornos de ambos contenidos, especialmente en lo que respecta al obligatorio. Esta indeterminación legislativa ha abonado el terreno a la doctrina jurisprudencial, que a golpe de resoluciones judiciales ha venido trazando los perfiles de las denominadas cláusulas obligacionales del convenio con mayor o menor acierto.

Las profundas implicaciones entre el derecho constitucional a la negociación colectiva consagrado en el art. 37.1 CE, el derecho de los agentes sociales a adoptar medidas de conflicto colectivo reconocido a el art. 37.2 CE y el derecho fundamental a la huelga recogido en el art. 28.2 CE, cobran una relevancia específica cuando nos adentramos en el estudio del contenido obligatorio del convenio. Dicho de otro modo, no resulta posible aprehender el alcance y significado de las cláusulas convencionales obligacionales sin tomar como necesario punto de partida lo dispuesto en la Constitución y la doctrina emanada del Tribunal Constitucional al respecto<sup>1</sup>. Las previsiones del legislador ordinario contenidas en los textos normativos implicados (RD Ley 1/1995 por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores y en el RDLRT 17/1977 de Relaciones de Trabajo), requieren ser interpretadas sin perder de vista la perspectiva constitucional. No resulta por tanto extraño que el propio Tribunal Constitucional se haya visto obligado a pronunciarse sobre la materia que nos ocupa, afirmando que “dada su naturaleza consensual y negocial, el Convenio Colectivo no sólo crea reglas para las relaciones de tra-

<sup>1</sup> AA.VV. (Coord. Monereo Pérez): *Derecho de huelga y conflictos colectivos. Estudio crítico de la doctrina jurídica*, Granada, Comares, 2002, pág. 206.

bajo, sino también compromisos y obligaciones asumidas por las partes que lo conciertan con?gurándose como una unidad y como un conjunto integrado de prestaciones y contraprestaciones o contrapartidas que se explican unas en función de las otras, no siendo lógico ni razonable (ni desde luego constitucionalmente exigible) pretender gozar de los derechos contractuales reconocidos en el Convenio a sus partes ?rmantes, sin sujetarse a las obligaciones dimanantes de él” (SSTC 210/1990, de 20 de diciembre y 184/1991, de 30 de septiembre).

En esta primera aproximación, debemos recordar que la consabida diferenciación entre cláusulas normativas y obligacionales del convenio se ha sustentado tradicionalmente en dos criterios esenciales<sup>2</sup>:

En primer lugar, este tema nos conduce al estudio del alcance y e?cacia subjetiva de dichas cláusulas. Cuando encuadramos la cláusula de un convenio colectivo en el contenido normativo (e?cacia *erga omnes*), estamos reconociendo que despliega sus efectos para todos los sujetos incluidos en su ámbito de aplicación durante todo el tiempo de su vigencia (la jurisprudencia lo ha denominado criterio o elemento subjetivo). Por su parte, el contenido obligacional únicamente vincula a los sujetos ?rmantes.

En segundo término, existe otro elemento trascendental a estos efectos, cual es la vigencia de las cláusulas de uno u otro contenido una vez denunciado el convenio colectivo. Es en este punto donde entra en juego la ?gura de la ultraactividad del convenio, herida de muerte tras las últimas reformas legislativas, especialmente mediante la operada a través de la Ley 3/2012 – profundizaremos en este tema en un momento posterior-. Tras la denuncia del convenio colectivo, se proroga tácitamente su contenido normativo en los términos expresados por el art. 86.3 ET, esto es, siempre que las partes no hayan dispuesto otra cosa, pero no el obligacional, por lo que se libera a los sujetos negociadores del mencionado deber de paz laboral. Sin lugar a dudas estos dos elementos marcan la diferenciación principal entre ambos contenidos, pero no son los únicos.

Y es que existen otros elementos que contribuyen a la distinción entre ambos contenidos, como el hecho de que el incumplimiento de las cláusulas convencionales obligacionales, no lleve aparejada sanción administrativa alguna (queda extramuros del concepto de infracción administrativa que maneja el RD Legislativo 5/2000, por que se aprueba el Texto Refundido de la LISOS), si bien, sí que son exigibles responsabilidades civiles o patrimoniales en los términos y con el alcance previstos en la normativa de referencia.

Desde nuestro punto de vista, el principal criterio para determinar si una cláusula del convenio es normativa u obligacional, es el objetivo. Habrá que

<sup>2</sup> Olarte Encabo, S. “Artículo 86 ET”, en AA.VV. (Dir. Monereo Pérez, J.L.): *El nuevo Estatuto de los Trabajadores*, Granada, Comares 2012, págs. 1062-1063

analizar qué materia se aborda, cual es la naturaleza de la misma, y en función de tales parámetros, atribuirle una naturaleza u otra. El hecho de que la eficacia de una cláusula obligacional se limite a los sujetos negociadores (criterio subjetivo), la circunstancia de que tras la denuncia del convenio cese el deber de paz laboral y se libere a los sujetos restantes de la obligación de abstenerse de promover medidas de conflicto colectivo son consecuencias jurídicas de la determinación de la naturaleza obligacional, no la causa de la misma. E idéntica reflexión cabe realizar en lo tocante al contenido normativo, pues a menudo se viene confundiendo causa con efecto (consecuencia jurídica). Sólo las cláusulas normativas ven prorrogada su vigencia tras la denuncia del convenio (ultraactividad) en los términos expresados por la legislación vigente, pero ello no es un criterio delimitador de su naturaleza, sino simplemente la consecuencia jurídica de la misma.

El legislador ordinario no ha sabido –o no ha querido– ofrecernos una definición certera de qué debemos entender por contenido obligacional del convenio. Desde la redacción original del Estatuto de los Trabajadores en 1980, ha tenido múltiples oportunidades para arrojar luz sobre este asunto. Y ha habido idas y venidas en el tenor literal de los preceptos implicados, pero ninguna ha dibujado de manera nítida los contornos de esta figura. Incluso desde algún sector doctrinal, se ha llegado a afirmar que la distinción entre contenido normativo y obligacional del convenio colectivo carece de sentido en un sistema de negociación colectiva como el consagrado en nuestro Ordenamiento jurídico, dado que el Título III del ET reconoce la eficacia normativa del convenio<sup>3</sup>.

No obstante, si efectuamos un breve recorrido temporal por los preceptos que han abordado esta materia, observamos como las alusiones expresas al contenido obligacional del convenio colectivo siempre han sido débiles, podríamos decir que reducidas a lo meramente indispensable. Pero nunca han desaparecido del articulado de la legislación laboral de referencia. En la versión del ET actualmente vigente, sólo dos preceptos dedican atención a esta materia: el art. 82.2 ET “Mediante los convenios colectivos, y en su ámbito correspondiente, los trabajadores y empresarios regulan las condiciones de trabajo y productividad; igualmente podrán regular la paz laboral a través de las obligaciones que se pacten”; por su parte, el art. 86.3 ET, cuando se adentra en la regulación de la *Vigencia* del convenio dispone: “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”. Paradójicamente, el art. 85 ET, rubricado *Contenido*, no contiene ninguna mención expresa a las cláusulas obligacionales del convenio, centrándose en el contenido normativo, que puede comprender “materias de índole

<sup>3</sup> Palomeque López, M.C., Derecho Sindical, Madrid, Tecnos, 1994, págs. 407 y ss.

económica, laboral y sindical (...) cuantas otras que afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de relaciones de los trabajadores y sus organizaciones representativas con el empresario y las asociaciones empresariales, incluidos procedimientos para resolver las discrepancias surgidas en los períodos de consulta previstos en los arts. 40, 41, 47 y 51 de esta Ley”. Finalmente, el legislador impone la obligación de negociar “medidas dirigidas a promover la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el ámbito laboral”.

## **2. EL DEBATE JURISPRUDENCIAL EN TORNO AL ALCANCE DEL CONTENIDO OBLIGACIONAL DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS**

A la vista de lo expuesto, resulta por tanto evidente que en nuestro Ordenamiento jurídico el legislador formaliza una clara apuesta por la reducción del contenido obligacional del convenio colectivo a las denominadas cláusulas de paz laboral, en virtud de las cuales, los sujetos negociadores del convenio se comprometen, durante la vigencia del mismo, a no promover medidas de conflicto colectivo, como concreción del principio general *pacta sunt servanda*.

