



**universidad
de león**

**Grado en Derecho
Facultad de Derecho
Universidad de León
Curso 2014/2015**

**Esquema General de la Negociación Colectiva en
España: la ultractividad del convenio colectivo tras la
Ley 3/2012**

**General Scheme of Collective Bargaining in Spain: extended validity of
the collective agreement after the law 3/2012**

Realizado por el alumno Dña. Estefanía Fernández Pardo

Tutorizado por el Profesor D. Javier Fernández-Costales Muñiz

Índice

RESUMEN	6
ABSTRACT	7
OBJETO DEL TRABAJO	8
METODOLOGÍA UTILIZADA	9
INTRODUCCIÓN	10
CAPITULO I. La Negociación Colectiva en España	11
1.) Caracteres Generales del Sistema Español de Negociación Colectiva ...	12
1.1) <u>El art. 37.1 CE: el derecho a la negociación colectiva</u>	12
1.2) <u>Tipos de Negociación Colectiva</u>	15
2.) Los Convenios Colectivos del Trabajo	16
2.1) <u>Convenios Estatutarios</u>	16
2.2.1) Concepto y Naturaleza Jurídica.....	17
2.2.2) Clases de Convenios Estatutarios.....	19
2.1.2.1) Los convenios colectivos marco.....	19
2.1.2.2) Los convenios colectivos ordinarios.....	21
2.1.2.2.1) <u>Ámbito de aplicación</u>	21
2.1.2.2.2) <u>Límites al ámbito de aplicación</u>	25
2.3) <u>Convenios Extratutarios</u>	27
2.3.1) Concepto y Justificación.....	27
2.3.2) Conflictos de concurrencia entre los convenios colectivos estatutarios y extraestatutarios.....	29
2.3.3) Partes Negociadoras.....	31
2.3.4) Procedimiento de Negociación del Convenio Extraestatutario....	32

2.3.5) Contenido de los Convenios Colectivos Extraestatutarios.....	32
2.3.6) Eficacia Personal.....	34
2.3.7) Eficacia Jurídica.....	34
CAPÍTULO II. Elaboración del Convenio Estatutario.....	35
1.) Las Partes del Convenio Colectivo de Trabajo.....	35
1.1) <u>Capacidad de Negociación</u>	36
1.2) <u>Capacidad o Legitimación Convencional</u>	37
1.2.1) Las Unidades de Negociación.....	37
1.2.2) Partas Legitimadas en los Convenios Colectivos de Empresa.....	38
1.2.3) Partes legitimadas en los Convenios Colectivos Sectoriales.....	40
2.) Contenido de los Convenios Colectivos.....	40
2.1) <u>El contenido mínimo</u>	41
2.2) <u>El contenido obligacional del convenio. “El Deber de Paz”</u>	42
2.3) <u>El contenido normativo</u>	43
2.4) <u>Límites del convenio colectivo</u>	44
3.) Elaboración del Convenio.....	45
3.1) <u>El Inicio de las negociaciones y el alcance del deber de negociar</u>	45
3.2) <u>Constitución de la comisión negociadora</u>	46
3.3) <u>Negociación y adopción de acuerdos</u>	47
CAPÍTULO III. La Vigencia del Convenio: la ultractividad.....	48
1.) Cuestiones Previas a la Reforma del 2012.....	49
1.1) <u>Breve reseña sobre la vigencia del convenio colectivo</u>	49
1.2) <u>Ultractividad: Concepto y Naturaleza</u>	50
1.2) <u>La necesidad de denuncia</u>	52

1.3) <u>La Formación del Marco Vigente</u>	53
1.3.1) Consideración anterior e introducción de la ultractividad.....	53
1.3.2) Primera reforma: Ley 11/1994 de 19 de mayo.....	54
1.3.3) Segunda reforma: RD-Ley 7/2011 del 10 de junio.....	55
1.3.4) Tercera reforma: Ley 3/2012.....	57
2.) Ultractividad tras la Ley 3/2012	58
2.1) <u>Justificación a la reforma</u>	58
2.2.) <u>Análisis del art. 83.3 in fine ET, y de la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 3/2012, de 6 de julio. Problemas que ha generado</u>	59
2.2.1) El art. 86.3 <i>in fine</i> del ET.....	60
2.2.2) La Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 3/2012.....	60
2.3.) <u>La Laguna Legal del art. 83.3 ET</u>	61
2.4.) <u>Interpretaciones doctrinales</u>	62
2.4.1) Tesis Continuistas o Conservadoras.....	63
2.4.1.1) Tesis de la continuidad residual como convenio colectivo estatutario.....	63
2.4.1.2) Tesis de la contractualización de las condiciones.....	63
2.4.1.3) Tesis de la continuidad del convenio como convenio extraestatutario.....	64
2.4.1.4) Tesis de la degradación a costumbre o uso profesional.....	65
2.4.1) Tesis Derogatorias.....	65
2.5) <u>Pronunciamientos judiciales previos al TS</u>	66
2.6.) <u>Análisis de los últimos pronunciamientos del TS sobre la materia</u>	68
2.6.1) STS 22 de diciembre de 2014.....	68
2.6.1.1) Supuesto de hecho y fundamentación.....	69
2.6.1.2) Fallo y votaciones.....	70
2.6.2) STS 17 de marzo de 2015.....	70

2.6.2.1) Supuesto de hecho y fundamentación.....	70
2.6.2.2) Fallo y votaciones.....	71
CONCLUSIONES FINALES.....	73
BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA.....	76

RESUMEN DEL TRABAJO

El presente trabajo pretende sentar un esquema básico de la negociación colectiva en nuestro país tras la última reforma laboral, obra del Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, y con posterioridad, mediante la aprobación de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Esta reforma vino justificada con el fin de conseguir un sistema de relaciones laborales más flexible y dinámico, capaz de adaptarse a las nuevas situaciones de las empresas tras los últimos años de crisis económica.

Más concretamente, se analiza una institución muy criticada y debatida tras esta última reforma, que es la ultractividad. La ultractividad fue una figura introducida en 1980 diseñada para evitar situaciones de vacío legal en las relaciones de trabajo durante la firma de un nuevo convenio.

PALABRAS CLAVE

Convenio Colectivo; Negociación Colectiva; Reforma Laboral; Vigencia; Ultractividad

ABSTRACT

The present study aims to establish a basic scheme of collective bargaining in our country after the last labor reform, the work of the Royal Decree-Law 3/2012, of 10 February, on urgent measures to reform the labor market, and subsequently, through the adoption of the Law 3/2012, of 6 July, on urgent measures to reform the labor market. This reform was justified in order to get a labor relations system more flexible and dynamic, capable of adapting to new situations of the companies after the last years of economic crisis.

In particular, a much criticized and debated institution is analyzed after this last reform, which is the extended validity. Extended validity was a figure introduced in 1980 designed to avoid a legal vacuum in the working relationship during the signing of a new agreement.

KEYWORDS

Collective Agreement; Collective Bargaining; Labor Reform; Validity; Extended Validity.

OBJETO DEL TRABAJO

El **objeto primordial** de este estudio se centra en dar un esquema general de la negociación colectiva en España tras la última reforma laboral.

En primer lugar analizaremos desde un punto de vista teórico la justificación constitucional de la negociación colectiva, así como la tipología de convenios y la propia naturaleza de los convenios estatutarios y extraestatutarios.

Se dará una aproximación del proceso negociador del convenio, centrándonos en destacar y analizar sucintamente las figuras afectadas por la reforma.

Este análisis será breve y sencillo, pues el **objetivo específico** de este trabajo no es otro que analizar la institución de la ultractividad tras la última reforma laboral, y estudiar las consecuencias que dicha modificación ha generado sobre las relaciones del trabajo.

Se analizará el marco jurídico de dicha figura existente hasta la entrada en vigor de la Ley 3/2012, dado que se entiende esencial conocer la situación anterior, y la justificación y motivos que conllevaron el cambio en el modelo de ultractividad existente.

A lo largo del presente estudio se analizará los problemas que ha generado esta fuerte modificación, que llevan a una gran inseguridad jurídica debido al vacío normativo creado.

A pesar del pronunciamiento del TS que ha solventado, en principio, este problema, es importante destacar que debido a la polémica generada, el estudio se centrará en analizar las teorías propuestas por los estudiosos del Derecho del Trabajo.

METODOLOGÍA UTILIZADA

La metodología empleada en este estudio se encuadra en el ámbito de conocimiento de las ciencias sociales y jurídicas.

Para el desarrollo de este trabajo no solo se han empleado manuales y monografías académicas, sino que además se ha hecho uso de diversa jurisprudencia laboral. También se ha utilizado textos e informes elaborados por estudiosos del Derecho del Trabajo y sindicatos.

Se han utilizado las distintas bases de datos jurídicas, y por supuesto, no se puede dejar de nombrar el estudio directo de los textos legales objeto del presente trabajo, así como el análisis de sentencias relacionadas con el tema.

No se puede dejar de nombrar la asistencia al curso “Trabajo Fin de Grado: como buscar la información que necesitas”, celebrado el 5 de marzo de 2015.

INTRODUCCIÓN

El derecho constitucional de negociación colectiva, amparado en el art. 37.1 de la Constitución, ha venido desplegando sus efectos al amparo de la regulación legal contenida en el Estatuto de los Trabajadores. De esta manera, la negociación colectiva se encuentra dirigida a evitar vacíos de regulación en el ámbito laboral, en el que la regulación legal difícilmente puede alcanzar todo el espacio normativo, al tener que centrarse en un ámbito muy amplio y heterogéneo.

La última reforma del modelo laboral ha conllevado la modificación de diversas instituciones propias de la negociación colectiva. Es por ello, que a lo largo del presente estudio se analizan aquellas cuestiones clave dentro del proceso negociador.

Una institución relevante dentro del proceso negociador, y muy debatida tras la reforma laboral es la ultractividad. La ultractividad es una figura jurídica de creación legal recogida en el precepto 86.3 del Estatuto de los Trabajadores. Se introdujo en el marco laboral en 1980 con la finalidad de evitar vacíos normativos. La transformación paulatina de esta institución a través de las distintas reformas, ha terminado planteando los problemas que inicialmente pretendía solventar, al dejar, el legislador, sin normativizar ciertos aspectos necesarios de esta figura. Ante esa regulación parcial y nada concreta, la doctrina científica de esta materia, y los jueces y magistrados, fueron elaborando sus distintas tesis y posturas, lo cual que conllevó a soluciones contradictorias, derivando todo ello en un clima de inestabilidad jurídica.

La problemática de esta reforma se centra en la derivación al convenio de ámbito superior tras agotar el plazo de un año de ultractividad, ya que es posible que el convenio superior no exista, el convenio agrave la situación que inicialmente se pretende evitar, o que existan varios convenios de ámbito superior. Ante este debate suscitado, el TS se pronunció sobre esta cuestión en dos ocasiones intentado poner fin a este dilema. Ambos pronunciamientos serán vistos en el siguiente estudio.

CAPÍTULO I. La Negociación Colectiva en España

La negociación colectiva funciona como un pilar fundamental del sistema de relaciones laborales español, en virtud del cual, se asientan las condiciones de trabajo y empleo fruto de la autonomía colectiva. Se encuentra tan implantada en nuestro ámbito social, que a menudo es tomada como sinónimo del propio sistema de relaciones laborales, siendo reconocida como un elemento esencial del mismo¹.

El papel histórico que juega la negociación colectiva en sus inicios es puramente instrumental. Se entendía como el medio de fijación de las tarifas salariales mínimas. De estas primeras manifestaciones, aun quedan resquicios en otros países europeos como en Italia, donde todavía a principios del s. XX el convenio colectivo era denominado como *concordato di tariffe*, o en Alemania donde todavía, a día de hoy, el convenio colectivo es conocido como *Tarifvertrag*. Poco a poco, la negociación colectiva fue ampliando su ámbito material hacia otros aspectos de la relación laboral. Hoy día, su función principal se centra en la determinación de las bases o condiciones de trabajo y empleo².

En líneas generales se puede definir la negociación colectiva como el “proceso de diálogo de naturaleza bilateral, entre el empresario o sus organizaciones representativas, de una parte, y los representantes de los trabajadores, de otra, que gracias a la autonomía de la voluntad de las partes, tiene como resultado la producción de un convenio colectivo”³.

El modelo negociador español, al igual que en otros países del Sur de Europa, se ha visto recientemente modificado. La justificación a estos cambios ha venido fundamentada en los últimos años de crisis económica. El objetivo final de las mismas

¹ VALDES DAL-RÉ, Fernando. *La negociación colectiva, entre tradición y renovación*. Granada, COMARES, 2012. ISBN: 978-84-983-6916-8

² MARTÍN VALVERDE, Antonio. RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ, Fermín. GARCÍA MURCIA, Joaquín. *Derecho del trabajo*. 18º ED. Madrid: TECNOS, 2014. ISBN:987-84-309-6315-7

³ MERINO SEGOVIA, Amparo. *La negociación colectiva tras las reformas de 2012*. Madrid, BOMARZO, 2012. ISBN: 978-84-150-0070-9

ha sido agilizar y dinamizar la relación jurídica laboral para conseguir adaptarse a la situación social actual⁴.

1.) Caracteres Generales del Sistema Español de la Negociación Colectiva

En el presente punto se analizará el respaldo constitucional de la negociación colectiva, recogido en el art. 37 CE, así como los diferentes tipos de negociación colectiva. Dos cuestiones clave para comenzar a conocer esta materia.

1.1) El art. 37.1 CE: el derecho a la negociación colectiva

El art. 37.1 de la Constitución Española de 1978 (en adelante CE) establece que “la ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios colectivos”. Esta disposición es desarrollada en el Título III del Real Decreto-Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, texto refundido del Estatuto de los trabajadores (en adelante ET) bajo la rúbrica, “De la negociación colectiva y de los convenios colectivos”.

El derecho a la negociación colectiva se regula en el Título I de la Constitución, concretamente, en el Capítulo II, Sección 2ª, relativo a los “derechos de los ciudadanos”. De su propia ubicación en la Carta Magna pueden deducirse diversas consecuencias: en primer lugar, la vinculación de todos los poderes públicos con la negociación colectiva (art. 53.1 CE); en segundo lugar, le corresponde al legislador ordinario la regulación del derecho a la negociación colectiva; y en tercer lugar, podrá ser declarada inconstitucional, aquella disposición legal que vulnere el contenido esencial del derecho a la negociación colectiva (art. 161.a CE)⁵.

⁴ BAYLOS, Antonio. CASTELLI, Nunzia. TRILLO, Francisco. *Negociar en crisis. Negociación colectiva en los países del sur de Europa*. Albacete, BOMARZO, 2014. ISBN: 978-84-15923-64-0

⁵ STC 39/1986, de 31 de marzo (RTC 1986/39)

Sin embargo, el derecho a la negociación colectiva no disfruta de todas las garantías propias de los derechos y libertades reconocidas en la Sección 1ª del Capítulo II del Título I de la CE. Tal y como ha reiterado el Tribunal Constitucional (en adelante TC), la mera violación del art. 37.1 CE no es admisible en amparo, ya que se entiende que este recurso no es “el instrumento adecuado para pronunciarse sobre la ilicitud del convenio colectivo”⁶.

No obstante, no se puede dejar a un lado la posibilidad de que el convenio colectivo pueda lesionar derechos fundamentales. Ante dicha situación, los sujetos afectados podrán ejercer su derecho a la tutela judicial efectiva ante los tribunales, y en caso de que su demanda no prospere, podrán ejercitar la correspondiente acción de amparo⁷.

La redacción del art. 37.1 CE ocasionó un debate doctrinal, centrado en determinar la eficacia constitucional de la negociación colectiva, o si era entendido como un mero mandato dirigido al legislador para elegir el tipo de eficacia jurídica de la que gozarían los convenios colectivos. El sector doctrinal mayoritario entendió que dicho artículo contiene un doble mandato; por un lado garantiza el derecho a la negociación colectiva; y por otro lado, obliga al legislador ordinario garantizarlo⁸.

El desarrollo legislativo del derecho a la negociación colectiva en el Título III del ET. No agota todo el todo el precepto constitucional, dado que estamos ante un derecho que emana directamente de la Constitución, ya que como ya dijera el TC “la facultad que poseen «los representantes de los trabajadores y empresarios» [...] de regular sus intereses recíprocos mediante la negociación colectiva es una facultad no derivada de la Ley, sino propia, que encuentra su expresión jurídica en el texto constitucional”⁹.

⁶ STC 177/1988, de 10 de octubre (RTC 1988/177)

⁷ ALZAGA RUIZ, Iciar. “La negociación colectiva en la doctrina del Tribunal Constitucional”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*. 2008, Nº 73, (págs. 313-336). ISSN: 1137-5868

⁸ MONEREO PÉREZ, José Luis. “Modelo constitucional del derecho a la negociación colectiva”. En: AA.VV. *El sistema de negociación colectiva en España*. Madrid, ARANZADI, 2013, (págs. 77-131). ISBN: 987-84-9014897-6

⁹ STC 58/1985, de 30 de abril. (RTC 1985/58)

De igual forma, el precepto constitucional obliga al legislador ordinario a garantizar el derecho a la negociación colectiva. Es aquí donde reside la legitimación constitucional de los convenios extraestatutarios¹⁰. El art. 37.1 CE permite la existencia de una negociación al margen de la contenida en el ET. Este tipo de convenio, al carecer de una regulación propia, se rige de forma directa por lo dispuesto en la propia Constitución, y por las normas comunes de Derecho Civil sobre contratación¹¹.

La Constitución exige a la ley que garantice “el derecho a la negociación colectiva laboral”. El término “laboral”, por un lado se refiere a los sujetos, obviamente estos deben de ser laborales. Pero, por otro lado, dicho término también hace alusión al contenido del convenio colectivo. Es decir, “la base del convenio colectivo lo componen las condiciones del trabajo sin que resulte procedente la regulación de materias extra-laborales”¹².

En cuanto a la titularidad del derecho a la negociación colectiva, la Constitución ha partido de un amplio reconocimiento, evitando la consagración del monopolio sindical en esta materia. El TC, en esta línea, ha afirmado que “la representación y defensa de los intereses de los trabajadores puede ser ejercida sin entrar ahora en otras posibilidades, tanto por el sindicato como por el comité de empresa”¹³.

Hasta ahora tenemos claro que el artículo 37.1 CE por su propia ubicación en la propia Constitución es un derecho ordinario, lo cual significa que es directamente aplicable y que posee un contenido esencial inalienable que debe de ser respetado por la ley ordinaria. También sabemos que, en principio, no permite el acceso a la tutela del

¹⁰ AGRA VIFORCOS, Beatriz. FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Roberto. *Introducción al derecho colectivo del trabajo (derecho sindical)*. León, EOLAS, 2012. ISBN: 978-84-1560-303-0

¹¹ STC 121/2001, de 4 de junio (RTC 2001/121)

¹² ALZAGA RUIZ, Iciar. “La negociación colectiva en la doctrina del Tribunal Constitucional”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*. 2008, Nº 73, (págs.313-336). ISSN: 1137-5868

¹² MONEREO PÉREZ, José Luis. “Modelo constitucional del derecho a la negociación colectiva”. En: AA.VV. *El sistema de negociación colectiva en España*. Madrid, ARANZADI, 2013, (págs. 77-131). ISBN: 987-84-9014897-6

¹³ STC 118/1983, de 13 de noviembre (RJ 1983/118)

TC a través del recurso de amparo reservado para los derechos constitucionales. Y que la titularidad al derecho de negociación colectiva no pertenece en exclusiva al sindicato.