Sin embargo, la jurisprudencia social transita por una senda menos angosta, en la que se da respuesta al interrogante que nos ocupa de manera casuística, con el consiguiente perjuicio del principio de seguridad jurídica ¿las cláusulas obligacionales del convenio agotan su posible contenido en el deber de paz laboral? Este no es en absoluto un tema cerrado, ya que con frecuencia se ha tenido que dilucidar en el orden jurisdiccional social si una determinada cláusula convencional, tiene naturaleza normativa u obligacional. El debate sobre el posible alcance del contenido obligacional del convenio colectivo, jurisprudencialmente se remonta a la doctrina emanada del extinto Tribunal Central de Trabajo, según el cual “el contenido obligacional está constituido por aquellas cláusulas que imponen a las partes compromisos de carácter instrumental, mediante las que se contribuye a una eficaz aplicación de las condiciones pactadas en el convenio, como pueden ser las reglas de negociación articulada, los medios de solución de conflictos, el establecimiento de comisiones paritarias, las obligaciones de paz laboral y otras de naturaleza semejante. De forma que contienen la prevención de un derecho que no es inmediato pero que en ciertas circunstancias puede hacerse efectivo” (STCT de 11 de mayo de 1988, RTCT 1988, 199). Observamos como en este momento inicial, se apuesta por una mayor versatilidad de las cláusulas obligacionales de los convenios colectivos.

Avanzando en el tiempo, la propia doctrina jurisprudencial reconoce que “es conocido lo incierto y oscilante en la delimitación entre cláusulas normativas y obligacionales, tanto en la doctrina científica como en la jurisprudencia,

pues en ambos campos se cruzan las soluciones adoptadas, ya que se opera con planteamientos movедizos y bien flexibles” Al pronunciarse sobre los criterios de diferenciación entre cláusulas normativas y obligacionales, se precisa que “mientras las normativas se proyectan sobre los trabajadores y empresarios incluidos en su ámbito, las obligacionales vinculan a los firmantes que las suscribieron. También han advertido la pérdida de vigencia de las obligacionales al momento de la denuncia o al vencimiento del convenio, a diferencia de la llamada ultraactividad o ampliación de su vigencia de las normativas (artículo 86.3 del Estatuto) y que la aplicación de las normativas está sujeta a la acción sancionadora de la Ley 8/1988 de Infracciones y Sanciones en el Orden Social” (STS de 28 de octubre de 1997, RJ 1997 7682).

En la misma línea, podemos citar lo expresado en la STS de 29 de abril de 2003 (RJ 2003/ 4073), en la que se manifestó que “La distinción entre cláusulas obligacionales y normativas ha dado lugar a especulaciones varias. Actualmente, por la doctrina científica más autorizada, se nos dice que la parte normativa del convenio pretende básicamente regular las singulares relaciones laborales incluidas en su ámbito, siendo las llamadas “condiciones de trabajo” (condiciones relativas al régimen de trabajo: duración de los contratos, jornada, vacaciones, seguridad y salud laborales, faltas y sanciones...; a la carrera del trabajador: ingresos, ascensos, trabajos de distinta categoría, excepciones...; y al régimen salarial), Pero que también se extiende a la regulación de aspectos «colectivos» [cobro de cuotas sindicales, canon de negociación sindical, fondos sociales]”.

Este significativo grado de indeterminación ha conducido a discutir, por ejemplo, si es obligacional o normativa la cláusula que somete la aprobación final de los acuerdos a su ratificación por parte de las asambleas de trabajadores, incardinándola el órgano juzgador en el contenido obligacional del convenio (STSJ de Cataluña, de 29 de abril de 2002, AS 2002,1823). Paralelamente, se ha conminado a la jurisdicción competente a pronunciarse sobre la naturaleza de cláusulas de tipo asistencial, entendiendo el TS que las mismas forman parte del contenido normativo. Así se desprende de la citada STS de 29 de abril de 2003, que recoge la argumentación jurídica contenida en la STS de 16 de junio de 1998 (RJ 1998/5398) en virtud de la cual “el contenido normativo comprende tanto las normas de relación que tienen por objeto definir las condiciones de trabajo, como la acción asistencial o el ejercicio de los derechos colectivos, y también las reglas que definen los propios ámbitos del Convenio”. Idéntica solución se ha adoptado cuando se discutía sobre la cláusula convencional que contemplaba la creación de un órgano de representación unitaria en la empresa, afirmando la Sala de lo Social del TS que el hecho de se trate de materias vinculadas a los derechos colectivos de los trabajadores, no impide su catalogación como cláusulas normativas (SSTS de 1 y 11 de

diciembre de 2003, ya mencionadas). Igualmente interesante resulta lo expresado por la STS de 10 de noviembre de 2006 (RJ 2007/464): “La doctrina científica ha debatido el carácter de este tipo de reglas dentro de la clasificación general del contenido del convenio en obligacional y normativo, y ciertamente, su naturaleza puede resultar cuestionable en algunos casos, pero, salvo en los supuestos en que la creación de estos órganos se vincula instrumentalmente al mantenimiento de la parte obligacional del convenio, hay que entender que se trata de normas sobre administración del convenio que forman parte del contenido normativo de éste, en la medida que tienen por objeto la creación de un órgano y la determinación de sus competencias. En este sentido, hay que tener en cuenta que el contenido normativo no se agota en las normas de relación, que tienen por objeto definir las condiciones de trabajo, la acción asistencial o el ejercicio de los derechos colectivos, sino que comprenden también las reglas que definen los propios ámbitos del convenio (disposiciones de delimitación) y, desde luego, las normas orgánicas que definen estructuras estables para la gestión de las acciones previstas en el convenio. A este tipo de normas corresponde la que crea la Comisión Permanente, pues se trata de un órgano de gestión general del convenio, con competencias no limitadas a la gestión de las relaciones obligacionales entre las partes negociadoras”.

También se reconduce al contenido obligacional del convenio colectivo el procedimiento de elaboración de las “bases de contratación y al establecimiento y composición de una comisión de selección del personal laboral del Ayuntamiento pues no se está actuando para la atribución de un derecho concreto del trabajador, sino para facilitar la aplicación e inserción en el mismo del personal laboral futuro, de manera que no puede entenderse, por más que sea perceptible una tendencia al aumento de lo que haya de entenderse como contenido normativo de un convenio, que al final todo el contenido de un convenio haya de entenderse prorrogado pese a la denuncia válida del mismo, incluso en sus aspectos meramente instrumentales” (STSJ Andalucía/Sevilla, de 3 de diciembre de 2004, AS 2005/258).

Por el contrario, las ayudas económicas a los sindicatos establecidas en el Acuerdo Sectorial para el Personal Funcionario de Administración y Servicios de la Administración General de la Comunidad de Madrid, se consideran incluidas en el contenido obligacional del referido convenio. Para alcanzar dicha conclusión se argumenta que “si fueron los propios negociadores de la norma quienes decidieron que su Comisión Paritaria siguiese ejerciendo las tareas que le son propias, en atención a las múltiples facultades que tiene atribuidas, después, incluso, de haberse denunciado el Convenio Colectivo, dotando, así, a esta instancia interna de índole mixta de un innegable carácter normativo y, además, si también reconocieron de modo explícito que su régimen de funcionamiento entrañaba unos gastos que los Sindicatos restantes no podían asumir por sí solos,

sino que, para ello, era menester el establecimiento a cargo de esta Administración Autonómica de unas ayudas anuales (...) a favor de las Organizaciones Sindicales con presencia en ella, es obvio que el fondo creado a tal fin goza de idéntico carácter normativo que la instancia paritaria a cuyo mantenimiento se dirige, desde el mismo momento que, como ya expusimos, dicha Comisión Paritaria no puede dejar de ejercer los cometidos que tiene asignados una vez denunciado el Convenio. En otras palabras, si el contenido normativo de éste continúa desplegando plenos efectos jurídicos durante su vigencia prorrogada, otro tanto hemos de decir del precepto en cuestión, ya que mal cabe la aplicación de las cláusulas normativas de la referida norma convencional si, al mismo tiempo, no funciona debidamente dicha Comisión y, por tanto, si los Sindicatos representados en ella no cuentan con medios económicos suficientes para afrontar los gastos personales y materiales necesarios para su correcto mantenimiento”.

La STS de 10 de noviembre de 2006 trae a colación la doctrina contenida en la STS de 20 de diciembre de 1995 (RJ 1995, 9486), “y que, en atención a la propia naturaleza de la cláusula que establece la Comisión Permanente con competencias de coordinación, estudio y propuesta en materia de innovación tecnológica, clasificación profesional, rendimiento, condiciones de empleo y control del cumplimiento del convenio, dice que «La doctrina científica ha debatido el carácter de este tipo de reglas dentro de la clasificación general del contenido del convenio en obligacional y normativo, y ciertamente, su naturaleza puede resultar cuestionable en algunos casos, pero, salvo en los supuestos en que la creación de estos órganos se vincula instrumentalmente al mantenimiento de la parte obligacional del convenio, hay que entender que se trata de normas sobre administración del convenio que forman parte del contenido normativo de éste, en la medida que tienen por objeto la creación de un órgano y la determinación de sus competencias. En este sentido, hay que tener en cuenta que el contenido normativo no se agota en las normas de relación, que tienen por objeto definir las condiciones de trabajo, la acción asistencial o el ejercicio de los derechos colectivos, sino que comprenden también las reglas que definen los propios ámbitos del convenio (disposiciones de delimitación) y, desde luego, las normas orgánicas que definen estructuras estables para la gestión de las acciones previstas en el convenio. A este tipo de normas corresponde la que crea la Comisión Permanente, pues se trata de un órgano de gestión general del convenio, con competencias no limitadas a la gestión de las relaciones obligacionales entre las partes negociadoras». Esta doctrina aparece reiterada en sentencia de 16 de junio de 1998 (RJ 1998, 5398) (recurso 001/4159/97), cuando dice que «el contenido normativo comprende tanto las normas de relación que tienen por objeto definir las condiciones de trabajo, como la acción asistencial o el ejercicio de los derechos colectivos, y también las reglas que definen los propios ámbitos del Convenio».



En definitiva, y reproduciendo la argumentación jurídica de la SAN de 21 de julio de 2002 (AS 2002/2605) “Es conocido que la delimitación del contenido obligacional y el contenido normativo del convenio tiene, en la jurisprudencia, un tratamiento errático que va de una aparente delimitación dogmática, al escepticismo de la posibilidad de establecer un exhaustivo criterio separador, debiéndose atender a la especificidad de cada supuesto (...). Los pronunciamientos más generales (así SSTs de 24-5-1983 ó 21-12-1994 [ RJ 1994, 10346]) contraponen el contenido instrumental, como pueden ser las reglas de negociación o de resolución de conflictos – las cláusulas de paz laboral en definitiva– y el propio contenido normativo que estaría integrado por la regulación de las condiciones individuales y colectivas laborales. Reconociendo la imposibilidad epistemológica de trazar una exhaustiva delimitación conceptual que sirva para solucionar, de manera mecánica, todos los supuestos posibles, pues es sabido que la realidad empírica, como conjunto innumerable, no es subsumible, en relación de uno a uno, en una realidad dogmática, genéticamente numerable, es lo cierto que la simple aplicación del modelo de prestación basta para delimitar ambos tipos de cláusulas. Estructuralmente un convenio es un simple pacto y como tal tiene un objeto que es la prestación normativa. Y toda prestación tiene en realidad dos objetos, el objeto indirecto o actividad prestacional y el objeto directo que es el propio objeto prestacional. El objeto directo en el convenio es el propio contenido normativo, el derecho laboral objetivo, que se proyecta sobre los sometidos al poder negociador, mientras el objeto indirecto es el relacionado con la autorregulación del poder negociador que como todo poder está compuesto de al menos una potestad reguladora o legislativa y otra administrativa o ejecutiva. Las cláusulas normativas son pues referencialmente «ad extra» de ese poder negociador mientras las obligaciones lo son «ad intra».

La trascendencia práctica de la atribución de naturaleza normativa u obligacional de determinadas cláusulas del convenio colectivo es innegable. Hay dos razones de peso: la primera, reside en la determinación de la legitimidad de la huelga tras la denuncia del convenio. En segundo lugar, se trata de dilucidar, qué parte del contenido del convenio prorroga su vigencia una vez denunciado este (en el caso en el que los sujetos negociadores no hayan dispuesto nada al respecto). Es por ello que en los supuestos estudiados, lo frecuente es que la empresa discuta la naturaleza normativa de determinadas cláusulas convencionales, con el objetivo de derivarlas hacia el contenido obligacional y eludir así su cumplimiento tras la denuncia del convenio. Y resulta sumamente complejo, a la vista de las resoluciones estudiadas, extraer conclusiones al respecto, pues aunque casi todas las sentencias reproducen en sus argumentaciones jurídicas pronunciamientos emblemáticos sobre la materia, lo cierto es que de las mismas no es posible extraer criterios ciertos para concluir cuando

nos encontramos ante cláusulas normativas u obligacionales. Ello desemboca en la cuestionable solución caso por caso, pues no resulta fácil diferenciar lo instrumental de aquello que no lo es.

Es por ello que la defensa jurisprudencial de la versatilidad del contenido obligacional del convenio, debería ceder a favor de una delimitación mucho más precisa de la naturaleza de las cláusulas convencionales. Dado que las reglas sobre la ultraactividad de los convenios colectivos denunciados se ha visto seriamente afectadas por las últimas reformas legislativas, sería interesante abrir un espacio a la reflexión. Queda fuera de toda duda que el deber de paz laboral forma parte del contenido obligacional del convenio. Profundizaremos en este tema a continuación. Sin embargo, la tendencia jurisprudencial a calificar como obligacionales cláusulas convencionales que abordan materias excesivamente heterogéneas, menoscaba más si cabe la eficacia normativa del convenio colectivo, que ya se encuentra suficientemente dañada por el proceso permanente de reforma laboral en el que nos encontramos inmersos. Entendemos por tanto que debería efectuarse una interpretación restrictiva de qué puede incardinarse en el contenido obligacional del convenio colectivo.

### **3. EL DEBER DE PAZ COMO NÚCLEO DEL CONTENIDO OBLIGACIONAL DEL CONVENIO COLECTIVO. EL MANDATO DEL LEGISLADOR Y SUS LÍMITES A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA**

La obligación de los sujetos negociadores de atenerse a lo pactado y durante la vigencia del convenio abstenerse de promover medidas de conflicto colectivo, emerge como algo consustancial al propio acuerdo alcanzado. Si concebimos el convenio como un instrumento para la composición del conflicto colectivo de intereses, su período de vigencia se contempla como un tiempo de paz, durante el cual lo que procede es desarrollar el cumplimiento de su contenido normativo.

Los problemas interpretativos derivados del necesario ensamblaje del derecho fundamental a la huelga recogido en el art. 28.2 CE y lo dispuesto por el legislador en el art. 11 c) RDLRT 17/1977, se centraron en los siguientes aspectos:

a) La determinación de si en nuestro modelo constitucional de relaciones laborales, se había optado por la huelga contractual o por la huelga profesional. La lectura del art. 11 c) RDLRT 17/1977 no dejaba margen a la interpretación. En este momento inicial, el legislador optó por el modelo de huelga contractual, al tipificar como supuesto de huelga ilegal aquella que persiga “alterar, dentro de su período de vigencia, lo pactado en convenio colectivo o lo establecido por laudo”. Sin embargo, la consagración del derecho de huelga

como derecho fundamental en el art. 28.2 CE en el modelo democrático de relaciones laborales, provocó una revisión en profundidad de esta cuestión. Como afirma la doctrina más autorizada “la huelga laboral o profesional está conectada con la noción de trabajador profesional y la defensa de, en general, todos sus intereses y frente a cualquier instancia”<sup>4</sup>. Resultaba evidente tras la promulgación del texto constitucional que resultaba imprescindible retomar el debate en torno al modelo de huelga vigente en nuestro Ordenamiento jurídico. Lamentablemente, esta tarea la acometió la jurisprudencia, cuando lo deseable hubiese sido que el legislador manifestase de manera clara e inequívoca que en nuestro Ordenamiento jurídico, los estrictos contornos de la huelga contractual, no eran compatibles con el nuevo modelo democrático de relaciones laborales tal y como lo configura la Constitución española. La primera de las oportunidades de acometer esta tarea se perdió cuando la STC 11/1981 de 8 de abril, refrendó la constitucionalidad del RDLRT 17/1977 manteniendo la vigencia y literalidad del art. 11 c). Porque aunque esta Sentencia, tan visitada por la doctrina científica, efectivamente está repleta de matices, incluso relativos al tema que nos ocupa (en la misma el TC rechaza que la huelga “solo pueda ejercerse cuando, tras la pérdida de vigencia de un Convenio o en el período inmediatamente anterior, se hace necesario negociar un nuevo Convenio”) lo cierto es que el precepto mantuvo su redacción original y el propio TC no puede evitar en una argumentación complicada y contradictoria perorar los contornos de la huelga novatoria prohibida en términos que no casan con el modelo de huelga profesional, sino con el contractual.