1.2) Tipos de Negociación Colectiva

Existen distintos tipos de pactos colectivos, todos ellos amparados bajo la cobertura jurídica constitucional del art. 37.1 CE.

A.) En primer lugar, se debe mencionar los convenios colectivos. Los convenios colectivos son acuerdos libremente adoptados entre los representantes de los trabajadores y los empresarios (o sus representantes) como resultado de la negociación colectiva¹⁴. Son pactos de contenido amplio. Dentro de ellos cabe distinguir dos clases; por un lado, los convenios colectivos estatutarios, y por otro lado, los convenios colectivos extraestatutarios.

a.) Los convenios colectivos estatutarios (o regulares) son aquellos que se configuran como el resultado de la negociación colectiva desarrollada por los representantes de los trabajadores y de los empresarios, bajo la regulación del Título III del ET¹⁵. Dentro de los convenios colectivos estatutarios diferenciamos tres tipos; los convenios colectivos marco, los convenios colectivos ordinarios y los convenios colectivos mixtos.

b.) Los convenios colectivos extraestatutarios (o acuerdos de eficacia limitada) se refieren a aquellos pactos elaborados sin cumplir con la normativa del Estatuto. Se encuentran carentes de previsión legal¹⁶.

B.) En segundo lugar, dentro de los distintos tipos de negociación colectiva se encuentran los acuerdos de empresa. Proceden de la negociación entre representantes de los trabajadores y empresarios. No se puede decir que sean convenios en sentido estricto

¹⁴ CRUZ VILLALÓN, Jesús. *Compendio de Derecho del Trabajo*. 3º ED. Madrid, TECNOS, 2010. ISBN: 978-84-309-5141-3

¹⁵ BORRAJO DACRUZ, Efrén. *Introducción al Derecho del Trabajo*. 11º ED. Madrid, TECNOS, 2001. ISBN: 84-309-3724-2

¹⁶ ALFONSO MELLADO, Carlos Luis. "Los convenios colectivos extraestatutarios". En: AA.VV. *El sistema de negociación colectiva en España*. Madrid, ARANZADI, 2013, (págs. 911-960). ISBN: 987-84-901-4897-6

o formal, dado que solo se ocupan de determinadas cuestiones. Son pactos de contenido más reducido. Dentro de ellos cabe distinguir tres clases; los acuerdos colectivos interprofesionales estatales o autonómicos marco o acuerdos sobre materias concretas, regulados en el art. 83 del ET; los acuerdos colectivos de ámbito empresarial o supra-empresarial; y los acuerdos colectivos de empresa¹⁷.

2.) Los Convenios Colectivos del Trabajo

Se puede definir el convenio colectivo como el “contrato negociado y celebrado por representaciones de trabajadores y empresarios para la regulación de las condiciones de trabajo”¹⁸. El convenio debe de revestir forma escrita, y ser pactado de forma libre.

Del anterior párrafo se pueden extraer las notas características de esta figura: a.) el convenio colectivo es un contrato libre; b.) el convenio colectivo es un acuerdo sindical, al menos y normalmente, en cuanto a la parte trabajadora; c.) el convenio colectivo es un acuerdo de eficacia normativa, cuya finalidad es la de regular una serie de relaciones singulares del trabajo; y d.) el convenio colectivo es un pacto que exige forma escrita¹⁹.

2.1) Convenios Estatutarios

Como bien se ha adelantado, dentro de los convenios colectivos estatutarios, o regulares, se puede diferencia entre convenios extraestatutarios, y convenios estatutarios. A estos últimos se dedicará este apartado.

¹⁷ PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos. ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel. *Derecho del Trabajo*. 22º ED. Madrid, EDITORIAL UNIVERSITARIA RAMÓN ARECES, 20014. ISBN: 987-84-9961-171-6

¹⁸ ALONSO OLEA, Manuel. CASAS BAAMONDE, María Emilia. *Derecho del Trabajo*. 26º ED. Madrid, CIVITAS, 2009. ISBN: 978-84-470-3310-2

¹⁹ MONTOYA MELGAR, Alfredo. *Derecho del Trabajo*. 34º ED. Madrid, TECNOS, 2013. ISBN: 978-84-309-5891-7

A lo largo del punto se intentará dejar tanto el concepto, como tipología y ámbito de actuación, no entrando en la elaboración de los convenios. Cuestión que se analizará en el Capítulo siguiente.

2.1.1) Concepto y Naturaleza Jurídica

Como se ha adelantado, el convenio es el objetivo y el resultado final de la negociación colectiva. El art. 82.1 ET define el convenio colectivo estatutario “como resultado de la negociación desarrollada por los representantes de los trabajadores y de los empresarios, constituyen la expresión del acuerdo libremente adoptado por ellos en virtud de su autonomía colectiva”.

En cuanto a su naturaleza, esta resulta un aspecto un tanto polémico, ya que, la negociación colectiva es el resultado de un proceso basado en la propia voluntad de las partes. Es decir, el convenio se negocia como un contrato, pero su eficacia normativa lo lleva más allá, ya que su contenido afecta de forma directa a las condiciones de trabajo de todos los sujetos incluidos en la unidad de negociación²⁰.

No obstante, la ley, ha entendido que el convenio colectivo es fuente de derecho. No será un mero contrato sino que tendrá el tratamiento propio de una norma, incluida la aplicación de los mismos por los jueces y tribunales. Por lo tanto, de acuerdo con lo establecido en el art. 82.3 pfo. 1º ET, su eficacia será *erga omnes*, no obstante se deben de apreciar las salvedades que la propia norma ha introducido en el ET sobre todo tras la Ley 3/2012²¹.

Del este carácter normativo de los convenios colectivos estatutarios se derivan las siguientes consecuencias: a.) aplicación imperativa y automática a las relaciones laborales individuales con necesidad de incorporación expresa al contrato de trabajo; b.) prohibición de pactar en los contrato de trabajo condiciones laborales menos favorables que las establecidas en el convenio (excepción a esta regla es la posibilidad de pactar un

²⁰ AGRA VIFORCOS, Beatriz. FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Roberto. *Introducción al derecho colectivo del trabajo (derecho sindical)*. León, EOLAS, 2012. ISBN: 978-84-1560-303-0

²¹ CRUZ VILLALÓN, Jesús. *Compendio del Derecho del Trabajo*. 3º ED. Madrid, TECNOS, 2010. ISBN: 978-84-309-5141-3

“descuelgue salarial” en virtud de lo establecido en el art. 82.3 ET); c.) la aplicación del principio de modernidad; d.) trabajadores y empresarios tienen una responsabilidad contractual individual exigible judicialmente; y e.) la posibilidad de impugnar en casación las infracciones de los convenios colectivos en que hayan incurrido las sentencias de instancia, como infracciones de ley y no como error de hecho²².

Por todo ello se dice que el convenio colectivo es una institución compleja. Ya en 1928 Francesco Carnelutti definió el convenio colectivo como “ser híbrido, con cuerpo de contrato y alma de ley”²³.

A la luz de todo lo anterior visto, no es difícil de suponer la complejidad del sistema de fuentes dentro del Derecho del Trabajo. El principal problema se centra en la dificultad a la hora de determinar la normativa aplicable a cada caso concreto. Por ello, cuando varias fuentes concurren simultáneamente en la regulación de una misma materia, un principio elemental de seguridad jurídica es el principio de jerarquía normativa, regulado en el art. 9.3 CE. Este principio impone la presencia de reglas de aplicación limitativas de poder normativo de cada fuente, decidiendo cual es la fuente principal, y cuál es la fuente supletoria²⁴.

No obstante, el mayor problema de jerarquización de fuentes dentro del Derecho del Trabajo, se centra en que las normas tienen distinto carácter para cada una de las partes de la misma relación jurídica. Como ya se ha señalado, la regla general, es la aplicación del principio de jerarquía normativa. Dentro del Derecho del Trabajo, este principio es matizado a través de los principios de norma mínima y norma más favorable, regulados en el art. 3.3 ET²⁵.

En virtud del principio de norma mínima, una regla laboral no puede empeorar lo previsto en las de mayor rango. Mientras que el principio de norma más favorable

²² MONTOYA MELGAR, Alfredo. *Derecho del Trabajo*. 34º ED. Madrid, TECNOS, 2013. ISBN: 978-84-309-5891-7

²³ BORRAJO DACRUZ, Efrén. *Introducción al Derecho del Trabajo*. 11º ED. Madrid, TECNOS, 2001. ISBN: 84-309-3724-2

²⁴ ALONSO OLEA, Manuel. CASAS BAAMONDE, María Emilia. *Derecho del Trabajo*. 26ª ED. Madrid, CIVITAS, 2009. ISBN: 978-84-470-3310-2

²⁵ AGRA VIFORCOS, Beatriz. FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Roberto. *Introducción al derecho colectivo del trabajo (derecho sindical)*. León, EOLAS, 2012. ISBN: 978-84-1560-303-0

dispone que entre normas laborales vigentes que regulan un mismo supuesto de hecho se aplicará la más favorable para el trabajador, que como hemos visto con el anterior principio, será la de menor rango. Por lo tanto, en principio, se aplicará el convenio antes que la ley. No obstante, determinar lo más provechoso para el trabajador puede resultar una tarea compleja. Para ello, se admiten tres teorías: a.) comparación de preceptos o nociones aislados (también conocido como técnica del espiguelo); b.) análisis total de ambas normativas; y c.) examen de bloques homogéneos de materias. Nuestro ordenamiento se inclina por el último criterio²⁶.

En segundo lugar, debemos de tener en cuenta aquellos supuestos ante los que nos encontremos disposiciones de igual rango sucesivamente vigentes. En estos casos de sucesión normativa aplicaremos el principio de modernidad. Este principio implica que entre dos normas de igual rango se aplicará preferentemente la más moderna, que deroga a la anterior, sin perjuicio de que pueda dejarla parcialmente vigente²⁷.

2.1.2) Clases de los Convenios Estatutarios

Como ya se ha adelantado, se diferencian tres tipos de convenios colectivos estatutarios: los convenios colectivos marco, los convenios colectivos ordinarios y los convenios colectivos mixtos.

2.1.2.1) Los Convenios Colectivos Marco

El ET además de los convenios ordinarios, regula otro tipo de acuerdo o convenio a los que denomina Acuerdos Interprofesionales o Convenios o Acuerdos Marco. El encuadre jurídico de los convenios marco se encuentra en el art. 83.2 ET.

El convenio marco “establece el cuadro dentro del cual se desarrollarán la elaboración y aprobación de los convenios colectivos ordinarios; contiene,

²⁶ PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos. ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel. *Derecho del Trabajo*. 22º ED. Madrid, EDITORIAL UNIVERSITARIA RAMÓN ARECES, 20014. ISBN: 987-84-9961-171-6

²⁷. AGRA VIFORCOS, Beatriz. FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Roberto. *Introducción al derecho colectivo del trabajo (derecho sindical)*. León, EOLAS, 2012. ISBN: 978-84-156-0303-0

preferentemente, reglas procedimentales y reglas mínimas y máximas, así como recomendaciones, directrices, pautas de racionalización, etc²⁸.”

Por tanto, la primera característica a destacar es que no se trata de un convenio en sentido estricto o que sigue la línea del art. 82.1 ET, dado que su contenido no se referirá a las condiciones de trabajo aplicables a los trabajadores y empresarios individuales, sino a las condiciones de la propia negociación colectiva. Son así “convenios para convenir” que contienen la estructura de la negociación en un sector de actividad.

Dada la finalidad que pretenden regular tendrán, por un lado un ámbito funcional sectorial o subsectorial, y su ámbito territorial será el Estado o la CCAA., no pudiendo celebrar a niveles geográficos más reducidos.

Diferenciamos dos tipos de convenios marco. Por un lado debemos de atender al convenio marco en sentido estricto. Nos referimos a aquel que solo regula los aspectos procedimentales que afecten al proceso negociador de futuros convenios. Y por otro lado, tenemos el convenio marco impropio o mixto, los cuales se encargan de establecer reglas para la negociación colectiva de ámbito inferior, y de regular condiciones de trabajo aplicables directamente a su ámbito correspondiente²⁹. Es decir, en parte opera como un convenio colectivo ordinario al regular las condiciones de trabajo, y a su vez se encarga de recoger la estructura de la negociación en un sector, funcionando como un convenio colectivo marco³⁰.

La característica básica de estos acuerdos se centra fundamentalmente en su contenido y finalidad de regular la propia negociación. Sin embargo, estas notas básicas, también repercuten sobre las partes legitimadas para negociar, de forma que el ET reserva la facultad de negociar a los sindicatos y asociaciones empresariales “que cuenten con la legitimación necesaria de conformidad con lo establecido en la presente Ley” (Arts. 87 y 88 ET). Nunca estarán legitimados los sindicatos representativos de

²⁸ BORRAJO DACRUZ, Efrén. *Introducción al Derecho del Trabajo*. 11º ED. Madrid, TECNOS, 2001. ISBN: 84-309-3724-2

²⁹ FERNÁNDEZ MUÑOZ, Fernando. “Convenios o Acuerdos Marco”. *La Toga*. 2006, Nº 159, (págs. 27-28).

³⁰ STS 1989/8068 de 16 de noviembre (RJ 1989/8068)

ámbito específico, pues con ello se convertirían tales acuerdos en convenios ordinarios”³¹.

En cuanto al régimen jurídico, es decir su eficacia jurídica y personal, su ámbito temporal, el procedimiento de negociación, duración, interpretación o impugnación judicial, tanto los acuerdos marco como los acuerdos sobre materias concretas, tendrán el tratamiento previsto en el Estatuto para los convenios colectivos ordinarios (art. 83.3 ET). Ello significa que al aplicarles las reglas y requisitos establecidos en el ET, implícitamente estos acuerdos gozarán de eficacia *erga omnes*³².

Finalmente señalar que pueden celebrarse acuerdos marco extraestatutarios. Por lo tanto, con los acuerdos marco tenemos una herramienta que nos permite tanto convenir con eficacia estatutaria como extraestatutaria³³.

2.1.2.2) Los Convenios Colectivos Ordinarios

Como ya se ha adelantado, la expresión “convenios colectivos ordinarios” se refiere a aquellos convenios encargados de regular las “condiciones de trabajo” entre trabajadores y empresarios en función de la órbita de aplicación del convenio.

2.1.2.2.1) Ámbito de aplicación

A la hora de analizar el ámbito de aplicación de estos convenios, se debe partir del el art. 83.1 ET. Este precepto se encarga de predicar la libertad de elección de la unidad de negociación (“los convenios colectivos tendrán el ámbito de aplicación que las partes acuerdes”). Es decir, son las propias partes quienes fijan el ámbito de aplicación de la norma. Las partes firmantes son libres para delimitar el ámbito de aplicación tanto personal, funcional, territorial como temporal, sin la intervención de autoridad administrativa laboral alguna.

³¹ STS 1998/6260 9 de julio (RJ 1998/6260)

³² PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos. ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel. *Derecho del Trabajo*. 22º ED. Madrid, EDITORIAL UNIVERSITARIA RAMÓN ARECES, 20014. ISBN: 987-84-9961-171-6

³³ FERNÁNDEZ MUÑOZ, Fernando. “Convenios o Acuerdos Marco”. *La Toga*. 2006, Nº 159, (págs. 27-28)

Diferenciamos cuatro ámbitos de aplicación; ámbito funcional, territorial, personal y temporal. La delimitación del ámbito de vigencia constituye un requisito básico para el convenio, dado que ningún instrumento colectivo podrá aplicarse ante la falta de los aspectos puntuales sobre los que va a actuar³⁴.

a.) Al referirnos al ámbito funcional del convenio estamos haciendo alusión al centro de trabajo, la empresa (o empresas), o el sector de actividad económica donde se aplicará. Es decir, hace mención de las actividades comprendidas o reguladas por el acuerdo. Así el convenio podrá ser intersectorial, sectorial, subsectorial, referido a un grupo de empresas o a un centro de trabajo.

Las empresas simplifican el gran número de instrumentos sectoriales a través del principio de unidad de empresa. Este principio está siendo muy utilizado por la jurisprudencia española para las resoluciones de casos de empresas dedicadas a distintas actividades. Mediante la aplicación de este principio, resuelven declarando aplicable el convenio sectorial de la actividad principal cuando todas ellas se encuentren muy relacionadas entre sí o se realicen en un mismo establecimiento con elementos comunes. El criterio a seguir será la realidad del trabajo efectuado. En caso de no existir actividad preponderante alguna, y no encontrarse las actividades conectadas, deberá de aplicarse el convenio propio de cada actividad. Todas aquellas cuestiones que puedan surgir sobre los límites funcionales de los convenios en empresas concretas se resuelven por la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.

b.) El ámbito territorial o espacial se refiere al área tónica donde al acuerdo tiene vigencia. Así diferenciamos entre el nivel estatal o nacional, autonómico, provincial, comarcal, local, e incluso empresarial o de establecimiento³⁵. El artículo 83 ET establece que “los convenios colectivos tendrán el ámbito de aplicación que las partes acuerden”, la consecuencia a este precepto es una gran cantidad de convenios, mayoritariamente de ámbito provincial, en el cual se reiteran los contenidos en vez de una unificación.

³⁴ OJEDA AVILÉS, Antonio. *Compendio de derecho sindical*. TECNOS, 2014, (19 de abril de 2015). [Derecho - Biblioteca Universitaria De Editorial Tecnos](#). ISBN: 987-84-309-6197-9

³⁵ AGRA VIFORCOS, Beatriz. FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Roberto. *Introducción al derecho colectivo del trabajo (derecho sindical)*. León, EOLAS, 2012. ISBN: 978-84-156-0303-0

c.) El ámbito personal acota el conjunto de sujetos sometidos al convenio, desde una perspectiva individual (personas a las que se aplicará el convenio), como desde una perspectiva colectiva (partes firmantes). Determinar quiénes son los sujetos colectivos que negocian y firman el convenio reviste especial importancia, no solo a efectos de las posibles responsabilidades que puedan surgir ante el incumplimiento de lo pactado, también, para conocer a quienes representan, y por supuesto, para fijar con más exactitud que trabajadores y empresarios individuales pueden comprometerse en la aplicación de lo negociado³⁶.

El convenio puede negociarse, bien para todos los trabajadores de la empresa o bien para una parte de ellos, existiendo, en principio, libertad para negociar por separado determinados grupos de trabajadores, siempre y cuando no se atente contra el principio de igualdad de trato, y teniendo una justificación objetiva y razonable (Art. 14 CE y 17 ET).

En principio, el convenio afectará a todos los incluidos dentro del marco geográfico y material establecido. Sin embargo, como hemos adelantado, la propia norma puede contener excepciones, es decir, que determinados grupos o categorías profesionales queden fuera del ámbito de aplicación. De esta manera se admite la exclusión de los altos directivos de las empresas, del personal directivo en general o de determinadas categorías profesionales. Siempre y cuando dichos trabajadores gocen por separado de la suficiente capacidad negocial para pactar colectivamente sus propias condiciones de trabajo.

No obstante estas exclusiones deben de interpretarse de forma restrictiva, ya que “el convenio no puede dejar arbitrariamente fuera de su ámbito a empresarios o trabajadores determinados, ni incluir en el mismo a quienes no hayan sido parte en la negociación (...). En el primer caso, si lo hiciera, sería discriminatoria y como, nulo. En el segundo, ilegal o lesivo de intereses de terceros, e igualmente nulo”³⁷.