Con posterioridad, es sabido que constituye una de las asignaturas pendientes para el legislador el desarrollo del art. 28.2 CE en los términos que impone el propio texto constitucional (el último intento serio se produjo hace más de veinte años y quedó en eso, en un proyecto). Y dada la coyuntura político-económica que estamos atravesando, no resulta en absoluto arriesgado afirmar que el impulso de una Ley Orgánica de Huelga no figura en las prioridades de los principales partidos políticos.

Por tanto, descartada la opción más acorde con el principio de seguridad jurídica, ha tenido que ser la doctrina jurisprudencial la encargada de acompañar lo dispuesto por el RDLRT 17/1997 y lo establecido por el art. 28.2 CE. Es así como primero el Tribunal Constitucional (STS 11/1981) y posteriormente el Tribunal Supremo, se posicionan a favor de la huelga profesional, defendiendo que “el derecho de huelga que diseña el art. 28.2 de la Constitución no se corresponde con el modelo llamado contractual, según el cual sólo se legitiman aquellas que tengan por objeto defender los intereses de los trabajadores en cuanto se proyecten sobre la negociación colectiva, presionando sobre la

<sup>4</sup> Vida Soria, J. y Gallego Morales, A., “Comentario al art. 28.2 CE” en AA.VV.: *Comentario a las Leyes Políticas*, Tomo III, Madrid, Edersa, 1998, págs. 326-327.

misma; ello se desprende de la referida Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981; y por tanto no limita su válido ejercicio a dicha ?nalidad puesto que existen intereses de los trabajadores que se mani?estan en áreas distintas a la negociación colectiva, que son igualmente susceptibles de defensa y protección mediante el recurso a la huelga; y es que el citado art. 28.2 CE de la Constitución sitúa el modelo de huelga en el llamado profesional al residenciar la lícita ?nalidad del ejercicio del derecho en la defensa de los intereses de los trabajadores; en consecuencia, la huelga que tenga por ?nalidad la defensa de tales intereses, ha de reputarse en principio como legal” (STS de 14 de febrero de 1990, RJ 1990/1088; en el mismo sentido SSTs de 30 de junio de 1990, RJ 1990/5551 y de 6 de julio de 1990, RJ 1990/6072).

b) Los límites del deber de paz laboral legal. Los sujetos negociadores de un convenio colectivo, contraen la obligación de no promover medidas de conflicto colectivo en tanto dicho convenio esté vigente. Este deber pesa sobre los ?rmanes con independencia de que el convenio lo prevea, ya que se trata de una obligación “ex lege”, lógica consecuencia del principio *pacta sunt servanda*. Ahora bien, nos encontramos ante un deber relativo, en el sentido de que existen determinadas circunstancias que eximen a los sujetos de esta obligación. Y ello, sin perder de vista que en la configuración legal actual del deber de paz laboral (art. 86.3 ET), el protagonismo lo ostenta la autonomía colectiva, ya que los sujetos negociadores pueden pactar en este sentido lo que estimen conveniente.

Retomando la cuestión de los límites, hay que señalar que el deber de paz laboral está acotado temporalmente, ya que se encuentra indisolublemente vinculado al periodo de vigencia del convenio colectivo (a menos que las partes hayan dispuesto otra cosa). Junto a este límite temporal, se ubica otro de naturaleza material, ya que el deber de paz sólo alcanza a los aspectos regulados por el convenio. Y ha sido este segundo límite material el que ha planteado importantes dudas tanto a la doctrina científica como a la jurisprudencial.

Los interrogantes en torno a la cuestión que nos ocupa se plantearon de forma temprana. En un ejercicio de equilibrismo jurídico, el Tribunal Constitucional empujó su esfuerzo en mantener la constitucionalidad del art. 11 c) RDLRT 17/1977 al tiempo que abogaba por un modelo de huelga profesional. En esta línea mani?esta que “nada impide la huelga durante el periodo de vigencia del Convenio colectivo, como puede ser para reclamar una interpretación del mismo o exigir reivindicaciones que no impliquen modificación del convenio. Por otro lado, es posible reclamar una alteración del Convenio en aquellos casos en los que éste haya sido incumplido por la parte empresarial o se haya producido un cambio absoluto y radical de las circunstancias que permitan aplicar la llamada cláusula *rebus sic stantibus*” (STC 11/1981; esta doctrina se reitera en SSTC 38/1990, 332/1990, 333/1990).

En definitiva, para el TC, no se incardina en la huelga novatoria (considerada ilegal por el art. 11c) RDLRT 17/1977) aquella que:

- Reclame la interpretación del convenio en un determinado sentido o plantee reivindicaciones que no impliquen modificación del convenio (STC 38/1990, de 1 de marzo). Se entiende que en este caso nos encontramos ante una “actuación de autotutela que permiten los arts. 28.2 y 37.2 de la Constitución” (STS de 9 de marzo de 1998, RJ 1998/2372)
- Reivindique una modificación anticipada del convenio ocasionada por un incumplimiento del mismo por la parte empresarial, de común acuerdo entre las partes o por la existencia de circunstancias excepcionales que justifiquen la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*.

Se ha discutido por la doctrina si en el caso en el que las partes acuerden modificar el convenio antes de que finalice su vigencia, continuaría activo el deber de paz laboral. La respuesta a este interrogante ha de ser negativa, ya que “ el hecho de que se acepte la propuesta de negociación, siempre y cuando los sujetos colectivos implicados cumplan los requisitos de legitimación previstos por el ET, conduce a la apertura de un nuevo proceso de autorregulación de los intereses de los trabajadores en ese ámbito de aplicación concreto, que no pueden verse privados del recurso a la huelga o a otras medidas de conflicto colectivo para lograr la consecución de las reivindicaciones planteadas”<sup>5</sup>.

En cuanto a la aplicabilidad de la cláusula *rebus sic stantibus*, la misma doctrina jurisprudencial (STS de 26 de abril de 2007, RJ 2007/3771) reconoce que nos enfrentamos a una “cuestión muy controvertida”. Se alude así a la existencia en la doctrina civil de varias teorías (de la cláusula *rebus sic stantibus*; de la imprevisión; de la excesiva onerosidad de la prestación; o la de la desaparición de la base del negocio), que permitirían, la extinción o modificación del deber de paz laboral “si se alteraran de modo trascendente e imprevisible las circunstancias que fueron tenidas en cuenta por las partes como necesarias para su desarrollo o para alcanzar el fin por ellas perseguido” (SSTS 04/07/94, RJ 1994/7043 y 14/01/97, RJ 1997/25; con cita de los precedentes de 12/06/84 (RJ 1984/5204) , 30/01/85 (RJ 1985/133) y 30/09/85 (RJ 1985/ 4394)”.

No obstante, y siguiendo asimismo la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, no se puede obviar que la propia jurisprudencia civil ha realizado una interpretación fuertemente restrictiva en lo referente a la aplicabilidad de la cláusula *rebus sic stantibus*”, desde fechas muy tempranas (STS 14/12/40,

<sup>5</sup> AA.VV. (Coord. MONEREO PÉREZ): *Derecho de huelga y conflictos colectivos. Estudio crítico de la doctrina jurídica*, Granada, Comares, 2002, págs.. 217-218.

RJ 1940/1135 y STS 17/05/57, RJ 1957/2164). Siguiendo la mencionada doctrina jurisprudencial, para legitimar el recurso a la dicha cláusula, han de concurrir un serie de elementos:

- a) Alteración extraordinaria de las circunstancias;
- b) Desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo, entre las prestaciones de las partes contratantes, cuyo equilibrio se ve aniquilado;
- c) Circunstancias sobrevenidas radicalmente imprevisibles.