³⁶ PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos. ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel. *Derecho del Trabajo*. 22ª ED. Madrid, EDITORIAL UNIVERSITARIA RAMÓN ARECES, 20014. ISBN: 987-84-9961-171-6

³⁷ ALONSO OLEA, Manuel. CASAS BAAMONDE, María Emilia. *Derecho del Trabajo*. 26ªED. Madrid, CIVITAS, 2009. ISBN: 978-84-470-3310-2

Finalmente señalar que la exclusión de los trabajadores temporales es discriminatoria (art. 15.6 ET), al igual que las de los trabajadores adheridos a un convenio extraestatutario o de los trabajadores a tiempo parcial. Así lo ha entendido tanto el TC, como el TS, poniendo fin a este tipo de exclusiones que se habían generalizado en la práctica negociadora³⁸.

d.) Por último, el ámbito temporal. Las partes firmantes son libres para fijar la temporalidad del convenio, son las encargadas de fechar su entrada en vigor y su duración. Podrán pactar la misma vigencia para el conjunto del convenio, o periodos de vigencia distintos para cada materia o grupo homogéneo de materias. Además, se permite que las partes, una vez estando ya el convenio en periodo de vigencia, puedan proceder a revisarlo.

La vigencia del convenio opera en un marco de flexibilidad que ciertamente ha ido creciendo desde la redacción inicial del ET en 1980, sobre todo tras la reforma de 1994, hasta la Ley 3/2012.

La ley no define vigencia del convenio, pero al acudir al art. 86 ET el periodo de vigencia que el ET abarca está concebido en términos amplios. Vigencia, entonces, parecer ser “el periodo en el que el Convenio despliega su fuerza vinculante, en las condiciones de trabajo se fijan con base en él por la fuerza de la autonomía colectiva, aunque esa fuerza haya sido manipulada y/o ampliada en el tiempo por ministerio de la norma estatal”³⁹.

En cuanto a la fijación del periodo de vigencia, como ya hemos dicho, las partes tienen prácticamente una libertad absoluta, y en consecuencia las partes suelen establecer vigencias largas e incluso indefinidas (art. 86 ET).

El convenio debe de ser denunciado antes de la finalización de la vigencia del mismo, en virtud del art. 85.3.d ET. La denuncia del convenio reviste tal importancia que en caso de no producirse, se entenderá que las partes están conformes con mantener

³⁸ SSTC 52/1987 de 7 de mayo (RTC 1987/52); 136/1987 de 22 de julio (RTC 1987/136); 1994/7764 de 11 de octubre (RJ 1994/7764)

³⁹ FERNÁNDEZ LÓPEZ, María Fernanda. “Reformas normativas y vigencias de los convenios colectivos”. En: AA.VV. *La reforma laboral de 2012 en materia de negociación colectiva*. Madrid, LA LEY, 2012, (pag.381- 414). ISBN: 978-84-902-0137-4

su vigencia más allá del periodo previamente pactado, por lo que el pacto se prorrogará un año salvo pacto en contrario⁴⁰.

Denunciado y concluida la duración pactada, la vigencia se producirá en los términos que en el propio convenio se hubieren establecido, es por lo tanto, la ultractividad una cuestión dispositiva (art. 86.3 ET)⁴¹. (Volveremos sobre esta cuestión más adelante).

También cabe la denuncia anticipada de la vigencia. Está situación puede producirse por: a.) denuncia unilateral; b.) por acuerdo de las organizaciones firmantes; y c.) en caso de causa graves que ponga en peligro el equilibrio interno del convenio.

2.1.2.2.2) Límites al ámbito de aplicación

No obstante, esta libertad predicada en el punto anterior no es absoluta. La libertad de elección de la unidad de negociación se encuentra condicionada por los siguientes límites.

a.) En primer lugar, el TS ha señalado que las unidades de negociación deben de ser “razonables y apropiadas”⁴² no dando lugar a la arbitrariedad entre las partes. Con ello se quiere decir que han de delimitarse márgenes prudentes y razonables, no pudiendo incluir dentro del ámbito de aplicación a empresas o sectores que exijan una regulación diferenciada en virtud de sus intereses. No obstante, parte de la doctrina ha puesto en duda esta limitación.

b.) En segundo lugar, aunque si bien es cierto que el art. 83.1 ET establece que los convenios colectivos tendrán el ámbito de aplicación que las partes acuerden, su capacidad negociadora queda limitada a su legitimación para llevar a cabo el proceso negociador (se tratará más adelante).

⁴⁰ MARTÍN VALVERDE, Antonio; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ, Fermín; GARCÍA MURCIA, Joaquin. *Derecho del trabajo*. 18º ED, TECNOS, 2014. ISBN:987-84-309-6315-7

⁴¹ FERNÁNDEZ LÓPEZ, María Fernanda. “Reformas normativas y vigencias de los convenios colectivos”. En: AA.VV. *La reforma laboral de 2012 en materia de negociación colectiva*. 2012. Madrid, LA LEY, 2012, (pag.381- 414). ISBN: 978-84-902-0137-4

⁴² SS.TS 1995/9315 de 19 de diciembre (RJ 1995/9315); 2003/2344 de 18 de diciembre (RJ 2033/2344); doctrina que sigue vigente tras las últimas reformas.

c.) Respecto a la concurrencia aplicativa entre convenios estatutarios. Esta materia ha sido objeto de las dos últimas reformas laborales. De entrada cabe indicar que la nueva redacción es más amplia que la anterior, lo que sugiere que el legislador ha dotado de mayor importancia a esta cuestión⁴³. El art. 84 ET recoge el principio de no concurrencia aplicativa. En virtud del mismo “un convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto”.

Esta regla general se refiere básicamente a que la norma convencional no puede ser afectada total o parcialmente por otra que actúe en un plano diferente. Con lo cual, las partes deben tener en cuenta que no pueden negociar para un espacio con convenio vigente. No obstante, no podemos olvidar las salvedades que el propio art. 84 prevé a esta premisa de partida. Es decir, supuestos en los cuales un convenio posterior podrá afectar a uno anterior de ámbito distinto y todavía en vigor⁴⁴:

a.) Tendrán prioridad aplicativa los convenios de empresa o grupo de empresas en las materias principales de la negociación colectiva del trabajo, materias ampliables a través de los instrumentos del art. 83.2 ET.

b.) El apartado tercero del art. 84 contiene una compleja regla especial de concurrencia para la relación entre convenios sectoriales. Los convenios sectoriales de ámbito autonómico que cumplan determinados requisitos pueden afectar lo pactado en convenios sectoriales de ámbito estatal. Los requisitos exigidos se refieren al procedimiento de elaboración (ha de tratarse de convenios estatutarios) y al quórum reforzado de aprobación (el convenio ha de alcanzar el respaldo de las mayorías exigidas para constituir la comisión negociadora en la correspondiente unidad de negociación)⁴⁵.

⁴³ VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. “Estructura contractual y concurrencia entre convenios colectivos”. En: AA.VV *La reforma laboral de 2012 en materia de negociación colectiva*. 2012. Madrid, LA LEY, 2012, (pag.7-106). ISBN: 978-84-902-0137-4

⁴⁴ AGRA VIFORCOS, Beatriz. FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Roberto. *Introducción al derecho colectivo del trabajo (derecho sindical)*. EOLAS 2012. ISBN: 978-84-156-0303-0

⁴⁵ GORELLI HERNÁNDEZ, Juan. “La concurrencia de convenios tras la reforma de la negociación colectiva”. En: AA.VV. *El nuevo derecho de la negociación colectiva. Actualizado tras la Ley 3/2012*. Madrid, TECNOS, (págs. 55-91). ISBN: 978-84-309-5601-2

c.) Disponibilidad de la prohibición de concurrencia a través de los instrumentos del art. 83.2 ET (acuerdos marco estatales o autonómicos, o negociación colectiva sectorial en tales ámbitos), excepto la prioridad aplicativa del convenio de empresa regulado en el art. 84.2 ET.⁴⁶

2.2) Los Convenios Extraestatutarios

Como ya se ha analizado, el art. 37 CE obliga al legislador ordinario a garantizar el derecho a la negociación colectiva. Es aquí donde reside la legitimación constitucional de los convenios extraestatutarios⁴⁷. El propio precepto constitucional permite la existencia de una negociación al margen de la contenida en el ET. Como se analizará a continuación, este tipo de convenio, al carecer de una regulación propia, se rige de forma directa por lo dispuesto en la propia Constitución, y por las normas comunes de Derecho Civil sobre contratación⁴⁸.

2.2.1) Concepto y Justificación

El convenio recogido en el ET no agota el derecho a la negociación colectiva como valor constitucional. Va a existir otro tipo de convenio; el convenio extraestatutario⁴⁹.

Establecer el concepto del convenio colectivo extraestatutario es relativamente sencillo. Se puede decir que es aquel convenio que no se ha negociado conforme a las exigencias legales establecidas en el Título III del ET. En realidad este concepto no es

⁴⁶ MARTÍN VALVERDE, Antonio; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ, Fermín; GARCÍA MURCIA, Joaquin. *Derecho del trabajo*. 18º ED. Madrid, TECNOS, 2014. ISBN:987-84-309-6315-7

⁴⁷ AGRA VIFORCOS, Beatriz. FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Roberto. *Introducción al derecho colectivo del trabajo (derecho sindical)*. León, EOLAS, 2012. ISBN: 978-84-1560-303-0

⁴⁸ STC 121/2001, de 4 de junio (RTC 2001/121)

⁴⁹ MOLERO MANGLANO, Carlos. *Derecho Sindical*. Madrid, DYKINSON, 1996. ISBN: 978-84-815-5130-3

del todo acertado ya que en la actualidad se pueden encontrar referencias a los mismos en el propio ET⁵⁰.

En la medida que los convenios colectivos extraestatutarios no están regulados en el ET hay que indagar acerca de las fuentes reguladoras de los mismos. Aunque a día de hoy es incuestionable el fundamento constitucional de esta figura, no podemos olvidar los intensos debates que generó esta cuestión.

La negociación colectiva extraestatutaria encuentra su justificación en el art. 37.1 CE, y ante la falta de una regulación expresa podemos decir que se rige por el propio precepto constitucional⁵¹. Estamos ante una figura meramente contractual, con lo cual no podemos dejar de obviar que también se rige por la voluntad de las partes dentro del respeto a las normas legales y reglamentarias, y a las normas del Código Civil (en adelante CC) sobre los contratos en cuanto a los requisitos de capacidad, consentimiento, objeto y causa (Art. 1257 y ss. del CC)⁵².

El convenio extraestatutario es un contrato de derecho común con ciertas peculiaridades: este tipo de convenios no tiene eficacia normativa pero actúan sobre los contratos de los representados como si la tuvieran, es decir, se van a aplicar de forma directa y automática a los contratos de trabajo de quienes están representados por los órganos laborales colectivos⁵³.

La razón de que exista este tipo de convenio es de dos tipos: por necesidad o de forma voluntaria. Es decir, de forma habitual nacen como el resultado de la frustración de un pacto estatutario; bien por no existir legitimados, por no alcanzar los porcentajes de representatividad requeridos para tener legitimación, por no lograr las mayorías cualificadas de aprobación que la ley exige...etc. Sin embargo, también pueden surgir por la simple voluntad de las partes de alcanzar un convenio de tal naturaleza.

⁵⁰ ALFONSO MELLADO, Carlos Luis. "Los convenios colectivos extraestatutarios". En: AA.VV. *El Sistema de Negociación Colectiva en España*. Madrid, ARANZADI, 2013. (págs. 911- 960). ISBN: 987-84-901-4897-6

⁵¹ EZQUERRA ESCUDERO, Luis. "*La ultractividad de los convenios en el caso de inexistencia de convenio superior aplicable*". Gabinete jurídico UGT Catalunya.

⁵² STC 121/2001, de 4 de junio (RTC 2001/121)

⁵³ MOLERO MANGLANO, Carlos. *Derecho Sindical*. Madrid, DYKINSON, 1996. ISBN: 978-84-815-5130-3

En lo que respecta a los ámbitos de aplicación, los convenios colectivos extraestatutarios tendrán el ámbito de aplicación personal, territorial, y funcional que las partes libremente decidan.

2.2.2) Conflictos de Concurrencia entre los Convenios Colectivos Estatutarios y Extraestatutarios

Una cuestión relevante y compleja en el ámbito del Derecho Colectivo del Trabajo es la solución a los conflictos de concurrencia entre convenios. Ya se ha hecho alusión a la concurrencia de convenios colectivos estatutarios regulada en el art. 84 ET.

Ahora toca hacer mención a los conflictos de concurrencia entre los que esté presente un convenio extraestatutario.

En primer lugar se debe de comenzar haciendo una diferenciación entre los conflictos que se originan entre: a.) pactos estatutarios y pactos extraestatutarios; y por otro lado, b.) los conflictos entre varios convenios extraestatutarios.

Aquí el art. 84 ET, sobre el principio general de la no concurrencia aplicativa entre convenios de distinto ámbito, no va a tener cabida dado que solo resulta aplicable a los conflictos entre convenios estatutarios⁵⁴.

a.) En cuanto a los conflictos de concurrencia entre convenios colectivos estatutarios y extraestatutarios. Todo dependerá de la eficacia jurídica que se les atribuya a estos últimos.

Si se parte de la idea de que los convenios colectivos extraestatutarios ostentan eficacia jurídica normativa, se entiende que es uno de los conflictos de concurrencia recogidos en el art. 3.3 ET, aplicando entonces, el convenio colectivo que resultara más favorable para los trabajadores⁵⁵.

⁵⁴ SSTs 1994/8052 de 17 de octubre (RJ 1994/8052); 1996/1017 de 14 de febrero (RJ 1996/1017); 2000/3963 de 17 de abril (RJ 2000/3963)

⁵⁵ SALA FRANCO, Tomás. “Acerca de los conflictos de concurrencia entre los convenios colectivos estatutarios y extraestatutarios”. En: SALA FRANCO, Tomás. *Jurisprudencia Social a Debate*. Valencia, TIRANT LO BLANCH, 2015, (págs. 41-44). ISBN: 978-849-086-384-8

Si, por el contrario, se entiende que los convenios extraestatutarios poseen gozan eficacia jurídica contractual, los conflictos de concurrencia habrían de resolverse en acuerdo a lo dispuesto en el art. 3.1.c ET, es decir, aplicando el convenio que cláusula por cláusula cual resultase más favorable para los trabajadores⁵⁶.

Con todo ello, se quiere llegar a la conclusión de que un convenio colectivo estatutario no puede verse modificación durante su vigencia por un convenio colectivo extraestatutario. Ahora bien, las condiciones de trabajo recogidas en el convenio extraestatutario tendrán la consideración de derechos adquiridos de naturaleza contractual, “por lo que resultarán inatacables en un convenio colectivo estatutario posterior, sin otra posibilidad de neutralización que a través del juego de la absorción y compensación de condiciones”⁵⁷.

No obstante a todo lo anterior, pese atribuir eficacia jurídica contractual a los convenios extraestatutarios, hay sentencias que incurriendo en una gran contradicción aplica el principio de la norma más favorables del art. 3.3 ET a estos conflictos⁵⁸. Esta contradicción jurisprudencial debería de subsanada, en el sentido de; o atribuir siempre a los pactos extraestatutarios una eficacia jurídica normativa (aplicación del 3.3 ET), o bien mantener la atribución de una eficacia jurídica contractual (aplicando el art. 3.1.c ET).

b.) En lo que respecta a los conflictos de concurrencia entre convenios colectivos extraestatutarios, habrá que atender igualmente a la eficacia jurídica atribuida a los mismos.

Si se vuelve a partir de una eficacia jurídica normativa habrá que aplicar el principio de norma más favorable del art. 3.3 ET.

Y si, se parte de una naturaleza contractual, no habrá un conflicto de concurrencia entre dos convenios en sentido estricto, sino que se trataría de una novación contractual individual. Esto conlleva a que la existencia de un convenio

⁵⁶ STS 2003/3372, de 18 de febrero (RJ 2003/3372)

⁵⁷ SALA FRANCO, Tomás. “Acerca de los conflictos de concurrencia entre los convenios colectivos estatutarios y extraestatutarios”. En: SALA FRANCO, Tomas. *Jurisprudencia Social a Debate*. Valencia, TIRANT LO BLANCHT, 2015, (págs. 41-44). ISBN: 978-849-086-384-8

⁵⁸ STS 10047/1998 de 30 de noviembre (RJ 1998/10047)

extratratario no impida la negociación de otro convenio colectivo extraestatutario posterior⁵⁹.

2.2.3) Las Partes Negociadoras

El punto de partida de esta cuestión es la inexistencia de norma alguna en el ET en relación a la legitimación que deben de tener las partes negociadoras. Con lo cual, esta materia hay que remitirla a las disposiciones que se desprendan de la CE y a las reglas generales del derecho civil.

Aunque no quede descartada la posibilidad de que estos convenios puedan ser suscritos directamente por los propios trabajadores afectados, hay que señalar que la práctica habitual es que las negociaciones se realicen a través de estructuras sindicales o representaciones unitarias.

Las estructuras sindicales están legitimadas para llevar a cabo estas negociaciones, ya que es el propio derecho a la negociación colectiva quien integra el contenido esencial del derecho de libertad sindical. En principio cualquier organización sindical tiene el derecho de negociación colectiva extraestatutaria. Ahora bien, se debe exigir que la organización sindical tenga alguna implantación en el ámbito de aplicación del futuro convenio suscrito. Por el contrario, no se le puede exigir un nivel de representatividad concreto. No obstante, al tratarse de un convenio colectivo extraestatutario, el derecho a la negociación colectiva de un sindicato no resulta vulnerado por el hecho de que las demás parte son le hayan llamado o no se le permita intervenir en la negociación en virtud de la eficacia personal limitada del acuerdo⁶⁰.

⁵⁹ SALA FRANCO, Tomás. “Acerca de los conflictos de concurrencia entre los convenios colectivos estatutarios y extraestatutarios”. En: SALA FRANCO, Tomas. *Jurisprudencia Social a Debate*. Valencia, TIRANT LO BLANCHT, 2015, (págs. 41-44). ISBN: 978-849-086-384-8

⁶⁰ ALFONSO MELLADO, Carlos Luis. “Los convenios colectivos extraestatutarios”. En: AA.VV. *El Sistema de Negociación Colectiva en España*. Madrid, ARANZADI, 2013. (págs. 911 a 960). ISBN: 987-84-901-4897-6

En cuanto a la parte empresarial la legitimación la ostentará el empresario y en los grupos de empresas y conjuntos de empresas la empresa matriz o quienes los distintos empresarios implicados decidan.

2.2.4) El Procedimiento de Negociación del Convenio Extraestatutario

Se debe de partir de la no aplicación del Título III del ET. Lo cual, lleva a entender que se aplicarán las reglas del procedimiento negocial símiles a las que pueden regir en cualquier contrato sujeto al derecho civil. Esta idea aporta la clave de este procedimiento negociador; libertad formal absoluta.⁶¹

No obstante, en aras a la seguridad jurídica parece lógico que el texto se realice en forma escrita y se le publicidad. Siendo posible el depósito de estos convenios colectivos conforme a lo dispuesto en la D.A 2º del RD 713/2010. En cualquier caso no es obligatorio ni el registro ni la publicación de los mismos.

Finalmente, debe de respetarse el principio de buena fe (art.7.1 CC) y que estemos ante pactos que obliguen, es decir, cuyo cumplimiento no quede sujeto al arbitrio de una de las partes contratantes.

2.2.5) El Contenido de los Convenios Colectivos Extraestatutarios

Se vuelve a partir de la no aplicación de las reglas del Título III del ET. Como se analizó en el punto anterior, existe una libertad formal absoluta en cuanto al procedimiento negociador. Esta libertad predicada debe de volver a aplicarse en cuanto al contenido de los convenios.

Por lo tanto, existe libertad para que las partes negociadoras establezcan cuantas condiciones laborales estimen oportunas.

⁶¹ ALFONSO MELLADO, Carlos Luis. “Los convenios colectivos extraestatutarios”. En: AA.VV. *El Sistema de Negociación Colectiva en España*. Madrid, ARANZADI, 2013. (págs. 911 a 960). ISBN: 987-84-901-4897-6

No obstante, las partes deben de quedar sujetas al respeto al principio de igualdad y no discriminación (art. 14 CE), además de quedar sujetas a la legalidad vigente, moral y orden público (art. 1255 CC).

Hay que señalar que la jurisprudencia ha venido a limitar esta libertad de partes. En efecto, conforme a la STC 121/2001, de 4 de junio⁶², son nulas las disposiciones de un convenio colectivo extraestatutario que solo fuesen aplicables desde una eficacia *erga omnes* (en términos de generalidad), ya que esas condiciones solo pueden pactarse en convenios de eficacia general. En jurisprudencia ordinaria se llega a la misma solución⁶³.

En todo caso es evidente la necesidad de ciertos contenidos esenciales para la propia validez de cualquier convenio. Nos referimos a la identificación de las partes firmantes, su ámbito de aplicación, la duración de lo pactado o la forma de renovación del acuerdo⁶⁴.

Por otro lado, respecto al fondo, además de que debe ser lícito, ha de versar sobre contenidos laborales y sobre cuestiones que sean de posible cumplimiento por los afectados por el convenio. Este último es el límite más claro respecto del contenido del convenio⁶⁵.

⁶² STC 121/2001, de 4 de junio (RTC 121/2001)

⁶³ SSTs 1991/5233 de 30 de mayo (RJ 1991/5233); 2006/1903 de 21 de febrero (RJ 2006/1903); 2010/3606 de 12 de abril (RJ 2010/3606); 2012/9968 de 11 de julio (RJ 2012/9968)

⁶⁴ ALFONSO MELLADO, Carlos Luis. “Los convenios colectivos extraestatutarios”. En: AA.VV. *El Sistema de Negociación Colectiva en España*. Madrid, ARANZADI, 2013, (págs. 911 a 960). ISBN: 987-84-901-4897-6

⁶⁵ SALA FRANCO, Tomás. “Acerca de la nulidad de las cláusulas de los convenios colectivos extraestatutarios que regulen condiciones de aplicación colectiva a los trabajadores” En: SALA FRANCO, Tomas. *Jurisprudencia Social a Debate*. Valencia, TIRANT LO BLANCHT, 2015, (págs. 85 - 86). ISBN: 978-84-908-6384-8

2.2.6) Eficacia Personal

El convenio colectivo extraestatutario es una figura puramente contractual, actúa de igual forma que un contrato, y a consecuencia de ello su eficacia personal es limitada⁶⁶.

Su eficacia personal está reducida “a los representados en la negociación”⁶⁷, es decir, a los empresarios y trabajadores representados por las partes firmantes. Esta limitación es una clara diferencia con los convenios colectivos estatutarios.

Que el convenio colectivo tenga una eficacia limitada no implica que no sea posible que sea aplicable a todos los trabajadores de un centro de trabajo o una empresa. Podrá ocurrir cuando el convenio se haya negociado entre el empresario y los representantes unitarios del ámbito de la empresa o centro de trabajo. En este caso, tanto el empresario como los trabajadores quedarán obligados a lo negociado, pues se entiende que todos ellos están representados por los sujetos negociadores.

2.2.7) Eficacia Jurídica

La eficacia jurídica de los convenios colectivos extratutarios es un aspecto muy sometido a debate.

La jurisprudencia del TS por un lado atribuye a los convenios colectivos extraestatutarios una eficacia jurídica contractual al decir que este tipo de convenios “carecen de virtualidad para crear derecho objetivo (creando tan solo) simples derechos subjetivos amparados en el derecho común”. Sin embargo, por otro lado resulta contradictoria, ya que admitiendo la naturaleza contractual, en determinados casos, aplica principios jurídicos propios de la eficacia jurídica normativa. Así en los casos de concurrencia entre un convenio colectivo estatutario y otro extraestatutario se aplicará el principio de norma más favorable del art. 3.3 ET; también establece que la irrenunciabilidad de derechos del art. 3.5 ET resulta aplicable a los derechos nacidos de

⁶⁶ AGRA VIFORCOS, Beatriz. FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Roberto. *Introducción al derecho colectivo del trabajo (derecho sindical)*. León, EOLAS, 2012. ISBN: 978-84-156-0303-0

⁶⁷ ALONSO OLEA, Manuel. CASAS BAAMONDE, M^a. Emilia. *Derecho del Trabajo*. 26^o ED. Madrid, CIVITAS, 2009. ISBN: 978-84-470-3310-2

convenios colectivos extraestatutarios; y que un contrato individual no puede contradecir lo dispuesto en el convenio colectivo extraestatutario.⁶⁸

La conclusión, por lo tanto es sencilla. La jurisprudencia resulta claramente contradictoria, ya que no es posible atribuir naturaleza jurídica contractual a los convenios extraestatutarios y por consiguiente aplicarles los principios propios de las normas jurídicas⁶⁹.

CAPÍTULO II. Elaboración del Convenio Colectivo

El Título III del ET recoge las reglas necesarias para la elaboración de los convenios colectivos de eficacia general. Dentro del proceso negociador se diferenciarán varias fases.

La eficacia de un convenio colectivo como es el convenio estatutario depende del cumplimiento de todas estas reglas, las cuales son de derecho necesario absoluto⁷⁰.

1.) Las Partes del Convenio Colectivo del Trabajo

La relación de negociación colectiva se establece siempre entre el empresario o una o varias organizaciones de empresarios y un sujeto organizado que represente a los trabajadores. La verdadera dificultad se encuentra en la configuración del poder colectivo de los trabajadores a la hora de concretar quienes ostentan la legitimidad para

⁶⁸ SALA FRANCO, Tomás. “Acerca de la nulidad de las cláusulas de los convenios colectivos extraestatutarios que regulen condiciones de aplicación colectiva a los trabajadores” En: SALA FRANCO, Tomas. *Jurisprudencia Social a Debate*. Valencia, TIRANT LO BLANCH, 2015, (págs. 85-86). ISBN: 978-84-908-6384-8

⁶⁹ MURCIA GARCÍA, Joaquín. “Los convenios colectivos como fuente de la relación laboral: más apuntes para un debate recurrente”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*. 2007, N° 68, (págs. 25-50). ISSN: 1137-5868

⁷⁰ SSTS 2002/10537, de 9 de julio (RJ 2002/10537); 2008/7172, de 22 de diciembre (RJ 2008/7172)

ser parte en el proceso negociador. En cuanto a la parte empresarial, no se plantean muchas dudas⁷¹.

1.1) Capacidad de Negociación

La capacidad de obrar colectiva es requisito indispensable para intervenir como sujeto en el proceso negociador.

Se entiende por capacidad negocial colectiva la aptitud genérica para negociar un convenio colectivo y eventualmente celebrarlo. Esta reconocida en el art. 37.1 CE a “los representantes de los trabajadores y empresarios”. Preciso es, distinguir entre la capacidad negocial de trabajadores y de empresarios⁷².

En cuanto al trabajador. El trabajador individualmente considerado, carece de esta capacidad, la cual solo es concebible del lado laboral, a través de representaciones colectivas. El ET, en sus preceptos 87 y 88 han seleccionado a sujetos colectivos dotados de un sustrato organizativo estable: los sindicatos y los representantes unitarios⁷³.

Respecto a los empresarios. La cuestión se plantea en términos diferentes. El empresario individual, a diferencia de los trabajadores, tiene *per se* capacidad para ser sujeto de la negociación colectiva de la empresa, porque es por hipótesis el titular de las relaciones colectivas que mantiene con el personal o conjunto de sus trabajadores⁷⁴.

⁷¹ PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos. ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel. *Derecho del Trabajo*. 22º ED. Madrid, EDITORIAL UNIVERSITARIA RAMÓN ARECES, 20014. ISBN: 987-84-9961-171-6

⁷² ALONSO OLEA, Manuel. CASAS BAAMONDE, M^a. Emilia. *Derecho del Trabajo*. 26º. ED. Madrid CIVITAS, 2009. ISBN: 978-84-470-3310-2

⁷³ TOMÁS JIMÉNEZ, Natalia. *Los sujetos de los convenios colectivos. Partes negociadoras*. Granada, COMARES, 2013. ISBN: 987-84-9836-975-5

⁷⁴ MARTÍN VALVERDE, Antonio; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ, Fermín; GARCÍA MURCIA, Joaquin. *Derecho del trabajo*. 18º ED. Madrid, TECNOS, 2014. ISBN:987-84-309-6315-7

1.2.) Capacidad o Legitimación Convencional

El art. 37.1 CE establece una genérica y amplia capacidad convencional al atribuirle a “representantes de los trabajadores y empresarios”. La capacidad convencional, que es una manifestación particular de la capacidad de obrar, acredita una aptitud genérica para negociar en un plano colectivo. Ello no significa que todos los sujetos a los que está reconocida puedan suscribir cualquier clase de convenio en cualquier ámbito de aplicación. Para ello se exige legitimación convencional. La legitimación convencional se ha planteado por el profesor Alonso Olea como “la capacidad para negociar específicamente para una unidad de contratación”⁷⁵.

1.2.1) Las Unidades de Negociación

Según el art. 83.1 ET, “los convenios colectivos tendrán el ámbito de aplicación que las partes acuerden”, por lo tanto, las partes en principio son libres a la hora de fijar las unidades de negociación. No obstante, esta regla no es absoluta, ya que el propio ET establece unos condicionantes; las reglas de concurrencia de convenios, y por otro lado, la legitimación de las partes negociadoras⁷⁶.

La unidad de negociación, es el conjunto de intereses colectivos extraídos de la realidad social y que los sujetos negociadores no pueden modificar pero si pueden conformar, seleccionar los intereses concretos sobre los que se va a negociar, determinar el espacio contractual para tratar de conseguir esos intereses, etc.⁷⁷

En principio, la unidad de negociación se decide por las partes, combinando el ámbito funcional y geográfico. Sin embargo, a pesar de esta proclamada libertad, diversos son los límites a los que deben ceñirse los sujetos negociadores si pretenden negociar un convenio colectivo.

⁷⁵ TOMÁS JIMÉNEZ, Natalia. “Niveles negociales y reglas de legitimación de los convenios colectivos estatutarios”. En: AA.VV. *El sistema de negociación colectiva en España*. Navarra, ARANZADI, 2013, (pág. 503-507) ISBN: 987-84-9014-897-6

⁷⁶ ALONSO OLEA, Manuel. CASAS BAAMONDE, M^a. Emilia. *Derecho del Trabajo*. 26^o. ED. Madrid CIVITAS, 2009. ISBN: 978-84-470-3310-2

⁷⁷ TOMÁS JIMÉNEZ, Natalia. *Los sujetos de los convenios colectivos. Partes negociadoras*. Granada, COMARES, 2013. ISBN: 987-84-9836-975-5

Por un lado, los límites vienen dados por las reglas de legitimación, por tanto, los sujetos que negocien un concreto convenio colectivo deben de tener la legitimación para hacerlo y afecte a los sujetos obligados por el convenio colectivo. “En el caso de los convenios colectivos estatutarios, la jurisprudencia exige el cumplimiento escrupuloso de las reglas negociales llegando a reducir la proclamada libertad del art. 83.1 ET a la verdadera capacidad de legitimación y representatividad para negociar de las partes, tanto en la legitimación inicial como en la configuración de la comisión negociadora”⁷⁸.

Por otro lado, se debe de atender a la existencia de acuerdos interprofesionales o acuerdos para convenir. Su finalidad es articular y estructurar la negociación colectiva determinando las unidades de negociación en ámbitos inferiores e incluso fijando materias que no pueden ser objeto de negociación en dichos ámbitos inferiores (art. 83.2 ET)⁷⁹.

Hay que tener en cuenta, también, el ámbito personal para aquellas ocasiones en las que el convenio limita su campo de aplicación a un concreto grupo de trabajadores⁸⁰.

1.2.2) Partes Legitimadas en los Convenios Colectivos de Empresa

Se debe de comenzar diferenciando los trabajadores del lado empresarial.

Respecto al lado empresarial. El art. 87.3.a ET establece que es el propio empleador o empresario el sujeto legitimado para constituir uno de los dos polos de la negociación colectiva de empresa. No obstante, el empresario rara vez interviene en la negociación de forma directa. Normalmente lo hace por representación, otorgando poder a determinados directivos de la empresa.

⁷⁸ TOMÁS JIMÉNEZ, Natalia. “Niveles negociales y reglas de legitimación de los convenios colectivos estatutarios”. En: AA.VV. *El sistema de negociación colectiva en España*. Navarra, ARANZADI, 2013, (págs. 503-557) ISBN: 987-84-9014-897-6

⁷⁹ ALONSO OLEA, Manuel. CASAS BAAMONDE, M^a. Emilia. *Derecho del Trabajo*. 26^o ED. Madrid CIVITAS, 2009. ISBN: 978-84-470-3310-2

⁸⁰ MARTÍN VALVERDE, Antonio; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ, Fermín; GARCÍA MURCIA, Joaquín. *Derecho del trabajo*. 18^o ED. Madrid: TECNOS, 2014. ISBN:987-84-309-6315-7

En cuanto del lado de los trabajadores. Están legitimados para negociar “en los convenios de empresa o ámbito inferior el comité de empresa, los delegados de personal, en su caso, o las secciones sindicales si las hubiere” (art. 87.1 ET).⁸¹ En su conjunto, sigue exigiendo el precepto, estas deberán sumar la mayoría de los miembros del comité. Se complementa en el segundo párrafo con un requisito consistente en que la intervención en la negociación colectiva corresponderá a las secciones sindicales cuando éstas así lo acuerden, siempre que sumen la mayoría de los miembros del comité de empresa o entre los delegados de personal.⁸²

Este último requisito introducido con la reforma del art. 87.1 párrafo 2º ET a través del RD-L 7/2011 ha solventado la cuestión de cuál de los agentes negociadores corresponde la negociación del concreto convenio, superando la solución tradicional (anterior a la reforma) de remitir la solución del problema a la propia dinámica negociadora.

En aquellos casos en los que la parte negociadora sea la representación unitaria de los trabajadores, se pueden plantear problemas en aquellos casos en que la empresa cuente con más de un centro de trabajo y más de un órgano de representación unitaria, por falta de correspondencia del ámbito de representación con la unidad de negociación. La solución viene impuesta por el art. 63.3 ET al permitir la atribución de legitimación convencional al comité intercentros. Otra solución sería considerar parte legitimada al conjunto de los comités y delegados de personal de los diferentes centros de trabajo.

⁸¹ “Esta nueva redacción se refiere ya a las “secciones sindicales”, pasando ya a concordar con los dispuesto en el art. 8.2.b) LOLS”. GÁRATE CASTRO, Javier. “La nueva regulación de la legitimación (inicial y plena) para negociar convenios colectivos estatutarios”. En: AA.VV. *La reforma laboral de 2012 en materia de negociación colectiva*. Madrid, LA LEY, 2012, (págs. 209-307). ISBN: 978-84-9020-137-4

⁸² TOMÁS JIMÉNEZ, Natalia. “Niveles negociales y reglas de legitimación de los convenios colectivos estatutarios”. En: AA.VV. *El sistema de negociación colectiva en España*. Navarra, ARANZADI, 2013, (págs. 503-557). ISBN: 987-84-9014-897-6

1.2.3) Partes Legitimadas en los Convenios Colectivos Sectoriales

Las reglas de legitimación de los convenios colectivos sectoriales se recogen en el art. 87, párrafos 2 a 5 del ET.

El empresario individual ya no tiene legitimación. En principio, solo están legitimadas para participar en la negociación de convenios supraempresariales de eficacia general, las asociaciones empresariales que cuenten con el 10% de los empresarios y trabajadores afectados en el ámbito de aplicación del convenio (art. 87.3 ET).

En cuanto a los trabajadores, el art. 87 ET atribuye legitimación para negociar convenios sectoriales a las entidades sindicales que, por un lado, acrediten una representatividad sectorial (es decir, que tengan una audiencia electoral mínima del 10% en el ámbito territorial y funcional al que se dirige el convenio). Por otro lado, también tendrán legitimación las organizaciones sindicales más representativas de ámbito nacional y de CCAA. Asimismo, aunque no acrediten representatividad sectorial, están legitimados los sindicatos del sector o rama correspondiente que se encuentren afiliados o integrados en una organización sindical más representativa. Y por último, el art. 87.4 ET confiere a los sindicatos más representativos de CCAA legitimación para intervenir en la negociación de convenios de ámbito estatal⁸³.

2.) El Contenido de los Convenios Colectivos

La expresión “contenido del convenio colectivo” se refiere al conjunto de pactos, acuerdos o cláusulas suscritas por las partes que lo negocian. Como regla general dentro del convenio se va a poder incluir cualquier cuestión relacionada con el derecho laboral, lo que conlleva a que el contenido del pacto colectivo, además de amplio sea muy extenso.

El contenido se regula en varios preceptos a lo largo del ET, pero sienta su eje central en el art. 85.1 ET. Este precepto se refiere al contenido de los convenios

⁸³ MARTÍN VALVERDE, Antonio; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ, Fermín; GARCÍA MURCIA, Joaquín. *Derecho del trabajo*. 18ª ED. Madrid, TECNOS, 2014. ISBN:987-84-309-6315-7

colectivos “consagrando como regla general la libertad de contratación de las partes en este punto, sin perjuicio de la fijación de un elenco de materias susceptibles de negociación, así como un contenido mínimo obligatorio”⁸⁴.

Por lo tanto, dentro del contenido de los convenios, tenemos que establecer la diferenciación que se hace entre los tipos de cláusulas. Tradicionalmente se ha diferenciado entre el contenido obligacional y el contenido normativo, no obstante la diferenciación entre ambos tipos de cláusulas no es muy gráfica en los textos negociados, dado que en la práctica no se establece esta distinción de forma expresa y tienden a confundirse. Además hay elementos que gozan de carácter mixto.

2.1) El contenido Mínimo

Se establece en el apartado tercero del art. 85 ET. Cuando se habla de contenido mínimo se hace referencia a las materias que necesariamente deben ser reguladas por él⁸⁵. El nuevo art. 85.3 ET mantiene la redacción originaria de 1980 en las dos primeras letras, que siguen haciendo referencia a la “determinación de las partes” y “al ámbito personal, funcional, territorial, y temporal”, denominados “pactos sustanciales del convenio”⁸⁶.

Estas normas de configuración (o “contenido formal”) estructuran al convenio como norma jurídica⁸⁷.