Subraya el Tribunal Supremo que de estas exigencias “siempre se hizo eco la jurisprudencia social, limitando la posible excepción al principio *pacta sunt servanda* a supuestos extraordinarios en que por virtud de acontecimientos posteriores e imprevistos resulte extremadamente oneroso para una de las partes mantener el contrato en su inicial contexto (SSTS 11 de marzo de 1998, RJ 1998/2562, 16 de abril de 1999, RJ 1999/4429 y de 26 de abril de 2007, RJ 2007/3771, entre otras).

Del tenor literal del art. 82.2 ET (“Mediante los convenios colectivos, y en su ámbito correspondiente, los trabajadores y empresarios regulan las condiciones de trabajo y productividad; igualmente podrán regular la paz laboral a través de las obligaciones que se pacten”) se desprende que el legislador ha reconocido a la autonomía colectiva el derecho a incluir en el contenido del convenio cláusulas obligacionales que vayan más allá de deber de paz legal vinculado a otros preceptos de la normativa laboral. Esta previsión normativa hay que complementarla con lo dispuesto en el art. 8.1 RDLRT 17/1977, en virtud del cual los convenios colectivos “podrán establecer normas complementarias relacionadas con los procedimientos de solución de conflictos que de origen a la huelga, así como la renuncia, durante su vigencia, al ejercicio de tal derecho”.

La posibilidad de renunciar al ejercicio del derecho de huelga, expresado de manera nítida y contundente por el art. 8.1 RDLRT, requirió de ulterior interpretación por el Tribunal Constitucional para intentar acomodarlo al art. 28.2 CE. Es por todos conocida la doctrina contenida en la STC 11/1981, y la afirmación de que el derecho de huelga es un “derecho de titularidad individual y ejercicio colectivo”, de manera que cuando los sujetos negociadores renuncian durante el periodo de vigencia del convenio, al ejercicio del derecho de huelga, ello se ajusta a la legalidad puesto que “son facultades del derecho de huelga la convocatoria o llamada, el establecimiento de las reivindicaciones, la publicidad o proyección exterior, la negociación y, finalmente, la decisión de darla por terminada. Se puede por ello decir que si bien la titularidad del derecho de huelga pertenece a los trabajadores, y que a cada uno de ellos corresponde el derecho de sumarse o no a las huelgas declaradas, las facultades en que consiste del ejercicio del derecho de huelga, en cuanto a acción colectiva

y concertada, corresponde tanto a los trabajadores como a sus representantes y a las organizaciones sindicales”. En definitiva, conforme a la doctrina del TC, los representantes de los trabajadores y mantentes del convenio, únicamente renuncian de manera temporal –en tanto el convenio esté vigente- a un derecho del que son titulares, el ejercicio colectivo del derecho de huelga, dejando intacto el derecho individual de cada trabajador de sumarse o no a una huelga una vez declarada ésta.

¿Implica esta renuncia expresada en el convenio un deber absoluto de no recurrir a la huelga bajo ningún concepto durante la vigencia del mismo? Desde nuestra perspectiva tal posibilidad no es compatible con el art. 28.2 CE. Son tan escasas y de tal entidad las causas que justifican la huelga novatoria, que reconocer a los sujetos negociadores la posibilidad de cerrar en términos absolutos el recurso a la medida de conflicto colectivo por excelencia puede conciliarse con el derecho fundamental a la huelga proclamado por la CE. Se ha venido argumentando que para que esta renuncia sea posible con carácter absoluto, debería ser el resultado de una transacción, de manera que los trabajadores hayan obtenido determinadas contrapartidas a cambio. Así, en la STC 11/1981 se afirma que “cuando el compromiso de no ejercitar el derecho se establece obteniendo a cambio determinadas compensaciones, no se puede decir que un pacto como este, que es un pacto de paz social, sea ilícito, y menos aún contrario a la Constitución”. A esta argumentación cabe objetar que el convenio colectivo no es sino un instrumento para la composición del conflicto colectivo de intereses que deriva de un proceso de transacción entre los sujetos titulares de la autonomía colectiva. ¿Cómo deslindar en base a qué contrapartida se ha efectuado esa renuncia absoluta? Desde nuestra perspectiva, el deber de paz absoluto derivado de la negociación colectiva no es predicable en nuestro modelo de relaciones laborales, de manera que aunque el convenio reconozca de manera expresa esta posibilidad, siempre quedaría abierto el recurso a la huelga, tanto en su vertiente individual como en la colectiva, cuando se den los presupuestos que desvirtúan la calificación de la misma como huelga novatoria. Consecuentemente, en lo tocante a este tema, habría que superar de una vez la diferenciación entre deber de paz relativo o *ex lege* y deber de paz absoluto –fruto de la negociación colectiva-. El deber de paz entendido como el compromiso que contraen los sujetos negociadores de abstenerse de promover medidas de conflicto colectivo durante la vigencia del convenio, siempre ha de ser relativo, y ello con independencia de que tenga un origen legal o convencional.

Entendemos que cuando el legislador deja abierta la posibilidad de que el deber de paz adquiera unos contornos específicos en la negociación colectiva, está aludiendo a la posibilidad de incluir en el convenio otro tipo de cláusulas obligacionales, esas que la jurisprudencia denomina “instrumentales”. E inclu-

so este tipo de cláusulas no están exentas de riesgos, pues como hemos tenido ocasión de comprobar cuando hemos efectuado ese recorrido por la jurisprudencia social, abrir en exceso el compartimento de “lo obligatorio”, provoca un debilitamiento del contenido normativo del convenio, que se hace patente tras la denuncia del mismo si las partes no han dispuesto nada específico al respecto.

#### **4. LA ULTRAATIVIDAD DEL CONVENIO COLECTIVO TRAS LAS ÚLTIMAS INTERVENCIONES LEGISLATIVAS Y LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL MÁS RECIENTE**

Los últimos acontecimientos normativos conducen a efectuar una parada obligatoria en esta institución, ya que la orientación político-jurídica que inspira la reforma de 2012 hace prever un incremento notable de la actividad laboral y debería movernos a la reflexión en torno a cuáles son los instrumentos de autotutela de los trabajadores que quedan a salvo tras la más que significativa deriva hacia los intereses empresariales que ha propugnado el legislador al reconfigurar el sistema de negociación colectiva español.

Como hemos venido comentando a lo largo de estas líneas, el deber de paz laboral es inmanente, en términos generales, a la vigencia del convenio colectivo. Precisamente el convenio, es el instrumento de pacificación –composición– del conflicto colectivo de intereses consustancial al modelo de producción capitalista. Tras la negociación, el acuerdo procura la paz laboral en tanto se encuentre vigente y no se produzcan alguna de las excepcionales circunstancias que legitiman el recurso a medidas de conflicto colectivo a pesar de la vigencia del convenio. Pero estas han sido las reglas del juego (puesto en práctica en un tablero con una base constitucional que hasta ahora parecía sólida, arts. 28.2 y 37.1 CE) hasta el año 2012.

Así, efectivamente, parecía lógico asumir que una vez denunciado, el convenio colectivo viese decaer su contenido obligatorio y abriese a los representantes de los trabajadores la posibilidad de fortalecer sus reivindicaciones mediante el recurso al instrumento de autotutela colectiva de intereses profesionales por excelencia, la huelga. Para evitar la exacerbación del conflicto durante el proceso negociador ocasionado por el vacío que se produciría si el contenido normativo del convenio decayese igualmente, se arbitró la vía de la ultraactividad del mismo en tanto no fuese sustituido por el nuevo convenio. Figura jurídica por cierto, que se encuentra presente en la mayoría de las legislaciones laborales de los países de nuestro entorno, adaptada por supuesto



a la conformación legal de cada uno de los modelos de negociación colectiva<sup>6</sup>. Parece que en los últimos tiempos hemos perdido de vista que la figura de la ultraactividad ha constituido durante décadas una útil herramienta para garantizar la seguridad jurídica en el período “inter convenios” y para reducir la conflictividad laboral.

Al margen de las diferentes tesis doctrinales que se han venido elaborando desde la reforma del art. 86.3 ET operada a través de la Ley 3/2012, interesa en este momento hacer notar que tal vez no se ha sopesado (o sí) el riesgo que supone suprimir la red con la que los agentes sociales han contado durante el proceso de negociación colectiva. Dicho de otro modo, en las últimas décadas, hemos mantenido una elevada tasa de cobertura de la negociación colectiva, cifrada en más de un 80 por 100 y por tanto entre las más altas de Europa (Industrial Relations in Europe, 2010, Documento de la Comisión Europea) que indudablemente, aunque no se quiera reconocer, ha reducido de manera más que considerable la conflictividad laboral.

No podemos obviar el hecho de que también desde hace décadas, la patronal ha venido quejándose amargamente de los efectos negativos que, a su juicio, desplegaba la ultraactividad convencional tal y como estaba configurada con anterioridad a la reforma. Críticas no exentas de razón en alguno de los puntos señalados como carencias del modelo (tendencia a la petrificación de la negociación colectiva)<sup>7</sup>.

Del inmovilismo negocial planteado por las organizaciones empresariales como un elemento perverso del sistema de negociación colectiva, se ha culpado insistentemente a la institución de la ultraactividad, obviando –intencionadamente– que desde hace años el art. 86.3 ET se configura como una norma de derecho necesario relativo. El convenio únicamente veía prorrogado su contenido normativo tras la denuncia si las partes no habían dispuesto lo contrario en virtud de su autonomía colectiva. No es casual que el debate en torno a la presunta rigidez de esta institución y sus efectos negativos en el modelo de relaciones laborales emerja con más fuerza en coyunturas económicas desfavorables. Sin embargo, no sería justo admitir que en otros momentos más dulces –y que ahora percibimos como algo muy lejano– desde la perspectiva económica, la ultraactividad también ha operado a favor de los intereses empresariales,

<sup>6</sup> Olarte Encabo, S. “Cuestiones críticas en torno a la ultraactividad de los convenios colectivos”, Ponencia presentada en el Foro de Debate “*La ultraactividad de los convenios colectivos*”, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos. Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Madrid, mayo de 2013, pág. 13.

<sup>7</sup> Elocuente en este sentido se muestra Alfonso Mellado, C., “La reforma de la negociación colectiva en la Ley 3/2012: la vigencia del convenio y el problema de la ultraactividad”, Ponencia presentada en las *XXV Jornadas de Estudio sobre la Negociación Colectiva. La Reforma laboral de 2012*, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos. Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Madrid, 4 de octubre de 2012, pág. 7.

cuando se prorrogaba el contenido normativo del convenio anterior a la espera del nuevo a sabiendas de que éste traería consigo ineludiblemente la mejora de las condiciones de trabajo. Acertadamente señala la doctrina que la ultraactividad “ha solucionado más problemas de los que ha generado”<sup>8</sup>.

Sin embargo, los posibles efectos positivos que pudiese desplegar en el modelo constitucional de relaciones laborales la institución de la ultraactividad –insistimos, en defecto de pacto en contrario por los sujetos negociadores– se han relegado a un segundo plano y se ha preferido acoger tesis que podemos calificar, siendo condescendientes, discutibles desde la perspectiva de su constitucionalidad. Porque la crisis económica ha propiciado que en materia laboral todo se cuestione, hasta lo más esencial, cómo es el papel de la negociación colectiva en la composición del conflicto colectivo de intereses, acometiendo la reforma de instituciones como la ultraactividad con una pésima técnica y una peligrosa orientación político-jurídica. Y es que la negociación colectiva no puede mutar hasta el extremo de perder su señal de identidad constitucional.

La figura de la ultraactividad ha experimentado varias reformas en los últimos años. Hasta el RD Ley 7/2011, el convenio no denunciado prorrogaba su vigencia por periodos anuales (en su totalidad, tanto el contenido normativo como el obligacional). En el caso en el que fuese denunciado, sólo quedaba prorrogado el contenido normativo, pero no las cláusulas obligacionales, por lo que los sujetos negociadores quedaban liberados del deber de paz laboral. Todo ello operaba únicamente si las partes no habían dispuesto lo contrario, por lo que de manera contundente, el legislador otorgaba el protagonismo a la autonomía colectiva de los sujetos negociadores. Por tanto, si la ultraactividad estaba produciendo efectos no deseados en la dinámica de la negociación colectiva española, no cabe atribuirle la responsabilidad absoluta de estas carencias al legislador, sino a los propios agentes sociales, que no solían hacer uso de la posibilidad arbitrada por el art. 86.3 ET<sup>9</sup>.

Plenamente instalados en la situación de crisis económica, el legislador acomete a través del RD Ley 7/2011 de Medidas Urgentes para la Reforma de la Negociación Colectiva, la modificación de esta institución, aunque como es sabido, la nueva redacción del precepto no desembocó en la desaparición absoluta de la prórroga forzosa de los convenios denunciados en los términos demandados por la patronal. Ciertamente se diseñó un complejo procedimiento que preveía reglas más rígidas, como un plazo máximo para la negociación del convenio denunciado (concretado en 8 o 14 meses desde la pérdida de su vigencia) o el establecimiento, en los Acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, de procedimientos para resolver las discrepancias exis-

<sup>8</sup> Olarte Encabo, S., *op.cit.* 2013, pág. 2.

<sup>9</sup> Lo expresa con toda claridad Alfonso Mellado, C. *Op.cit.*, 2012, pág. 9.

tentes tras el transcurso de los referidos plazos para la negociación, destacando por supuesto el papel del arbitraje (voluntario u obligatorio, aunque si las partes no lo especi?caban, se optaba por la segunda de las posibilidades). Sólo si todo este complejo proceso no culminaba ni con el correspondiente acuerdo entre los sujetos negociadores ni con un laudo arbitral, se preveía la prórroga del convenio denunciado. Y ello era perfectamente posible porque el arbitraje no se per?laba como obligatorio en todo caso, sino que se dejaba a las partes sociales la posibilidad de con?gurararlo como voluntario. Resulta más que pertinente subrayar un aspecto señalado por la doctrina y que pone de mani?esto las contradicciones de quienes reivindicaban una reforma radical de la ultraactividad: tanto el II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva para los años 2012 y 2014 como el V Acuerdo de Solución Autónoma de los Con?ictos Laborales, optaron por el arbitraje voluntario como herramienta para la composición de los con?ictos laborales.

Como sabemos, el RD Ley 7/2011 tuvo una existencia efímera, y pronto el RD Ley 3/2012 de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral, de la mano del traspaso de poderes tras las elecciones generales, irrumpió en nuestro Ordenamiento jurídico, retomando la cuestión de la ultraactividad de los convenios, en esta ocasión, de manera mucho más acorde a las demandas de la patronal. Así, el renovado art 86.3 ET acotó en dos años el período máximo de ultraactividad del convenio colectivo (siempre en defecto de pacto en contrario entre los sujetos negociadores). Finalmente, la Ley 3/2012 de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral, reparó nuevamente en el controvertido precepto restringiendo aún más la posibilidad de prórroga del convenio denunciado, concretada ya en un año (si bien continúa siendo una norma de Derecho necesario relativo, aspecto este central si queremos centrar el debate en sus justos términos).

Hasta aquí el breve relato de las vicisitudes del art. 86.3 ET que, en un breve lapso temporal, ha experimentado dos modi?caciones de calado, que progresivamente han desdibujado los contornos de la ultraactividad de los convenios colectivos hasta colocarnos en la situación actual. Conforme a la versión actualmente vigente, “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” (art. 86.3 ET).

La conjunción de lo dispuesto por el art. 86.3 ET y la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 3/2012 (el 8 de julio venció el plazo máximo de ultraactividad de un año para los convenios colectivos denunciados y no renovados, siempre y cuando no se haya producido pacto en contrario), ha abierto un importante espacio al debate en la doctrina cientí?ca, que ha elaborado diversas teorías para determinar cómo proceder llegada esta situación. De gran calado

son las interrogantes que se ciernen sobre este tema. El legislador se expresa con claridad en torno a los efectos que produce la no renovación de un convenio colectivo denunciado. Si las partes no han dispuesto lo contrario, transcurrido el plazo indicado (un año), el convenio prorrogado pierde su vigencia y será de aplicación el convenio colectivo de ámbito superior. Ahora bien, ¿qué sucede si no existe el convenio colectivo de ámbito superior al que reenvía la norma? ¿Significa este hecho que los sujetos incluidos en el ámbito subjetivo de aplicación del convenio colectivo vencido se quedan sin cobertura convencional? ¿El escenario que nos depara la reforma de 2012 en estos casos es la remisión sin ambages a lo previsto como legislación de mínimos en el ET?