Como hemos adelantado, este contenido mínimo se refiere a una serie de cláusulas de encuadramiento, aplicación y gestión del convenio: a) determinación de las partes que lo conciertan; b) ámbito personal, funcional, territorial y temporal; c)

⁸⁴ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, Susana. “Contenido mínimo del convenio colectivo”. En: AA.VV. *La reforma laboral de 2012 en materia de negociación colectiva*. Madrid, LA LEY, 2012, (págs. 209-307). ISBN: 978-84-9020-137-4

⁸⁵ GOERLICH PESET, José María. “Contenido mínimo del convenio colectivo”. En: AA.VV. *El sistema de negociación colectiva en España*. Navarra, ARANZADI, 2013.(págs. 417-447) ISBN: 987-84-9014-897-6

⁸⁶ SSTC 105/1992, de 1 de julio (RTC 1992/105), y 238/2005, de 26 de septiembre (RTC 2005/238)

⁸⁷ ALONSO OLEA, Manuel. CASAS BAAMONDE, M^a. Emilia. *Derecho del Trabajo*. 26^o ED. Madrid CIVITAS, 2009. ISBN: 978-84-470-3310-2

procedimientos para solventar discrepancias relativas a los acuerdos de inaplicación en la empresa (“descuelgue”) de condiciones de trabajo pactadas en “convenio colectivo aplicable”; d) forma y condiciones de denuncia del convenio, y plazo de preaviso para dicha denuncia; e.) designación de una comisión paritaria de las partes negociadoras “para entender de cuantas cuestiones le sean atribuidas”; el convenio colectivo debe especificar, además, “los procedimientos y plazos de actuación de esta comisión”⁸⁸.

La reciente reforma laboral se ha encargado de eliminar alguna de las materias del contenido mínimo necesario introducidas previamente por el RDL-7/2011. Un número de autores, ha entendido estas supresiones como positivas, puesto que, a su entender, algunas de ellas no añadían realmente nada y otras resultaban de difícil cumplimiento para las partes negociadoras. No obstante, critican que el nuevo art. 85.3 del ET siga sin resolver la contradicción que aparece al inicio del precepto entre el respeto a la voluntad de las partes negociadoras y el aparente mandato imperativo sobre el contenido mínimo necesario de los convenios colectivos⁸⁹.

2.2) El Contenido Obligacional del Convenio. “El Deber de Paz”

La ya clásica distinción entre contenido normativo y obligacional del convenio, ha estado sustentada en nuestro ordenamiento a lo largo de estos años en diversos preceptos normativos, si bien podemos afirmar que el legislador no ha efectuado nunca una demarcación clara e inequívoca de los contornos de ambos contenidos, especialmente en lo que respecta al obligacional⁹⁰.

Las cláusulas obligacionales van destinadas singularmente a las propias partes negociadoras, sin perjuicio de que sus beneficiarios indirectos puedan ser las personas

⁸⁸ MARTÍN VALVERDE, Antonio; RODRÍGEZ-SAÑUDO GUTIERREZ, Fermín; GARCÍA MURCIA, Joaquin. *Derecho del trabajo*. 18º ED. Madrid, TECNOS, 2014. ISBN:987-84-309-6315-7

⁸⁹ SALA FRANCO, Tomás. “La revisión del modelo legal de negociación colectiva”. En: AA.VV. *El sistema de negociación colectiva en España*. Navarra, ARANZADI, 2013, (págs.1331-160). ISBN: 987-84-9014-897-6

⁹⁰ DÍAZ AZNARTE, Mª Teresa. “Contenido obligacional de los convenios colectivos estatutarios”. En: AA.VV. *El sistema de negociación colectiva en España*. Navarra, ARANZADI, 2013, (págs. 477-501) ISBN: 987-84-9014-897-6

comprendidas en el ámbito de aplicación del convenio (criterio subjetivo). Respecto a su contenido, sería la regulación de las relaciones colectivas de los representantes de los trabajadores con la parte empresarial (criterio sustantivo)⁹¹.

Este tipo de cláusulas impone compromisos de carácter instrumental mediante los cuales se contribuye a una más eficaz aplicación de las condiciones de trabajo pactadas en la parte normativa del convenio. A tal fin establecen compromisos para evitar situaciones conflictivas (cláusulas de paz), o para facilitar la aplicación de lo pactado (creación de órganos o comisiones de estudio de problemas de aplicación), o para explorar o preparar futuros convenios (cláusulas de negociación futura)⁹².

Respecto al deber de paz. Una de las cláusulas obligacionales más destacadas es la relativa al deber de paz, en virtud de la misma, los trabajadores renuncian temporalmente al ejercicio del derecho de huelga (no a la titularidad) durante la vigencia del convenio para garantizar un clima de paz laboral⁹³.

2.3) El Contenido Normativo

El contenido normativo se integra por aquellas cláusulas creadoras derechos y obligaciones para los trabajadores y empresarios, como sujetos representados por los negociadores y destinatarios del convenio incluidos en su ámbito de aplicación, cuyo contenido será la regulación de las relaciones individuales del trabajo⁹⁴. Se caracteriza por una enorme amplitud.

El art. 85.1 ET establece que dentro del respeto a las leyes, los convenios colectivos podrán regular materias de índole económica, laboral y sindical; faltas y sanciones; igualdad de trato y no discriminación entre hombres y mujeres; acción

⁹¹ CRUZ VILLALÓN, Jesús. *Compendio del Derecho del Trabajo*. 3ª ED. Madrid, TECNOS, 2010. ISBN: 978-84-309-5141-3

⁹² AGRA VIFORCOS, Beatriz. FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Roberto. *Introducción al derecho colectivo del trabajo (derecho sindical)*. León, EOLAS 2012. ISBN: 978-84-156-0303-0

⁹³ ALONSO OLEA, Manuel. CASAS BAAMONDE, M^a. Emilia. *Derecho del Trabajo*. 26º ED. Madrid, CIVITAS, 2009. ISBN: 978-84-470-3310-2

⁹⁴ CRUZ VILLALÓN, Jesús. *Compendio del derecho del trabajo*. 3ª ED. Madrid, TECNOS, 2010. ISBN: 978-84-309-5141-3

social; pólizas de seguro y mejoras voluntarias; prevención de riesgos laborales; y en general, cuantas otras 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 periodos de consulta previstos en los art. 40, 41, 47 y 51 del ET⁹⁵.

Esta amplitud de materias viene justificada por la finalidad de los convenios colectivo: instrumento o cauce para completar o regular la normativa estatal incompleta o inexistente. En algunas ocasiones el ET también le considera el sustituto directo a la regulación legal.

El propio ET utiliza a la negociación colectiva en numerosas materias como el instrumento o cauce para completar o regular la normativa estatal incompleta o inexistente. Otras veces le considera el sustituto directo a la regulación legal.

2.4) Límites del Convenio Colectivo

Pese a todo lo anterior explicado, la capacidad regulatoria del convenio no es plena, pues existen determinados principios y reglas que el convenio no puede desconocer y que, en la práctica suponen ciertas barreras a su libre desenvolvimiento.

Ya el propio art. 85.1 ET indica expresamente, todo ese contenido posible del convenio se deberá pactar “dentro del respeto a las leyes”. Esa mención a las leyes debe de interpretarse en sentido amplio, incluyendo cualquier norma imperativa de rango jerárquico igual y superior⁹⁶. Con lo cual, en primer lugar, el convenio está sujeto al respeto a las normas contenidas en el texto constitucional, y está limitado también por la primacía de la ley.

Otros límites funcionales del convenio son el respeto, por un lado, a la autonomía individual manifestada en el contrato de trabajo, y de otro lado, al poder de

⁹⁵ MALDONADO MOLINA, Juan Antonio. “Contenido normativo de los convenios colectivos: aspectos novedosos”. En: AA.VV. *El sistema de negociación colectiva en España*. Navarra, ARANZADI, 2013 (págs. 449-476). ISBN: 987-84-9014-897-6

⁹⁶ CRUZ VILLALÓN, Jesús. *Compendio del derecho del trabajo*. 3ª ED. Madrid, TECNOS, 2010. ISBN:978-84-309-5141-3

dirección del empresario. Hay que tener en cuenta, además, que la regulación del convenio no puede ir más allá del ámbito de representación de las partes que lo han negociado, por tanto, no es válida la cláusula convencional que pretende imponer deberes u obligaciones a terceros ajenos al convenio⁹⁷.

3.) Elaboración del Convenio

Las reglas establecidas en el Título III recogen el procedimiento a seguir para alcanzar el convenio, centrandó los requisitos para la promoción de las negociaciones, las reglas básicas que deben seguirse en su desarrollo y el modo de conclusión; pero también, posiblemente se trate de la cuestión más destacada, ya que la eficacia de un convenio colectivo estatutario depende del cumplimiento de todas estas reglas, que son de derecho necesario absoluto⁹⁸.

3.1) El Inicio de las Negociaciones y el Alcance del Deber de Negociar

La negociación colectiva laboral, aludida en los arts. 7, 28 y 37 de la Constitución, no sería posible si el ordenamiento no impusiera a las partes interesadas el deber de negociar de buena fe. En este aspecto se diferencia la negociación civil de la laboral, pues mientras que en la primera hay libertad absoluta para contratar o dejar de hacerlo, en la laboral la parte receptora de la comunicación de la otra parte, de su voluntad de iniciar las negociaciones, solo podrá negarse a su comienzo por causa justificada (enumeradas en el art. 89.1 ET)⁹⁹.

El procedimiento de la negociación del convenio colectivo comienza con la solicitud de entablar negociaciones, realizada mediante un escrito por la parte que considera que tiene la legitimación necesaria de acuerdo con la unidad de negociación para la que se vaya a negociar. El escrito dirigido a la contraparte, a la que reconoce con

⁹⁷ MARTÍN VALVERDE, Antonio; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ, Fermín; GARCÍA MURCIA, Joaquín. *Derecho del trabajo*. 18ª ED. Madrid, TECNOS, 2014. ISBN:987-84-309-6315-7

⁹⁸ SSTS 2002/10537, 9 de julio (RJ 2002/10537); 2008/7172, de 22 de diciembre (RJ 2008/7172)

⁹⁹ IGLESIAS CABERO, Manuel. "El deber de negociar convenios colectivos". *Diario La Ley*. 2011, Nº 7680. ISSN: 1989-6913

la legitimación suficiente, invitándola a iniciar el procedimiento negociador¹⁰⁰. Esta comunicación es lo que se conoce como pliego de peticiones o tabla de reivindicaciones.

Con ánimo de acortar los plazos de la negociación colectiva la norma establece que si la promoción es el resultado de la denuncia de un convenio vigente, la comunicación deberá efectuarse simultáneamente con dicho acto de denuncia¹⁰¹.

3.2) Constitución de la Comisión Negociadora

A partir de la recepción de la comunicación, en el plazo de un mes se procederá a constituir la comisión negociadora. La parte receptora deberá responder a la propuesta de negociación y ambas establecerán un calendario o plan de actuación (art. 89.2 ET)¹⁰².

Designar legalmente a quienes hayan de sentarse a negociar es producto de una libertad y una restricción: cada parte es libre para elegir los componentes de la comisión que les represente (art. 88.3 ET), pero, en el ámbito de la empresa o inferior “ninguna de las partes superará el número de trece miembros”, y, en los convenios de ámbito superior, “el número de representantes de cada parte no excederá de quince” (art. 88.4 ET)¹⁰³.

El nombramiento de los componentes de la comisión en representación de los distintos sujetos colectivos que pueden participar en la negociación debe hacerse en su caso respetando la representatividad de cada sindicato o asociación empresarial¹⁰⁴.

¹⁰⁰ QUESADA SEGURA, Rosa. MÁRQUEZ PRIETO, Antonio. VILA TIERNO, Francisco. “El procedimiento negociador”. En: AA.VV. *El sistema de negociación colectiva en España*. Navarra, ARANZADI, 2013, (págs. 559-585). ISBN: 987-84-9014-897-6

¹⁰¹ AGRA VIFORCOS, Beatriz. FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Roberto. *Introducción al derecho colectivo del trabajo (derecho sindical)*. León, EOLAS 2012. ISBN: 978-84-156-0303-0

¹⁰² ALFONSO MELLADO, Carlos Luis. FABREGAR MONFORT, Gemma. “*Negociación en la empresa*”. Valencia, TIRANT LO BLANCH, 2015. ISBN: 978-84-9086-481-4

¹⁰³ PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos. ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel. *Derecho del Trabajo*. 22º ED. Madrid, EDITORIAL UNIVERSITARIA RAMÓN ARECES, 20014. ISBN: 987-84-9961-171-6

¹⁰⁴ MARTÍN VALVERDE, Antonio; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ, Fermín; GARCÍA MURCIA, Joaquin. *Derecho del trabajo*. 18º ED. Madrid: TECNOS, 2014. ISBN:987-84-309-6315-7

La comisión negociadora podrá ser presidida por un presidente, y si así se quiere, será nombrado de mutuo acuerdo. También podrán unirse aquellos asesores que se creen convenientes (art. 88.2 ET). Tanto el presidente como los asesores tienen voz en las deliberaciones, pero no voto (art. 88.2 y.4 ET).

3.3) Negociación y Adopción de Acuerdos

Una vez constituida la comisión negociadora, las representaciones que forman parte de ella han de realizar los tratos, peticiones, ofertas y contraofertas que componen el proceso negociador y que preceden a la adopción de los acuerdos¹⁰⁵.

El diálogo que emprendan los representantes en el seno de la comisión negociadora, en razón a la necesidad de un clima de sosiego y a la exigencia de la buena fe (así lo exige el art. 89.1 párrafo tercero del ET), precisa de un moderador de los debates y de la constancia escrita de los acuerdos. Para la validez de los pactos es preciso que estos se adopten conformes a unas reglas de mayorías¹⁰⁶.

El moderador, podrá ser elegido al inicio o posteriormente, durante la marcha de la negociación. Las partes podrán nombrar un presidente al margen de las negociaciones, en cuyo caso tendrá voz pero no voto, o nombrar un presidente de entre los propios negociadores, en este caso no solo tendrán voz, también voto¹⁰⁷.

Para que recaiga acuerdo válido sobre las materias objeto de negociación, el art. 89.3 ET exige la mayoría de cada representación negociadora. El convenio suscrito sin alcanzar la mayoría sería nulo, o a lo más, extraestatutario¹⁰⁸.

¹⁰⁵ MONTOYA MELGAR, Alfredo. *Derecho del trabajo*. 34º ED. Madrid, TECNOS 2013. ISBN: 978-84-309-5891-7

¹⁰⁶ PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos. ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel. *Derecho del Trabajo*. 22º ED. Madrid, EDITORIAL UNIVERSITARIA RAMÓN ARECES, 20014. ISBN: 987-84-9961-171-6

¹⁰⁷ ALFONSO MELLADO, Carlos Luis. FABREGAR MONFORT, Gemma. “*Negociación en la empresa*”. Valencia, TIRANT LO BLANCH, 2015. ISBN: 978-84-9086-481-4

¹⁰⁸ MONTOYA MELGAR, Alfredo. *Derecho del trabajo*. 34º ED. Madrid, TECNOS, 2013. ISBN: 978-84-309-5891-7

Alcanzado el acuerdo final, se extenderá este por escrito. Este será firmado por todos los miembros de la Comisión y todo ello será remitido a la autoridad laboral para su registro. La obligación formal de la escritura es requisito *ad solemnitatem*, cuyo incumplimiento conlleva “bajo sanción de nulidad” (art. 90.1 ET). La justificación de este requisito se centra en que no solo es posible así el control de la legalidad, sino también porque el carácter de la norma *erga omnes* atribuida al convenio colectivo estatutario así lo exige¹⁰⁹.

Finalmente, en el curso de las deliberaciones las representaciones negociadoras pueden acordar la designación de un mediador con el fin de intentar resolver alguna cuestión sobre la cual las partes no logran avenencia (art. 89.4 ET).

CAPÍTULO III. La Vigencia del Convenio: la ultractividad

Lo primero que hay que señalar para profundizar en esta cuestión, es la importancia de la reforma laboral de 2012 en relación con el modelo legal de convenio colectivo implantado en España en la Constitución de 1978. A lo largo de los años, no ha habido reformas profundas en el Título Tercero del ET, no obstante, si bien es cierto que se puede hablar de un proceso de cambio “a goteo”. Proceso que comenzó en 1994, seguido posteriormente con las reformas de 2010, más en 2011, y la última y más profunda la reforma de 2012¹¹⁰.

Para entender correctamente el alcance que la ultractividad tiene sobre el modelo de relaciones laborales vamos a analizar esta institución.

¹⁰⁹ QUESADA SEGURA, Rosa. MARQUEZ PRIETO, Antonio. VILA TIERNO, Francisco. “El procedimiento negociador”. En: AA.VV *El sistema de negociación colectiva en España*. Navarra, ARANZADI, 2013, (págs. 559-585). ISBN: 987-84-9014-897-6

¹¹⁰ OLARTE ENCABO, Sofía. “*Cuestiones críticas en torno a la ultractividad de los convenios colectivos*”. Foro de debate, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, Madrid, Mayo 2013.

1.) Cuestiones Previas a la Reforma del 2012

Antes de introducirse en la problemática suscitada tras la Ley 3/2012, como en cualquier otra institución jurídica, conviene precisar y comprender tanto la finalidad para la que fue prevista esta figura, como las líneas básicas que sustentan la ultractividad, como es la vigencia del convenio.

1.1) Breve reseña sobre la vigencia del convenio colectivo

“Corresponde a las partes negociadoras establecer la duración de los convenios”. De esta forma establece el art. 86.1 ET el principio básico de esta materia. Principio con un margen de flexibilidad que ha ido creciendo desde la redacción inicial de 1980, sobre todo desde la reforma de 1994, hasta la Ley 3/2012. Sigue la ley señalando, “los convenios colectivos regulados por esta ley obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia”, art 82.3 ET.

La ley no define “vigencia” del convenio, por ello debemos de dar una definición de la que partir. Vigencia, entonces, parecer ser, “el periodo en que el convenio despliega su fuerza vinculante en que las condiciones de trabajo se fijan con base en él por la fuerza de la autonomía colectiva, aunque esa fuerza haya sido manipulada y/o ampliada en el tiempo por ministerio de la norma estatal”¹¹¹.

Como se puede observar la vigencia tiene una connotación extensa, no se limita al periodo temporal que las partes asignan de vida a una determinada regulación convencional, sino que incluye el periodo de tiempo en el que el convenio despliega sus efectos, venga determinado por voluntad de las partes o por disposición legal, y que frecuentemente no coincidirá con la duración del mismo, aunque pueda darse esa exactitud¹¹².

¹¹¹ FERNÁNDEZ LÓPEZ, María Fernanda. “Reformas normativas y vigencia de los convenios colectivos”. En: AA.VV. *La reforma laboral de 2012 en materia de negociación colectiva*. Madrid, LA LEY, 2012, (pag.381- 414). ISBN: 978-84-902-0137-4

¹¹² PASTOR JIMENEZ, Alberto. *La vigencia del convenio colectivo estatutario. Análisis jurídico de su dimensión temporal*. Valladolid, LEX NOVA, 2008. ISBN: 978-84-84067-89-4

Ya centrados en el art. 86 del ET, cabe señalar que existen esencialmente, tres escenarios temporales a considerar. “El primero, el periodo establecido principalmente por las partes en convenio; el segundo, el de la prórroga del convenio una vez que éste ha alcanzado el término final inicialmente previsto por las partes; y el tercero, que se presenta con ocasión de la denuncia del convenio. Estos tres momentos pueden identificarse, respectivamente, con los términos vigencia, prórroga y ultractividad”¹¹³.

Como se puede observar, la propia norma impone a las partes una dualidad de soluciones que de alguna manera alteran la vigencia pactada inicialmente; una primera, para los casos en que no se recurra a la denuncia del convenio, es decir, aquí la vigencia abarca tanto el ámbito temporal acordado en el convenio como el periodo en que este se prorroga; y otra segunda, para los casos en los que, denunciado el convenio, aun no se ha llegado a un acuerdo manifestado en el Convenio sustitutorio, lo que se conoce como ultractividad, art. 83.6 ET, tema que interesa en esta parte¹¹⁴.

En ambos casos, como se ha dicho con todo acierto, en términos generales “la prórroga del Convenio ha de verse como algo excepcional” ya que, “la prórroga ha de regir exclusivamente el tiempo para el que el acuerdo inicial la previó; todo exceso respecto de esa duración constituye una cierta manipulación del sentido inicial” de la negociación colectiva¹¹⁵.

1.2) Ultractividad: concepto y naturaleza

La ultractividad puede ser definitiva como la extensión del convenio en el tiempo, más allá del periodo de vigencia previsto por el mismo, hasta la firma de un

¹¹³ LÁZARO SÁNCHEZ, José Luis. “La vigencia de los convenios colectivos: las modificaciones al régimen jurídico del artículo 86 del estatuto de los trabajadores”. En: AA.VV. *El nuevo derecho de la negociación colectiva. Actualizado tras la ley 3/2012*. Madrid, TECNOS, 2013, (págs. 171- 199). ISBN: 978-84-309-5601-2

¹¹⁴ FERNÁNDEZ LÓPEZ, María Fernanda. “Reformas normativas y vigencia de los convenios colectivos”. En: AA.VV. *La reforma laboral de 2012 en materia de negociación colectiva*. Madrid, LA LEY, 2012, (pag.381- 414). ISBN: 978-84-902-0137-4

¹¹⁵ GONZALEZ ORTEGA, Santiago. “Vigencia y ultractividad de los convenios colectivos”. *Temas laborales: revista andaluza de trabajo y bienestar social*. 2004, Nº 76, págs.135-164. ISSN: 0213-0750

nuevo convenio¹¹⁶. Con esto se puede decir que la ultractividad es un “supuesto en el que la vigencia no coincide en el tiempo con la duración del convenio”¹¹⁷. Se puede observar como esta última definición separa claramente en dos conceptos vigencia y duración, no pudiendo ser considerados como sinónimos en esta materia.

No obstante, un problema clave y demostrado de la negociación colectiva es que una vez denunciados los convenios estos tardan en empezar a negociarse, las negociaciones se dilatan en el tiempo lo que conlleva situaciones de paralización y bloqueo. En consecuencia, las condiciones de trabajo denunciadas del convenio anterior, se prolongan en el tiempo sin ajustarse a las nuevas condiciones económicas y productivas, lo que termina por producir perjuicios tanto a las empresas como a los trabajadores¹¹⁸.

Esta era la situación hasta la última reforma. Tras la ley 3/2012 se entiende por ultractividad “la situación de vigencia prorrogada forzosa, por voluntad legal o convencional, en la que se encuentra un convenio colectivo una vez denunciado y finaliza su vigencia inicialmente pactada hasta la aplicación de un nuevo convenio colectivo o laudo arbitral sustitutivo o por un determinado tiempo (de un año) si no hay un nuevo convenio colectivo o laudo arbitral aplicable”¹¹⁹.

¹¹⁶ IZQUIERDO, Mario. MORAL, Esther. URTASUN AMANN, Alberto. “El sistema de negociación colectiva en España: un análisis con datos individuales de convenios”. *Documentos ocasionales-Banco de España*. 2003, Nº 2, (págs. 1-67). ISSN: 1696-2222

¹¹⁷ RUIZ CASTILLO, María del Mar. ESCRIBANO GUTIERREZ, Juan. *La negociación y el convenio colectivo en el panorama actual de las fuentes del derecho del trabajo*. Albacete, BOMARZO, 2013. ISBN: 978-84-15923-13-8

¹¹⁸ GOERLICH PESET, José María. “Contenido y vigencia de los convenios colectivos: transformación del contenido mínimo, robustecimiento de las comisiones paritarias y nuevo régimen de la ultractividad”. En: AA.VV. *La reforma de la negociación colectiva. Real Decreto-Ley 7/2011 de 10 de junio*. Valladolid, LEX NOVA, 2011, (págs. 103-129). ISBN: 978-84-9898-341-8

¹¹⁹ SALA FRANCO, Tomás. “Acerca de la ultractividad de los convenios colectivos”. En: SALA FRANCO, Tomas. *Jurisprudencia Social a Debate*. Valencia, TIRANT LO BLANCH, 2015, (pág. 191-204). ISBN: 978-84-908-6384-8

1.3) La necesidad de denuncia expresa

La llegada del término final previsto en el propio convenio no supone la pérdida automática de su vigencia, para ello debe de ser denunciado de forma expresa¹²⁰.

La denuncia del convenio constituye un “elemento de considerable trascendencia, indudablemente vinculado a la fijación de la duración del convenio colectivo y al término de su vigencia. Tanto es así que el ET lo considera parte del contenido mínimo o necesario del convenio, junto con el resto de ámbitos de aplicación”¹²¹.

Se exige declaración expresa que en caso de no formalizarse, se entiende que las partes se encuentran conformes con mantener la operatividad del convenio más allá del periodo inicialmente acordado. Esto conlleva a que el convenio se prorrogue de año en año, salvo pacto en contrario¹²².

El art. 85.3.d.) ET establece la necesidad de que el convenio colectivo sea denunciado con anterioridad a la finalización del plazo de vigencia previsto.

Se dice que la denuncia es necesaria para poner en marcha la institución de la ultractividad porque en virtud de la literalidad del último párrafo del art. 86.3 ET “transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo”, el periodo de ultractividad legal de un año parece comenzar a partir de la denuncia del convenio colectivo. No obstante, en el primer párrafo se dice que “la vigencia de un convenio colectivo, una vez denunciado y concluida la duración pactada se producirá en los términos que se hubiesen establecido en el propio convenio”. Por ello, “pese a la desafortunada literalidad del último párrafo, este debe de interpretarse a la luz del

¹²⁰ MARTÍN VALVERDE, Antonio; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ, Fermín; GARCÍA MURCIA, Joaquín. *Derecho del trabajo*. 18º ED. Madrid, TECNOS, 2014. ISBN:987-84-309-6315-7

¹²¹ MARTINEZ MORENO, Carolina. *Eficacia temporal de los convenios colectivos: soluciones al fin de la ultractividad*. Madrid, FRANCIS LEFBVRE, 2015. ISBN: 978-84-16268-42-9

¹²² AGRA VIFORCOS, Beatriz. FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Roberto. *Introducción al derecho colectivo del trabajo (derecho sindical)*. LEÓN, EOLAS 2012. ISBN: 978-84-156-0303-0

primero, entendiendo que el periodo de ultractividad legal comienza cuando, denunciado previamente el convenio colectivo, ha concluido su duración pactada”¹²³.

1.4) La Formación del Marco Vigente

En este apartado se analizará la evolución de esta figura desde sus inicios y las reformas sufridas, hasta la situación actual.

1.4.1) Consideración anterior e introducción de la ultractividad

Esta institución fue introducida en España en 1980 en el ET, como se ha dicho “al legislador de 1973, lo mismo que al de 1958, no le preocupaban los vacíos de regulación entre convenios”¹²⁴. Se implantó en nuestro sistema de relaciones del trabajo cuando se vislumbró el posible problema de los vacíos duraderos que se pueden producir en la disciplina colectiva de las relaciones laborales.

Como ya se ha señalado, en la tradición normativa franquista esta cuestión no era relevante, existía con un alcance muy limitado. En la Ley 18/1973 de 19 de diciembre, de convenios colectivos sindicales de trabajo, se deja claro esta postura ya que, o el convenio estaba en vigor o estaba en revisión, y esta última culminaba con éxito puesto que a falta de acuerdo se preveía una intervención arbitral, voluntaria en un momento inicial, y obligatoria en el momento final que lo garantizaba¹²⁵.

¹²³ SALA FRANCO, Tomás. “Acerca de la ultractividad de los convenios colectivos”. En: SALA FRANCO, Tomas. *Jurisprudencia Social a Debate*. Valencia, TIRANT LO BLANCH, 2015, (pág. 191-204). ISBN: 978-84-908-6384-8

¹²⁴ VALDES DAL-RE, Francisco. “Sobre la prórroga de los convenios colectivos denunciados y vencidos”. *Actualidad Laboral*. 1986, Nº 2, págs. 1369-1374. ISSN: 0213-7097. En la actualidad, FERNANDEZ LÓPEZ, María Fernanda. “Reformas normativas y vigencia de los convenios colectivos”. En: AA.VV. *La reforma laboral de 2012 en materia de negociación colectiva*. Madrid, LA LEY, 2012, (pag.381- 414). ISBN: 978-84-902-0137-4

¹²⁵ GOERLICH PESET, José María. “Contenido y vigencia de los convenios colectivos: transformación del contenido mínimo, robustecimiento de las comisiones paritarias y nuevo régimen de la ultractividad”.

Cuando estas intervenciones desaparecen el art. 86.3 ET-1980 estableció una solución muy sencilla, “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 su primer momento de vigencia la institución de la ultractividad fue valorada muy positivamente, se entendía que dotaba de certeza la regulación de las condiciones de trabajo y garantizaba el correcto desarrollo del proceso negociador¹²⁶.

Con el paso del tiempo esta institución no fue solo perdiendo importancia sino también desvalorándose, considerando la ultractividad como una institución que produce la petrificación de la negociación, que frena el dinamismo y desincentiva la renovación de la pactado¹²⁷.

1.4.2) Primera reforma: Ley 11/1994 de 19 de mayo

Ante este panorama la Ley 11/1994 de 19 de mayo, introdujo ciertas modificaciones con la finalidad de dotar mayor flexibilidad y capacidad de adaptación de sus contenidos a las necesidades de los negociadores y de los distintos sectores y empresas¹²⁸. A consecuencia de ello, la reforma del 94 pasó a reconocer expresamente al propio convenio capacidad para determinar su eficacia temporal más allá del periodo pactado.

La nueva regulación de la ultractividad permitía a los sujetos negociadores establecer cláusulas de ultractividad en los convenios para regular la manera de

En: AA.VV. *La reforma de la negociación colectiva. Real Decreto-Ley 7/2011 de 10 de junio*. Valladolid, LEX NOVA, 2011, (págs. 103-129). ISBN: 978-84-9898-341-8

¹²⁶ VALDES DAL-RÉ, Francisco. “Sobre la prórroga de los convenios colectivos denunciados y vencidos”. *Actualidad Laboral*. 1986, Nº 2, págs. 1369-1374. ISSN: 0213-7097

¹²⁷ OLARTE ENCABO, Sofía. “Cuestiones críticas en torno a la ultractividad de los convenios colectivos”. Foro de debate, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, Madrid, Mayo 2013.

¹²⁸ CASAS BAAMONDE, María Emilia. “Nueva regulación de la vigencia temporal de los convenios y las consecuencias en las relaciones laborales”. En: jornada de difusión de la fundación del servicio interconfederal de mediación y arbitraje. Madrid 2013

proceder tras la denuncia del convenio vigente, no obstante a la vez, con carácter subsidiario se contemplaba en la Ley, una seguridad jurídica que permitía el mantenimiento del convenio colectivo anterior, en defecto de pacto, y en tanto no se lograra acuerdo expreso¹²⁹.

1.4.3) Segunda reforma: RD Ley 7/2011

La regulación establecida en 1994 fue la vigente hasta este momento. De la lectura de la exposición de motivos del RD Ley 7/2011 se puede extraer la finalidad de esta nueva reforma, que es dotar de mayor dinamismo al convenio colectivo y favorecer la renovación de los mismos¹³⁰. Finalidad que no puede dejar de recordar la justificación de la reforma de 1994.

Esta reforma rompe con la distinción entre contenido normativo y contenido obligacional. Hasta la fecha, una vez que el convenio era denunciado y hasta que no se lograba un acuerdo expreso, perdían vigencia las cláusulas obligacionales, manteniéndose en vigor el contenido normativo. Tras la reforma ya no se diferenciación entre las mismas, de modo que durante la negociación del convenio, y en defecto de pacto, mantienen su vigencia todas las cláusulas del anterior salvo las convencionales por las que se hubiere renunciado a la huelga que decaerán a partir de su denuncia.

Ante esta ruptura de diferenciación entre cláusulas obligacionales y cláusulas normativas, la nueva regulación del precepto 86.3 ET incrementó el poder de disposición de las partes sobre la ultractividad al dotar de mayor libertad para determinar que partes del convenio denunciado y vencido se siguen aplicando a partir de que finalice su vigencia¹³¹.

¹²⁹ NUÑEZ CALZADA, María. *La reforma de la negociación colectiva. Evolución de la ultractividad*. Trabajo final de Máster. Universidad del País Vasco, País Vasco, 2014.

¹³⁰ GARCIA VIÑA, Jordi. *La negociación colectiva en España tras las últimas reformas*. Navarra, ARANZADI, 2011. ISBN: 978-84-9903-055-5

¹³¹ CASAS BAAMONDE, María Emilia. “*Nueva regulación de la vigencia temporal de los convenios y las consecuencias en las relaciones laborales*”. En: jornada de difusión de la fundación del servicio interconfederal de mediación y arbitraje. Madrid 2013

La reforma del RD-L 7/2011, no conllevó la desaparición automática del convenio colectivo existente a la denuncia del mismo, ni si quiera cuando finalizaba el plazo máximo establecido para su desarrollo. Es decir, que si transcurrido el plazo máximo de negociación no se hubiere alcanzado acuerdo alguno, y la situación no se hubiere desbloqueado a través de alguno de los mecanismos contemplados, se mantendría la vigencia del convenio colectivo. Es por ello que Goerlich Peset califica esta reforma como solución continuista¹³².

En cuanto a los medios autónomos de solución de conflictos que hacíamos referencia en el párrafo anterior, cabe señalar que una de las principales novedades de la nueva redacción del art. 86.3 ET fue el intento de introducir un mecanismo de desbloqueo de la negociación cuya activación se produjese una vez agotado el nuevo plazo máximo para alcanzar un acuerdo. El mecanismo de desbloqueo establecido en la reforma es un arbitraje obligatorio. Se considera obligatorio ante la mera ausencia de pronunciamiento por parte del acuerdo. El laudo arbitral que dé lugar tendrá la misma eficacia jurídica que el convenio colectivo, siendo recurrible solo por el procedimiento y los limitados motivos del art. 91 ET¹³³

Se puede decir que esta reforma trajo consigo una significativa alteración de la ultractividad de los convenios, así como una mayor complejidad.

A juicio del legislador estas medidas deberían de ser suficientes para la ruptura de los bloqueos y dinamización en la negociación colectiva. No obstante los resultados solo hubieran podido ser conocidos a medio plazo, lo que no fue posible, por la consiguiente reforma del precepto 86.3 ET en la Ley 3/2012¹³⁴.

¹³² GOERLICH PESET, José María. “Contenido y vigencia de los convenios colectivos: transformación del contenido mínimo, robustecimiento de las comisiones paritarias y nuevo régimen de la ultractividad”. En: AA.VV. *La reforma de la negociación colectiva. Real Decreto-Ley 7/2011 de 10 de junio*. Valladolid, LEX NOVA, 2011, (págs. 103-129). ISBN: 978-84-9898-341-8

¹³³ GONZALEZ ORTEGA, Santiago. “La negociación colectiva en el Real Decreto Ley de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral”. *Temas Laborales. Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 2012, Nº 115, (pág. 85-134). ISSN: 0213-0750

¹³⁴ GOERLICH PESET, Jose María. “La ultractividad de los convenios colectivos”. En: Foro de debate: *La ultractividad de los convenios colectivos. Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos*, Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Madrid, Mayo 2013

1.4.4) Tercera reforma: el RDL 3/2012 y la Ley 3/2012

Como hemos señalado la reforma de la negociación colectiva producida en 2011 intentó incentivar que se evitasen las situaciones de prórroga forzosa, pero la mantuvo como última solución en defecto de cualquier otra. Pues bien, la Ley 3/2012, manteniendo y endureciendo lo que ya había regulado el RDL 3/2012, intenta acabar con esta situación, limitando esa situación de prórroga¹³⁵.

El legislador del RD-L 3/2012 estableció la limitación temporal imperativa de la ultractividad de los convenios en un periodo dispositivo de dos años. Finalmente, la Ley 3/2012 estableció una limitación temporal de un año.

Tal limitación se introdujo en el art. 86.3 ET en un párrafo *in fine*, según el cual, “transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, aquel perderá, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación”.

A esta reforma del precepto 86.3 ET, cabe hacer referencia al añadido incorporado en la disposición transitoria 4ª de la Ley, donde se establece que, para los convenios que ya estuvieran denunciados a la fecha de entrada en vigor de la Ley, el plazo de un año indicado empezará a computarse a partir del 7 de julio de 2012.

El objetivo único y permanente en todas las reformas legales ha sido hacer del sistema de negociación colectiva un instrumento de gestión empresarial. Es decir, hacer del convenio un instrumento de regulación flexible en orden a la concreta situación y necesidades de la empresa¹³⁶.

¹³⁵ ALFONSO MELLADO, Carlos Luis. “La reforma de la negociación colectiva en la Ley 3/2012”. En: AA.VV. *Reforma Laboral 2012. Últimas reformas laborales y de la Seguridad Social*. Valencia, TIRANT LO BLANCH, 2013, (págs. 31-59) ISBN: 978-84-9033-662-5

¹³⁶ OLARTE ENCABO, Sofía. “Cuestiones críticas en torno a la ultractividad de los convenios colectivos”. Foro de debate: *La ultractividad de los convenios colectivos*, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Madrid, Mayo 2013.

2.) Ultractividad tras la Ley 3/2012

Con la finalidad de promover un modelo productivista de negociación colectiva, la nueva redacción de la disposición 86.3 *in fine* del ET replantea de forma novedosa el clásico problema de la vigencia de los convenios colectivos.

Se nos plantea una compleja cuestión que es sin duda, una de las claves de bóveda del entero sistema de relaciones laborales, pues su redacción literal se encuentra repleta de incertidumbre respecto a la determinación del marco regulador de las condiciones de empleo y trabajo que van a regir en el ámbito de los convenios colectivos una vez una vez decaídos, posteriormente denunciados, habiendo transcurrido el nuevo periodo de ultractividad de un año, sin ser sustituido por otro convenio, y sin convenio, o varios, de ámbito superior aplicable¹³⁷.

2.1) Justificación a la reforma

Ante la grave situación de crisis económica y financiera que atraviesa nuestro país en los últimos años, la reforma laboral del 2012 ha pretendido establecer un marco normativo que contribuya a una gestión eficaz de las relaciones laborales.

Se puede decir que la consecuencia más relevante de la actual crisis es la caída de la ocupación y el fuerte incremento del desempleo¹³⁸. La Exposición de Motivos de la Ley 3/2012 señala la finalidad de flexibilizar el marco jurídico de las relaciones laborales con el fin de “facilitar la adaptación de los salarios y otras condiciones de trabajo a la productividad y competitividad empresarial”, puesto que el legislador español entiende que “la rapidez e intensidad de la destrucción de empleo en España se debe fundamentalmente a la rigidez del mercado laboral español”, por lo que “trata de garantizar la flexibilidad de los empresarios en la gestión de los recursos humanos de la empresa”.