Sobre estas cuestiones en el último año se han elaborado diversas construcciones doctrinales:

Para algunos autores, la norma se expresa de manera nítida: ¿analizada la ultraactividad del convenio denunciado, si no existe convenio colectivo de ámbito superior aplicable, habrá que estar a lo dispuesto por la normativa laboral. En definitiva, esta tesis defiende que el legislador ha sido plenamente consciente de que el tenor literal del art. 86.3 ET desemboca en la ausencia de regulación convencional de las condiciones de trabajo de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación del convenio vencido, derivándolos en primer término a lo dispuesto en el convenio de ámbito superior y si éste no existiese, a los mínimos legales<sup>10</sup>.

También en la doctrina se ha considerado que tras el periodo máximo de ultraactividad previsto por el legislador y, ante la ausencia de convenio colectivo de ámbito superior, una solución podría ser la conversión del convenio estatutario en un convenio colectivo extraestatutario, con fuerza vinculante según el art. 37.1 CE<sup>11</sup>.

Otros autores sin embargo defienden que las condiciones contenidas en el convenio denunciado, tras la finalización del periodo de ultraactividad, si no existe pacto en contrario, se podrían considerar condiciones contractuales más beneficiosas, produciéndose por tanto una mutación de la naturaleza del convenio<sup>12</sup>. Esta tesis cuenta con el relevante obstáculo de que la jurisprudencia social ha expresado de manera contundente la negativa a aceptar que de

<sup>10</sup> Se han alineado en esta posición Sala Franco, T. “La reforma de la negociación colectiva” en AA.VV. *La reforma laboral en el Real-Decreto-Ley 3/2012*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012 y Sempere Navarro, A. “La duración del convenio tras la reforma”, *Aranzadi Social Doctrinal*, núm. 1, 2012.

<sup>11</sup> Escudero Rodríguez, R. “El RDL 3/2012, de 10 de febrero: la envergadura de una reforma profundamente desequilibradora de la negociación colectiva”, en AA.VV.: *Negociación colectiva en las reformas laborales de 2010, 2011 y 2012*, Madrid, Cinca, 2012, pág. 54.

<sup>12</sup> Así lo entiende Molina Navarrete, C. “Caducidad de la garantía de ultra-actividad normativa de los convenios ¿en serio es una cuenta atrás hacia el “abismo laboral español”?, *TL*, núm. Monográfico, 2013.

los convenios colectivos estatutarios, puedan nacer condiciones más beneficiosas<sup>13</sup>.

Finalmente, también existen voces que defienden que en el caso de que no exista convenio colectivo de ámbito superior, "no queda otra alternativa que el mantenimiento excepcional de la regulación anterior, por estricta coherencia con el principio de sucesión normativa"<sup>14</sup>.

Desde nuestro punto de vista, resulta evidente que la intervención legislativa en la figura de la ultraactividad ha pretendido dar respuesta a las insistentes reivindicaciones de la patronal en torno a los perjuicios ocasionados por el arraigo de dicha institución en nuestro sistema de negociación colectiva. No debería haberse redactado en los términos en los que se ha hecho pero, lamentablemente, la reforma de 2012 se escora peligrosamente hacia la mutación de la negociación colectiva en un instrumento de gestión de los intereses empresariales (apartándose de su configuración constitucional como instrumento de composición del conflicto colectivo de intereses) y la modificación experimentada por el art. 86.3 ET se inscribe en esta dinámica. Aun mostrando nuestra clara repulsa a la posibilidad de que finalizado el periodo de ultraactividad y en ausencia tanto de previsión expresa en contrario en el convenio denunciado como de convenio colectivo de ámbito superior que resulte aplicable, la regulación de las condiciones de trabajo se derive directamente hacia lo dispuesto en la legislación laboral, no podemos por menos que reconocer que a nuestro juicio, eso ha sido lo que se ha pretendido con la reforma. Tal vez no se busque que esto suceda, sino que la amenaza de que pueda acontecer pese como una losa a los representantes de los trabajadores en el proceso de negociación colectiva.

Llegados a este punto resulta ineludible reconsiderar si las nuevas circunstancias no van a derivar en el recrudescimiento de la conflictividad social y la reactivación de las medidas de conflicto colectivo, como único instrumento de autotutela colectiva de los intereses profesionales de los trabajadores. Por el momento, el Acuerdo firmado por los sindicatos y la patronal el 23 de mayo de 2013, contiene el compromiso de los agentes sociales de proseguir con la negociación de los convenios denunciados manteniendo en lo posible su aplicación hasta ser sustituidos por los nuevos convenios. Sin embargo, la posición de CEOE respecto a este tema, se ha expresado en otros documentos, como la Circular para la Negociación Colectiva de 2013, que aboga por una solución, desde nuestra perspectiva, incompatible con el derecho constitucional a la negociación colectiva: aplicación unilateral de las condiciones de trabajo que estén en consonancia con aquellas que haya defendido durante el proceso ne-

<sup>13</sup> Un estudio en profundidad sobre el tema, en Díaz Aznarte, M.T. El principio de condición más beneficiosa en el ordenamiento jurídico-laboral, Barcelona, Bosch, 2001.

<sup>14</sup> Se pronuncian en este sentido Olarte Encabo, S., *op.cit.* 2013, pág. 12 y Merino Segovia, A. "La reforma de la negociación colectiva en el RDL 3/2012", *RDS*, núm. 57, 2012, pág. 261.

gociador, partiendo de la base de que “los mejores objetivos empresariales de los convenios colectivos se pueden lograr con la no ultraactividad -8 de julio a 31 de julio de 2013- ponderando adecuadamente la intensidad de las tensiones que se puedan generar”, propuesta que parte de la necesidad de “neutralizar la hipersensibilidad sindical en este tema”<sup>15</sup>

En el momento de redactar estas líneas, ya existen algunos pronunciamientos por parte de la jurisdicción social que intentan arrojar luz sobre esta materia. Destaca la SAN 149/2013, de 23 de julio, en la que se entra de lleno en el debate sobre la ultraactividad<sup>16</sup>. En este caso, el pronunciamiento versa sobre la vigencia prorrogada de un convenio colectivo que de manera expresa ha previsto en su articulado que “denunciado el convenio, y ?nalizado 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”(art. 1.3 del Convenio). En definitiva, corresponde a la Sala determinar si el III Convenio Colectivo de la empresa Air Nostrum LAM SA denunciado en 2010, continúa en ultraactividad superado el 8 de julio de 2013, es decir, cumplido el año desde la entrada en vigor de la Ley 3/2012<sup>17</sup>.

Esta sentencia contiene una argumentación sumamente interesante, ya que se decanta por la ultraactividad del mencionado convenio. Sin embargo, los motivos en los que sustenta esta decisión, merecen ser objeto de un breve comentario. Y ello porque no se trata de una adscripción sin matices a cualquiera de las teorías que hemos mencionado (la propia sentencia alude las diversas construcciones elaboradas sobre el particular por la doctrina científica). El elemento central sobre el cual se construye esta argumentación jurídica, reside en el hecho de que nos encontramos ante una norma que cede lógicamente ante lo dispuesto a través de la autonomía colectiva (derecho dispositivo para la negociación colectiva). Es así como se define la prórroga del contenido norma-

<sup>15</sup> Olarte Encabo, S., op.cit. 2013, pág. 22.

<sup>16</sup> Procedimiento 205/2013 seguido por demanda de SINDICATO ESPAÑOL DE PILOTOS DE LINEAS AEREAS contra AIR NOSTRUM LINEAS AEREAS DEL MEDITERRANEO S.A. sobre conflicto colectivo. Ponente la Ilma. Sra. Da. María Carolina San Martín Mazzucconi. En este momento se encuentra pendiente la resolución del recurso de casación ante el Tribunal Supremo que se ha interpuesto contra esta sentencia.