¹³⁷ MOLINA NAVARRETE, Cristóbal. *Escenarios de “post-ultractividad” del convenio: soluciones judiciales a la incertidumbre*. Albacete, BOMARZO, 2014. ISBN: 978-84-15923-11-4

¹³⁸ Datos disponibles sobre el paro en España en : www.datosmacro.com/paro/espana y www.ine.es

El marco regulador de la negociación colectiva, y en concreto, las reglas sobre la renovación del convenio, han sido uno de los objetos de esta profunda reforma. El propósito perseguido ha sido agilizar las negociaciones colectivas, y para ello el legislador ha llevado a cabo una exhaustiva revisión de las reglas de ultractividad.

El objetivo era desbloquear la negociación de algunos convenios, con el fin de adaptar la regulación de las condiciones de trabajo y salariales al nuevo contexto económico.

2.2) Análisis del art. 86.3 *in fine* ET, y de la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 3/2012, de 6 de julio. Problemas Generados

Se analizarán de forma separada, por un lado la nueva redacción del art. 86.3 *in fine* del ET, y por otro lado, el contenido de la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 3/2012, así como los posibles problemas generados por cada una de ellas.

2.2.1) El art. 86.3 *in fine* ET

“Transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, aquel perderá, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación”. De esta forma reza el art. 86.3 *in fine* ET.

La primera idea que se puede extraer a la lectura de este precepto tras la reforma, es que estamos ante una institución limitada. La limitación parte del periodo máximo de ultractividad de un año. Como excepción a ese año, se recoge la posibilidad de pactar un tope temporal superior, a través de la negociación colectiva¹³⁹.

Tras el cumplimiento de ese periodo máximo sin la elaboración de un nuevo convenio, se aplicará el convenio de ámbito superior que fuere aplicable.

¹³⁹ MOLINA NAVARRETE, Cristóbal. *Escenarios de “post-ultractividad” del convenio: soluciones judiciales a la incertidumbre*. Albacete, BOMARZO, 2014. ISBN: 978-84-15923-11-4

La nueva regulación de esta institución, se puede decir que es incompleta. El legislador no ha previsto ciertas cuestiones.

En primer lugar, puede suceder que no exista convenio superior aplicable. O en segundo lugar, puede ocurrir que existan varios convenios superiores aplicables. El nuevo precepto, al no determinar qué ocurre si existen varios convenios colectivos de ámbito superior, por supuesto, también deja sin determinar las reglas a las que habría que acudir; reglas del art. 84 referentes a la concurrencia de convenio; reglas del art. 83.2 sobre acuerdos intersectoriales; o a las reglas del art. 3.3 ET sobre el principio de norma más favorable¹⁴⁰.

Como se observa los problemas generados no solo son varios, sino que además, revisten especial importancia. Algún autor entiende que “la inseguridad jurídica subyacente, tiene su origen en una deficiente técnica legislativa que omite pronunciarse de forma clara respecto a las consecuencias de la terminación de la vigencia en los supuestos de ausencia de un convenio de ámbito superior”¹⁴¹.

2.2.2) La Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 3/2012

“El plazo de un año al que se refiere el apartado 3 del artículo 86 del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción dada el mismo por esta Ley, empezará a computarse a partir de la dicha fecha de entrada en vigor”.

En su función de disposición transitoria se dirige a los convenios denunciados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 3/2012.

¹⁴⁰ OLARTE ENCABO, Sofía. “*Cuestiones críticas en torno a la ultractividad de los convenios colectivos*”. Foro de debate: *La ultractividad de los convenios colectivos*, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Madrid, Mayo 2013

¹⁴¹ PASTOR MARTINEZ, Alberto. “La contractualización de las condiciones convencionales tras la extinción de la ultractividad”. *IUSLABOR*. 2015, Nº 1, (págs. 1-17). ISSN: 1699-2938

La DT 4ª de la Ley no hace incurrir en nulidad sobrevinida a los pactos colectivos precedentes sobre ultractividad. Es decir, la limitación temporal no es posible aplicarla a ningún convenio previo a la reforma¹⁴².

Se entiende por tanto, que los convenios anteriores que pactaron expresamente la vigencia del convenio denunciado hasta la negociación de un nuevo pacto, como vigentes. “No es admisible la conclusión de que todos los convenios anteriores y no renovados queden derogados a partir del uno de julio de 2013”¹⁴³.

2.3) La Laguna Legal del art. 83.3 ET

Como se ha visto en el punto anterior, la nueva redacción del precepto 86.3 ET precisa que tras la superación del plazo de un año de ultractividad, se aplicará un convenio superior para evitar el vacío de regulación. No obstante, nada establece en caso de que no exista convenio superior. Autores, defienden que estamos ante una auténtica laguna legal y que por tanto, es necesario acudir a las técnicas de integración jurídica.

Descarta el silencio elocuente o legal, ya que este implica la consciencia del legislador, y a lo largo de la reforma, en ningún momento se deja constancia de esta finalidad.

Por laguna legal se entiende la ausencia en el ordenamiento jurídico de una norma para regular un caso concreto. La existencia de lagunas puede deberse a cualquier motivo imputable al legislador (lo que se denomina laguna subjetiva), o al envejecimiento del derecho como consecuencia de la evolución legal (laguna objetiva).

¹⁴² CASAS BAAMONDE, María Emilia. “La pérdida de ultractividad de los convenios colectivos”. *Relaciones laborales: revista crítica de teoría y práctica*. 2013, Nº 6, (págs. 1-25). ISSN: 0213-0556

¹⁴³ OLARTE ENCABO, Sofía. “Cuestiones críticas en torno a la ultractividad de los convenios colectivos”. Foro de debate: *La ultractividad de los convenios colectivos*, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Madrid, Mayo 2013

Olarte Encabo entiende que estamos ante esta figura dejando a un lado el silencio legal, como ya se ha adelantado¹⁴⁴.

Por lo tanto, haciendo una determinación negativa de la laguna, la previsión legal controvertida no proyectaría sus efectos sobre los convenios no denunciados; los denunciados pero que previeron expresamente un periodo más amplio o indefinido de ultractividad; y los denunciados pero en fase de negociación.

Respecto a la valoración de esta tesis “ha sido criticada por contradictoria con la letra como finalidad perseguida por la ley, al mantener aun de forma residual el convenio que pierde su vigencia por ley, y sin embargo parece la que más coherencia global comporta”¹⁴⁵.

2.4) Interpretaciones Doctrinales

A la luz de lo visto en el punto anterior se puede determinar que el problema interpretativo solo se plantea respecto de los convenios colectivos denunciados más allá del periodo de un año de ultractividad que no contemplan un pacto sobre ultractividad.

Se diferencian dos grandes líneas interpretativas. Una de ellas sostiene que la ley ha previsto la preclusión legal del convenio aún con el vacío normativo que ello comporta, y otra defiende la continuidad del convenio colectivo.

¹⁴⁴ “Mi premisa es que estamos ante una auténtica laguna legal y que es necesario acudir a las técnicas de integración jurídica, descartando que el silencio legal comporte la voluntad legal de dejar sin regulación sectorial alguna a miles de empresas y trabajadores”. OLARTE ENCABO, Sofía. “Cuestiones críticas en torno a la ultractividad de los convenios colectivos”. Foro de debate: *La ultractividad de los convenios colectivos*, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Madrid, Mayo 2013

¹⁴⁵ LÓPEZ LLUCH, María Inmaculada. “La “pérdida de vigencia” del convenio colectivo sin cláusula tras la reforma laboral 2012”. En: AA.VV. *Vulnerabilidad de los derechos laborales y de protección social de los trabajadores*. Barcelona, HUYGENS, 2015, (págs. 299-322). ISBN: 978-84-15663-39-3

2.4.1) Tesis Continuistas

Esta línea doctrinal agrupa todas las posturas que han defendido la continuidad de las condiciones de trabajo pactadas en convenios colectivos estatutarios, una vez agotado el periodo máximo de ultractividad, sin pacto expreso, y sin que se haya negociado un nuevo convenio colectivo, y sin que sea posible la derivación a un convenio superior por inexistencia del mismo.

Dentro de esta línea doctrinal diferenciamos distintas interpretaciones sobre cómo integrar las condiciones laborales reguladas por el convenio que ha perdido su vigencia ex art. 86.3 in fine.

2.4.1.1) Tesis de la continuidad residual como convenio colectivo estatutario

Defiende que en defecto de convenio superior, el convenio colectivo que ha superado el año de ultractividad mantendría su vigencia de forma residual y subsidiaria y con un rango degradado que lo haría vulnerable a la concurrencia de convenios y a la eventual desaparición de la unidad de negociación¹⁴⁶.

2.4.1.2) Tesis de la contractualización de las condiciones

Los autores que defiende esta teoría¹⁴⁷, entienden que una vez que el contenido del convenio colectivo pierde su vigencia, este, se incorpora de forma automática y completa al contrato de trabajado de cada uno de los trabajadores, como condiciones de trabajo contractualizadas¹⁴⁸.

¹⁴⁶ VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. “La reforma de la negociación colectiva de 2012”. *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*. 2012, N° 23, (págs. 221-257). ISSN: 0213-0556

¹⁴⁷ CASAS BAAMONDE, María Emilia. “Nueva regulación de la vigencia temporal de los convenios y las consecuencias en las relaciones laborales”. En: jornada de difusión de la fundación del servicio interconfederal de mediación y arbitraje. Madrid 2013. Disponible en: <http://fsima.es/jornada-promocion-y-difusion-sima-ugt-cco/>

¹⁴⁸ CRUZ VILLALÓN, Jesús. “Procedimientos de resolución de conflictos y negociación colectiva en la reforma de 2012”. En: AA.VV. *Reforma laboral 2012-Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas*

Como se puede observar, si se aplicase esta teoría, el contenido del convenio colectivo perdería la fuerza propia de la negociación colectiva, dado que pasaría ser mero contenido contractual, abandonando su carácter normativo.

En la misma línea de esta tesis han resuelto algunos tribunales¹⁴⁹.

No obstante, es fuertemente criticada por algunos sectores. Una crítica a la misma es la no especificación de la nueva vigencia. Es decir, si se entendería sometida a la condición de la vigencia o prorrogada del convenio colectivo objeto el reenvío¹⁵⁰. Otra crítica se centra, al comparar esta integración con lo establecido en otros ordenamientos laborales europeos, donde se practica esta tesis, pero se encuentra amparada en la legislación¹⁵¹.

2.4.1.3) Tesis de la continuidad del convenio como convenio extraestatutario

Esta doctrina, indica que el “convenio colectivo pierde su valor normativo, propio del carácter estatutario, pero conserva su condición de acuerdo al margen del ET, por lo que continua vigente como acuerdo extraestatutario”. Se fundamenta en que “la falta de requisitos del ET no determina por sí sola la falta de eficacia de lo pactado, sino que simplemente se considera convenio extraestatutario de eficacia limitada y naturaleza contractual”¹⁵².

urgentes para la reforma del mercado laboral. Valladolid, LEX NOVA, 2012, (págs. 385-418). ISBN: 978-849898425-5

¹⁴⁹ STSJ 1186/2013 de 26 de noviembre de 2013; SAN 2/2014 de 20 de enero (AS 2014/289); SAN 15/2014 de 31 de enero (AS 2014/232)

¹⁵⁰ VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. “La reforma de la negociación colectiva de 2012”. *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*. 2012, N° 23, (págs. 221-257). ISSN: 0213-0556

¹⁵¹ SALA FRANCO, Tomás. “La duración y la ultraactividad de los convenios colectivos”. *Actualidad laboral*. 2012, N° 10, (págs.1). ISSN: 0213-7097

¹⁵² LÓPEZ LLUCH, María Inmaculada. “La “pérdida de vigencia” del convenio colectivo sin cláusula tras la refoma laboral 2012”. En: AA.VV. *Vulnerabilidad de los derechos laborales y de protección social de los trabajadores*. Barcelona, HUYGENS, 2015, (págs. 299-322). ISBN: 978-84-15663-39-3

2.4.1.4) Tesis de la degradación a costumbre o uso profesional

Tesis que defienden la conversión del convenio colectivo que ha perdido su vigencia en costumbre o uso profesional o de empresa, supletoria del convenio colectivo o del pacto individual¹⁵³.

2.4.2) Tesis Derogatorias

Se defiende que una vez denunciado el convenio, y tras el año de ultractividad legal, sin que medie pacto en contrario, este pierde su vigencia.

El máximo defensor de esta doctrina entiende que “con la pérdida de vigencia, desaparece todo fundamento jurídico de una eventual obligatoriedad de su aplicación: después de todo, el convenio es una norma: y, cuando una norma se deroga, deja de ser exigible”¹⁵⁴.

Esta tesis, por tanto, ante la pérdida de vigencia del convenio, y ante la inexistencia de convenio colectivo de ámbito superior aplicable, se centra en aplicar el ET. “El designio legal es claro”, el convenio colectivo denunciado “deja de ser aplicado, lo que no puede sino suponer la aplicación directa de las normas legales y reglamentarias de carácter general”¹⁵⁵.

Respecto a la constitucionalidad de esta doctrina, los autores defensores de esta línea entienden que no se plantea problema alguno, puesto que aplicar los mínimos legales no va en contra del derecho constitucional a la negociación colectiva, al entender

¹⁵³ SALINAS MOLINA, Fernando. “*La ultractividad de los convenios colectivos*”. En: XXVI jornadas catalanas de derecho del trabajo: los derechos laborales desde la perspectiva de la teoría general del contrato y la normativa internacional

¹⁵⁴ GOERLICH PESET, José María. “*La ultractividad de los convenios colectivos*”. En: Foro de debate: *La ultractividad de los convenios colectivos*. Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Madrid, Mayo 2013

¹⁵⁵ GOERLICH PESET, José María. “*La ultractividad de los convenios colectivos*”. En: Foro de debate: *La ultractividad de los convenios colectivos*. Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Madrid, Mayo 2013.

que las partes legitimadas han dispuesto de un plazo y de una oportunidad para poder llegar a un acuerdo¹⁵⁶.

Esta tesis, por tanto, y de forma implícita, entiende que no hay existe laguna legal, sino un silencio elocuente¹⁵⁷.

Se entiende que esta línea doctrinal es desacertada dado que ni en el Preámbulo de la ley, ni en el propio desarrollo normativo del precepto se alude a tal fin¹⁵⁸. Es una línea doctrinal que iría en contra de la naturaleza de esta propia institución que es agilizar y dinamizar la negociación colectiva. Además, aplicando los mínimos legales se produciría una disminución en los derechos de los trabajadores¹⁵⁹.

2.5) Pronunciamientos judiciales previos al TS

No solo la doctrina científica aportó posibles soluciones sobre el precepto de ultractividad, también los órganos judiciales, mediante sus resoluciones, dieron posibles soluciones al conflicto.

Una de las primeras sentencias que abordó esta cuestión¹⁶⁰, da validez a la cláusula de ultractividad contenida en el convenio colectivo denunciado, estimándose la pretensión de la parte actora. La Sala señala que no se plantea problema alguno a que el convenio de la empresa contuviera un pacto en contrario que impidiera la pérdida de vigencia.

¹⁵⁶ RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, Beatriz. La ultractividad en los convenios colectivos. Trabajo Fin de Grado, Universidad Pública de Navarra, Pamplona, 2014.

¹⁵⁷ OLARTE ENCABO, Sofía. “Cuestiones críticas en torno a la ultractividad de los convenios colectivos”. Foro de debate: *La ultractividad de los convenios colectivos*, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Madrid, Mayo 2013

¹⁵⁸ SALA FRANCO, Tomás. “La reforma de la negociación colectiva”. En AA.VV. *La reforma laboral en el Real Decreto-Ley 3/2012*. Valencia, TIRANT LO BLANCH, 2012 (págs. 43-59). ISBN:978-84-900-4883-2

¹⁵⁹ SEMPERE NAVARRO, Antonio Vicente. “La duración de los convenios tras la reforma”. *Revista Aranzadi Doctrinal*. 2013, Nº 10, (págs. 59-68). ISSN: 1889-4380

¹⁶⁰ SAN 149/2013 de 23 de julio. (AS 2013/1140)

El Juzgado de lo Social de Vigo¹⁶¹, falla otorgando plena validez a las cláusulas de ultractividad recogidas en los convenios colectivos previas a la reforma.

En uno de sus pronunciamientos sobre esta cuestión, el Juzgado de lo Social de León¹⁶², resuelve sobre el convenio provincial de Hostelería y Turismo de León, se pronuncia en el sentido de admitir la aplicación de las cláusulas de ultractividad pactadas con anterioridad a la reforma. En este caso, la no aplicación del convenio que se entiende vigente, se refiere a una modificación de las condiciones de trabajo que deberá seguir los trámites del art. 41 ET.

Otro pronunciamiento lo encontramos en la Sala de Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco¹⁶³, sobre la pérdida de vigencia del Convenio Colectivo de Limpieza de Locales y Edificios de Guipúzcoa. En este caso, la Sala aplica una tesis continuista al no existir cláusulas de ultractividad previa, ni convenio superior aplicable.

La Sala de lo Social Sección 1º de la Audiencia Nacional¹⁶⁴, declara la vigencia actual del contenido normativo del Primer Convenio Colectivo Nacional de los Servicios de Prevención Ajenos, al existir en el mismo un pacto expreso en materia de ultractividad, fallando a favor de la parte actora. La Sala entiende que tal previsión no se encuentra afectada por la reforma laboral.

Para finalizar, otro ejemplo lo encontramos en la Sala de lo Social Sección 1º de la Audiencia Nacional¹⁶⁵, en la que se estima la demanda, declarando vigente el contenido normativo del V Convenio colectivo de Empresa de Trabajo Temporal al prever cláusula de ultractividad en el convenio denunciado.

Como se puede observar la línea general se ha centrado en dotar de plena validez las cláusulas de ultractividad pactadas previamente en los convenios colectivos.

¹⁶¹ S 445/2013, del Juzgado de lo Social número 5 de Vigo, de 29 de agosto de 2013

¹⁶² S 984/2013 dictada por el Juzgado de lo Social número 3 de León, a fecha de 16 de octubre de 2013

¹⁶³ STSJ 1186/2013 de 26 de noviembre de 2013

¹⁶⁴ SAN 2/2014 de 20 de enero. (AS 2014/289)

¹⁶⁵ SAN 15/2014 de 31 de enero (AS 2014/232)

2.6) Análisis de los últimos pronunciamientos del TS sobre la materia

Ante toda esta situación previamente estudiada, no es difícil de suponer el esperado pronunciamiento del TS, con la esperanza de aportar luz a este complejo debate.

El TS se ha pronunciado dos veces en torno a la ultractividad tras la Ley 3/2012, y en ambas veces sobre cuestiones referidas al salario.

En los puntos siguientes se analizará la línea tomada por el TS en ambos pronunciamientos. Ya se puede adelantar que dirección tomada, camina en torno a tesis continuistas.

2.6.1) STS 22 de diciembre de 2014¹⁶⁶

La sentencia del 22 de diciembre ha conformado la primera oportunidad del TS para poder pronunciarse en la polémica jurídica que hemos estado analizando en estas últimas páginas.

La sentencia fue más que esperada por todo el colectivo jurídico y económico, y no es de extrañar, dado que la solución que contuviese generaría consecuencias en todos los procesos negociadores de convenios.