<sup>17</sup> Argumenta la Ponente que “el art. 86.3 ET no establece una disposición de carácter imperativo -con independencia del valor de orden público de su contenido-, sino que expresamente otorga primacía a la autonomía colectiva, lo que plantea dudas respecto de la validez de las cláusulas de ultraactividad contenidas en los convenios preexistentes, acuñadas cuando el régimen que operaba por defecto era distinto del ahora aplicable. La Sala considera que la respuesta a este problema exige un apego al caso concreto, puesto que no parece razonable ni jurídicamente realista mantener que todos los convenios denunciados antes de la reforma han ?nalizado su vigencia el 8 de julio de 2013, sin matiz alguno (puesto que no es eso lo que dice el legislador), ni tampoco que todos perviven como si nada hubiera cambiado en la regulación legal”

tivo del convenio denunciado en tanto no sea sustituido por el siguiente. Pero no porque no resulte de aplicación lo previsto en la legislación vigente tras la reforma operada por la Ley 3/2012, sino porque las partes habían incluido tal previsión de manera expresa en el articulado del convenio. En consecuencia, como en el Convenio denunciado existía una referencia expresa a la ultraactividad, prevalece la autonomía colectiva frente a la heteronomía estatal<sup>18</sup>. Por eso, se opta por otorgar valor “al pacto contenido en el Convenio analizado, en el que, teniendo las partes a su alcance la posibilidad de limitar la vigencia ultraactiva del mismo, expresamente indicaron que, una vez denunciado y ?-nalizado el periodo de vigencia restante o el de cualquiera de sus prórrogas, permanecerían vigentes las cláusulas normativas hasta tanto no se produjera la entrada en vigor del convenio que hubiera de sustituir al presente. Eso es lo que las partes han establecido, con el beneplácito de un régimen legal que sólo ha alterado la regla subsidiaria” (Fundamento jurídico 6).

Con posterioridad, otras sentencias reiteran lo expuesto por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, pronunciándose sobre el impacto del art. 86.3 ET en los convenios colectivos anteriores a la reforma operada a través de la Ley 3/2012. Es el caso de la Sentencia 445/2013, de 29 de agosto del Juzgado de lo Social núm. 5 de Vigo, en cuya argumentación jurídica de?ende que dado que ni el mismo art. 86.3 ET discrimina la validez de los pactos alcanzados a través de la autonomía colectiva de las partes en función de la fecha de su suscripción, no cabe otra alternativa que rechazar la derogación tácita del convenio que pretende la empresa, en sintonía con lo ya expresado por la AN<sup>19</sup>.

Sumamente interesante resulta el contenido de la Sentencia 984/2013 del Juzgado de lo Social núm. 3 de León, de 16 de octubre de 2013, en el que se aborda de nuevo el tema de la ultraactividad, si bien en este caso el supuesto de hecho es más complejo si cabe, ya que la Federación de Comercio, Hostelería, Turismo y Juego, CHTJ-UGT León, interpone una demanda de con?icto

<sup>18</sup> “...consideramos que, fuera para plasmar una especi?ca y consciente regulación o para incorporar sin más el régimen legal -pero no limitándose a remitirse al art. 86.3 ET, que ha de integrarse con la ley en cada momento vigente-, en ambos casos las partes estarían manifestando su expresa voluntad respecto de la vigencia del convenio tras su denuncia, algo que viene siendo dispositivo desde que así lo estableció la Ley 11/1994. No se habrían limitado a dejar que operara la regla legal subsidiaria, sino que, estando en sus manos exceptuarla, habrían explicitado que optaban por hacerla suya y asumirla como propia. El que la técnica utilizada a estos efectos pudiera haber pasado por reproducir parcialmente la redacción entonces vigente del art. 86.3 ET no podría enervar esta conclusión, puesto que no estaríamos, ni podríamos estar, ante la mera transcripción de un precepto que siempre ha albergado o en su texto una referencia expresa al pacto en cuyo defecto opera la regla legal”. Fundamento jurídico 4.

<sup>19</sup> La Sentencia aborda la ultraactividad del Convenio colectivo de la empresa Hospital Povisa S.A., de Vigo, en el cual se prevé expresamente que “el presente convenio, terminada su vigencia, continuará en vigor en tu totalidad hasta que e sea sustituido por otro convenio” (art. 5).

colectivo contra SISCOR NORTE SL (Burger King), por modificación sustancial de las condiciones de trabajo decretadas por la empresa en una comunicación de 22 de julio de 2012. El punto de apoyo normativo para alcanzar esta resolución es el art. 3 del Convenio colectivo provincial de hostelería y turismo de León -vigente desde el 1 de enero de 2008 al 31 de diciembre de 2010- cuyo art. 3 dispone que “se entenderá denunciado automáticamente a la finalización de su vigencia y desde el 1 de enero del año 2011 y hasta que entre en vigor el nuevo, será de aplicación el presente en su integridad”. Partiendo de la redacción de este precepto, textualmente se afirma en este pronunciamiento que “hay que concluir que las cláusulas pactadas antes de la reforma de 2012 sobre ultraactividad, se rigen por dichas cláusulas, sin estar sometidas al plazo anual marcado en la reforma laboral”<sup>20</sup>.

Asimismo, ha entrado en el fondo de esta cuestión la Sentencia núm. 392/2013 del Juzgado de lo Social núm. 6 de Bilbao de 17 de octubre de 2013, en la que se aborda la vigencia del Convenio Sectorial Provincial de Bizkaia de Artes Gráficas, Manipulados del Papel y de Cartón y Editoriales (su vigencia estaba prevista para el trienio 2009/2011). En el presente caso, como es habitual, la patronal pretende que la reforma del modelo de negociación colectiva operado tras la entrada en vigor de la Ley 3/2012 habría traído como consecuencia natural la pérdida de vigencia del mencionado convenio, en virtud de lo establecido en los arts. 86 y la Disposición Transitoria 4<sup>a</sup> del nuevo texto legal. La Asociación patronal de artes gráficas de Bizkaia sostiene que “tal consecuencia se produciría aun a pesar de las cláusulas que en cualquier convenio suscrito con anterioridad a la reforma de 2012 pudieran haberse consignado en orden al mantenimiento de su vigencia. En concreto, el art. 2.3 del Convenio dispone “El presente convenio quedará automáticamente denunciado con un mes de antelación a su vencimiento, entendiéndose prorrogado hasta que entre en vigor el nuevo Convenio”. También en este caso se rechaza que el convenio denunciado decaiga automáticamente tras el 8 de julio de 2012, al entender el órgano juzgador que los términos empleados por el convenio sostienen “una verdadera voluntad de editar una cláusula de vigencia más allá de la denuncia”<sup>21</sup>.

<sup>20</sup> En este caso, la empresa había optado por imponer una situación dual, de manera que los trabajadores mantenían las condiciones laborales establecidas en el convenio discutido en función al momento de ingreso en la empresa (anterior o posterior al 8 de julio de 2012). La modificación afecta a las materias recogidas en el art. 41.1 ET y la empresa pretende, escudándose en la institución de la ultraactividad impuesta tras la reforma laboral de 2012, eludir el procedimiento previsto para acometer la modificación sustancial de condiciones de trabajo reguladas en convenios colectivos estatutarios.

<sup>21</sup> “La opción de la unidad de negociación de este sector ha sido desde 1994 la de mantener en vigor la integridad del pacto aun cuando éste fuera denunciado, y en esa intención no sólo habrá de incluirse el mantenimiento de las íntegras condiciones del acuerdo, sino asimismo la de la propia unidad de negociación” (Fundamento jurídico Quinto). Para afirmar su argumentación, se apoya en la SAN de 27 de julio de 2013, cuya fundamentación jurídica cita textualmente.



A la vista de lo expuesto, el tema no ha quedado ni mucho menos zanjado. Por el momento, el orden jurisdiccional social ha podido escudarse para defender la ultraactividad de los convenios denunciados en la existencia de cláusulas expresas, producto de la autonomía colectiva, que preveían la prórroga del contenido de los convenios puestos el tela de juicio. Sin embargo, esta argumentación jurídica presenta una debilidad manifiesta: todos aquellos convenios que adolezcan de previsión expresa al respecto en su articulado, carecerán de este escudo protector y el razonamiento jurídico utilizado en las sentencias analizadas se volverá previsiblemente en su contra.

Desde nuestro punto de vista, la doctrina jurisprudencial está haciendo uso de un legítimo pero débil *ius resistentiae*, pues insistimos en que la intención del legislador es clara: poner fin a la ultraactividad indevinida de los convenios colectivos. Y a menos que en breve se produzca una intervención legislativa que apunte en otra dirección –lo cual sería deseable, pero lamentablemente poco probable– será inevitable que la institución de la ultraactividad en nuestro ordenamiento jurídico tenga un perfil diferente que aquel que el legislador ha buscado deliberadamente para transformar el convenio colectivo en un instrumento de gestión de los intereses empresariales. La reacción del legislador a la interpretación que el orden jurisdiccional social está efectuando de esta previsión normativa está por ver. Y cabe temerse lo peor.