2.6.1.1) Supuesto de hecho y fundamentación

Los antecedentes de hecho de la cuestión controvertida, versan sobre una empresa se servicios en Islas Baleares, con convenio colectivo propio desde 1999. Dicho convenio fue denunciado el 05/11/2010, constituyéndose el 17/11/2013 la mesa negociadora sin llegar a acuerdo alguno, entendiéndose la empresa que el convenio había perdido su vigencia el día 08/07/2013 al haber transcurrido el periodo de ultractividad previsto en la nueva regulación. Ante este entendimiento, la empresa abona la nómina de julio de 2013 dividida en dos periodos; del 1 al 7 de julio con arreglo a las

¹⁶⁶ STS de 22 de diciembre 2014 (RJ 2014/6638)

condiciones previas recogidas en el convenio; y, del 8 al 31 julio con arreglo al propio ET, al no existir convenio superior de empresa.

Se interpone demanda de conflicto colectivo por USO (adhiriéndose los sindicatos CSI-CSIF, CC.OO. Y UGT). El recurso planteado es un recurso de casación ordinario por la empresa demandada, al estimar previamente el TSJ la pretensión actora. En su defensa se planteaba, que al haber denunciado el convenio, transcurrido el plazo sin negociación nueva, y sin pacto previo de ultractividad, en aplicación de la DT 4º Ley 3/2012, el día 08/07/2013, al no existir convenio superior aplicable, las condiciones de dicho convenio de empresa no podían seguir aplicándose como si de un derecho adquirido se tratara.

El TS en su sentencia, señala en primer lugar, la existencia de una laguna legal “consistente en que el legislador no ha dicho absolutamente nada respecto de dicha situación que, desde luego, a nadie se le escapa que es verdaderamente problemática.” En segundo término, se pronuncia sobre las tesis emitidas por la doctrina, y más arriba tratadas. Así el TS descarta la tesis derogatoria al entender que rompe con las bases esenciales del contrato de trabajo¹⁶⁷.

El voto mayoritario se inclina por la tesis conservacionista. El tribunal considera que “cualesquiera derecho y obligaciones de las partes existentes en el momento en que termina la ultractividad 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 esas 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”. El tribunal, como se puede ver, centra la solución al conflicto en el contrato de trabajo.

¹⁶⁷ “podría producir en el ámbito del contrato de trabajo una alteración sustancial de sus condiciones para ambas partes, trabajador y empresarial, 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”. STS de 22 de diciembre 2014 (RJ 2014/6638)

2.6.1.2) Fallo y votaciones

Como ya se ha adelantado, la sentencia desestima el recurso de casación.

Es destacable la división de la Sala a la hora de dictar sentencia, diferenciándose 8 votos favorables de 14 de sus miembros. No obstante, cuenta con dos votos particulares individuales con discrepancias en la argumentación y en el alcance material, además de dos votos particulares discrepantes, uno de los cuales firmado por cinco magistrados. Esta discrepancia es un claro manifiesto de la división doctrinal de esta cuestión. Una división “preocupante por la relevancia y sensibilidad del tema abordado y que hace que quepa cuestionarse cual pueda ser el alcance de la doctrina contenida en la sentencia, si la misma habrá de consolidarse o, finalmente, se incidirá en el resto de cuestiones interpretativas pendientes”¹⁶⁸.

2.6.2) STS 17 de marzo de 2015¹⁶⁹

2.6.2.1) Supuesto de hecho y fundamentación

Los tripulantes pilotos de la empresa Air Nostrum, regulan sus condiciones en el III Convenio Colectivo, prorrogado en junio de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2010 en función de un acuerdo entre la representación sindical de la empresa y la Dirección de la compañía. La denuncia del convenio la hace efectiva la empresa en noviembre de 2010, procediéndose a constituir la mesa negociadora y sin alcanzar acuerdo alguno.

Ante esta situación, la representación sindical de la empresa presenta un requerimiento sobre el fin de la vigencia del convenio a la dirección de la empresa. No se obtiene respuesta. La cuestión vuelve a plantearse en la Comisión de Interpretación del III Convenio Colectivo y la empresa sostiene que el convenio debía perder su vigencia el 8 de julio de 2013, aunque su voluntad era llegar un acuerdo previamente a la fecha.

¹⁶⁸ PASTOR MARTINEZ, Alberto. “La contractualización de las condiciones convencionales tras la extinción de la ultractividad”. *IUSLABOR*. 2015, Nº 1, (págs. 1-17). ISSN: 1699-2938

¹⁶⁹ STS de 17 de marzo de 2015 (RJ 2015/1009)

Finalmente, en junio de 2013, la empresa remite un comunicado a los trabajadores anunciando que ante la inexistencia de convenio superior aplicable se procedería a aplicar las condiciones de trabajo recogidas en el ET y demás disposiciones, y por la regulación de la actividad aeronáutica.

Previamente, la AN resolvió que mientras no se produzca la entrada en vigor del nuevo convenio, se seguirá aplicando el contenido normativo del III Convenio Colectivo.

Ante esta situación, la Sala rechaza el argumento de la compañía aérea que sostiene que el marco normativo vigente exige un pacto expreso para evitar la finalización de la ultractividad después de transcurrido el año de negociación sin alcanzar un nuevo acuerdo o dictarse un laudo. Rechaza esta postura argumentando que “si un convenio colectivo, suscrito con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 3/2012, contiene una cláusula que prevea que una vez finalizado el periodo 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 en contrario” al que se refiere el último párrafo del apartado 3 del art. 86 ET”.

Aunque si bien es cierto que la exposición de motivos, como se ha analizado más arriba, pretende evitar la petrificación de la negociación, la Sala sostiene que no es un argumento sólido que pueda avalar la interpretación de la empresa. Se centra en dos motivos; en primer lugar, la exposición de motivo son tiene carácter normativo; y en segundo lugar, porque existe la posibilidad de acudir a los mecanismos de descuelgue.

2.6.2.2) Fallo y votaciones

Se desestima la pretensión de la empresa.

Es interesante hacer referencia al voto particular de uno de los magistrados, el cual defiende que los sindicatos y empresarios no pueden fijar sus cláusulas que prorroguen los convenios durante más de 12 meses. En su opinión, solo podrían hacerlo en “un pacto sobrevenido”, es decir, en un acuerdo que no se incluye en el convenio y que tendría que llegar durante la negociación para la renovación. Para sostener su

interpretación, recurre a la exposición de motivos de la reforma, donde se recoge la finalidad de evitar la petrificación de las condiciones de trabajo pactadas en convenio¹⁷⁰.

¹⁷⁰ Voto particular emitido por el Excl. Magistrado Sempere Navarro

CONCLUSIONES FINALES

PRIMERA. A lo largo del trabajo se ha pretendido sentar un esquema general de la negociación colectiva en España, analizando por un lado el convenio colectivo, y su proceso negociador, así como un desarrollo más detallado respecto a la vigencia. Concretamente, se ha centrado el análisis en un estudio más detallado de la ultractividad, por la novedad y polémica jurídica sobre esta figura tras la última reforma laboral.

SEGUNDA. El convenio colectivo es el resultado de la negociación colectiva, y su finalidad se centra en regular las condiciones de trabajo. De esta sucinta definición se pueden extraer dos notas esenciales de esta institución. En primer lugar, la fuerza normativa del propio convenio colectivo dado que es fuente de derecho laboral, y en segundo lugar, y también derivado de la nota anterior, es una institución básica y clave del Derecho del Trabajo. Es una manifestación de la autonomía de la voluntad de trabajadores y empresarios, elementos conformadores del ámbito laboral.

TERCERA. Existen dos tipos de convenios colectivos; convenios estatutarios y extraestatutarios. Los primeros son aquellos regulados en el ET, y los segundos se fundamentan en la regulación constitucional de la negociación colectiva (art. 37 CE) y se regulan bajo la normativa civil, propia de un contrato.

CUARTA. Respecto al proceso negociador (de los convenios estatutarios). En primer lugar se puede señalar, de forma general, que son partes negociadoras, como bien se ha adelantado, los empresarios y trabajadores. Estos deberán de atenerse a cuestiones de legitimación y mayorías, que cambiaran dependiendo del ámbito de actuación del propio convenio.

QUINTA. El contenido de los convenios colectivos ha sido una materia que ha sufrido ciertos cambios con la Ley 3/2012. Dentro de los convenios diferenciamos entre un contenido mínimo (necesario), y un contenido normativo que regule las condiciones de trabajo.

SEXTA. Una vez iniciada la negociación del propio convenio colectivo, las partes deben de partir de la obligatoriedad de negociar de buena fe.

SÉPTIMA. En cuanto a la vigencia del convenio. Se refiere al periodo de actuación de un convenio colectivo. No se puede confundir vigencia y duración. Se regula en el art. 86 ET. Un elemento esencial de la vigencia del convenio colectivo, como se ha dejado claro a lo largo del estudio, es la ultractividad.

OCTAVA. En un primer momento, la ultractividad es incorporada en el ordenamiento jurídico con la finalidad de evitar vacíos normativos durante la negociación de un nuevo convenio. En la actualidad, tras la modificación del art. 86.3 *in fine* ET, esa finalidad inicial, se puede entender como desvirtuada, al ser utilizada la ultractividad como un instrumento de presión para la firma de nuevos convenios colectivos. La reforma no solo se ha alejado del concepto inicial de ultractividad, sino que, además, se ha convertido en lo que naturalmente pretendía evitar, creando situaciones de vacío y de inestabilidad jurídica.

NOVENA. Ante esta indeseable situación, la doctrina científica del Derecho del Trabajo junto con los órganos jurisdiccionales, tratando de encontrar una solución, plantean dos líneas contradictorias; tesis continuistas y tesis derogatorias.

DÉCIMA. Las tesis continuistas, como su propio nombre indica, buscan el mantenimiento de la aplicación del contenido normativo del convenio denunciado durante la negociación de un nuevo convenio, integrándolo en el contrato del trabajo.

UNDÉCIMA. Las tesis derogatorias, por el contrario, entienden que ante la inexistencia de un convenio superior, se aplicará lo regulado en el ET, y otra legislación laboral.

DUODÉCIMA. Se pueden criticar ambas posturas. Las tesis continuistas al seguir esa línea se olvidan de la fuerza normativa del convenio colectivo, mientras que las tesis derogatorias, van en contra de la naturaleza de esta institución que es agilizar y dinamizar la negociación colectiva. Además, aplicando los mínimos legales se produciría una disminución en los derechos de los trabajadores.

DÉCIMOTERCERA. Los tribunales, de forma paralela, iban resolviendo optando por tesis continuistas.

DÉCIMOCUARTA. Finalmente, el TS ha tenido dos ocasiones de pronunciarse sobre esta cuestión. La línea seguida es continuista. No obstante, es de rigor señalar las discrepancias que existen en la propia sala, pues las votaciones, distan de ser unificadas.

DÉCIMOQUITA. Que el TS decida optar por una línea continuista, se puede entender como una actitud de protesta o rechazo a la reforma laboral. La reforma laboral lleva como abanderado un espíritu de flexibilización y dinamización de las condiciones laborales, por lo que optar por continuar con la vigencia del convenio se entiende como una actitud contraria a este fin.

DÉCIMOSEXTA. Se puede finalizar señalando, que el eje de los problemas de la ultractividad no es otro que una deficiente actividad legislativa.

BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA

AGRA VIFORCOS, Beatriz. FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Roberto. *Introducción al derecho colectivo del trabajo (derecho sindical)*. León, EOLAS, 2012. ISBN: 978-84-1560-303-0

ALFONSO MELLADO, Carlos Luis. “La reforma de la negociación colectiva en la Ley 3/2012”. En: AA.VV. *Reforma Laboral 2012. Últimas reformas laborales y de la Seguridad Social*. Valencia, TIRANT LO BLANCH, 2013, (págs. 31-59). ISBN: 978-84-9033-662-5

ALFONSO MELLADO, Carlos Luis. “Los convenios colectivos extraestatutarios”. En: AA.VV. *El Sistema de Negociación Colectiva en España*. Madrid, ARANZADI, 2013, (págs. 911-960). ISBN: 987-84-901-4897-6

ALFONSO MELLADO, Carlos Luis. FABREGAT MONFORT, Gemma. *Negociación en la empresa*. Valencia, TIRANT LO BLANCH, 2015. ISBN: 978-84-9086-481-4

ALONSO OLEA, Manuel. CASAS BAAMONDE, M^a. Emilia. *Derecho del Trabajo*. 26^o. ED. Madrid, CIVITAS, 2009. ISBN: 978-84-470-3310-2

ALZAGA RUIZ, Icíar. “La negociación colectiva en la doctrina del Tribunal Constitucional”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*. 2008, N^o 73, (págs. 313-336). ISSN: 1137-5868

BAYLOS, Antonio. CASTELLI, Nunzia. TRILLO, Francisco. *Negociar en crisis. Negociación colectiva en los países del sur de Europa*. Albacete, BOMARZO, 2014. ISBN: 978-84-15923-64-0

BORRAJO DACRUZ, Efrén. *Introducción al Derecho del Trabajo*. 11^o ED. Madrid, TECNOS, 2001. ISBN: 84-309-3724-2

CASAS BAAMONDE, María Emilia. “La pérdida de ultractividad de los convenios colectivos”. *Relaciones laborales: revista crítica de teoría y práctica*. 2013, Nº 6, (págs. 1-25). ISSN: 0213-0556

CASAS BAAMONDE, María Emilia. “Nueva regulación de la vigencia temporal de los convenios y las consecuencias en las relaciones laborales”. En: jornada de difusión de la fundación del servicio interconfederal de mediación y arbitraje. Madrid 2013. Disponible en: <http://fsima.es/jornada-promocion-y-difusion-sima-ugt-ccoo/>

CRUZ VILLALÓN, Jesús. *Compendio del Derecho del Trabajo*. 3ª ED. Madrid, TECNOS, 2010. ISBN: 978-84-309-5141-3

CRUZ VILLALÓN, Jesús. “Procedimientos de resolución de conflictos y negociación colectiva en la reforma de 2012”. En: AA.VV. *Reforma laboral 2012-Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*. Valladolid, LEX NOVA, 2012, (págs. 385-418). ISBN: 978-849898425-5

DÍAZ AZNARTE, Mª Teresa. “Contenido obligacional de los convenios colectivos estatutarios”. En: AA.VV. *El sistema de negociación colectiva en España*. Navarra, ARANZADI, 2013, (págs. 477-501) ISBN: 987-84-9014-897-6

EZQUERRA ESCUDERO, Luis. “La ultractividad de los convenios en el caso de inexistencia de convenio superior aplicable”. Gabinetes jurídicos UGT Catalunya.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, María Fernanda. “Reformas normativas y vigencias de los convenios colectivos”. En: AA.VV. *La reforma laboral de 2012 en materia de negociación colectiva*. Madrid, LA LEY, 2012, (pag.381- 414). ISBN: 978-84-902-0137-4

FERNÁNDEZ MUÑOZ, Fernando. “Convenios o Acuerdos Marco”. *La Toga*. 2006, Nº 159, (págs. 27-28).

GÁRATE CASTRO, Javier. “La nueva regulación de la legitimación (inicial y plena) para negociar convenios colectivos estatutarios”. En: AA.VV. *La reforma laboral de 2012 en materia de negociación colectiva*. Madrid, LA LEY, 2012, (págs. 209-307). ISBN: 978-84-9020-137-4

GARCIA VIÑA, Jordi. *La negociación colectiva en España tras las últimas reformas*. Navarra, ARANZADI, 2011. ISBN: 978-84-9903-055-5

GOERLICH PESET, José María. “Contenido mínimo del convenio colectivo”. En: AA.VV. *El sistema de negociación colectiva en España*. Navarra, ARANZADI, 2013, (págs. 417-447) ISBN: 987-84-9014-897-6

GOERLICH PESET, José María. “Contenido y vigencia de los convenios colectivos: transformación del contenido mínimo, robustecimiento de las comisiones paritarias y nuevo régimen de la ultractividad”. En: AA.VV. *La reforma de la negociación colectiva. Real Decreto-Ley 7/2011 de 10 de junio*. Valladolid, LEX NOVA, 2011, (págs. 103-129). ISBN: 978-84-9898-341-8

GOERLICH PESET, José María. “La ultractividad de los convenios colectivos”. En: Foro de debate: *La ultractividad de los convenios colectivos*. Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Madrid, Mayo 2013

GONZALEZ ORTEGA, Santiago. “La negociación colectiva en el Real Decreto Ley de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral”. *Temas Laborales. Revista andaluza de trabajo y bienestar social*. 2012, Nº 115, (pág. 85-134). ISSN: 0213-0750

GONZALEZ ORTEGA, Santiago. “Vigencia y ultractividad de los convenios colectivos”. *Temas laborales: revista andaluza de trabajo y bienestar social*. 2004, Nº 76, (págs.135-164). ISSN: 0213-0750

GORELLI HERNÁNDEZ, Juan. “La concurrencia de convenios tras la reforma de la negociación colectiva”. En: AA.VV. *El nuevo derecho de la negociación colectiva. Actualizado tras la Ley 3/2012*. Madrid, TECNOS, (págs. 55-91). ISBN: 978-84-309-5601-2

IGLESIAS CABERO, Manuel. “El deber de negociar convenios colectivos”. *Diario La Ley*. 2011, Nº 7680. ISSN: 1989-6913

IZQUIERDO, Mario. MORAL, Esther. URTASUN AMANN, Alberto. “El sistema de negociación colectiva en España: un análisis con datos individuales de convenios”. *Documentos ocasionales-Banco de España*. 2003, Nº 2, (págs. 1-67). ISSN: 1696-2222

LÁZARO SÁNCHEZ, José Luis. “La vigencia de los convenios colectivos: las modificaciones al régimen jurídico del artículo 86 del estatuto de los trabajadores”. En: AA.VV. *El nuevo derecho de la negociación colectiva. Actualizado tras la ley 3/2012*. Madrid, TECNOS, 2013, (págs. 171- 199). ISBN: 978-84-309-5601-2

LÓPEZ LLUCH, María Inmaculada. “La “pérdida de vigencia” del convenio colectivo sin cláusula tras la reforma laboral 2012”. En: AA.VV. *Vulnerabilidad de los derechos laborales y de protección social de los trabajadores*. Barcelona, HUYGENS, 2015, (págs. 299-322). ISBN: 978-84-15663-39-3

MALDONADO MOLINA, Juan Antonio. “Contenido normativo de los convenios colectivos: aspectos novedosos”. En: AA.VV. *El sistema de negociación colectiva en España*. Navarra, ARANZADI, 2013 (págs. 449-476). ISBN: 987-84-9014-897-6

MARTÍN VALVERDE, Antonio; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ, Fermín; GARCÍA MURCIA, Joaquín. *Derecho del trabajo*. 18º ED. Madrid, TECNOS, 2014. ISBN: 987-84-309-6315-7

MARTINEZ MORENO, Carolina. *Eficacia temporal de los convenios colectivos. Soluciones al fin de la ultractividad*. Madrid, FRANCIS LEFEBVRE, 2015. ISBN: 978-84-16268-42-9

MERINO SEGOVIA, Amparo. *La negociación colectiva tras las reformas de 2012*. Madrid, BOMARZO, 2012. ISBN: 978-84-150-0070-9

MOLERO MANGLANO, Carlos. *Derecho Sindical*. Madrid, DYKINSON, 1996. ISBN: 978-84-815-5130-3

MOLINA NAVARRETE, Cristóbal. *Escenarios de “pos-ultractividad” del convenio: soluciones judiciales a la incertidumbre*. Albacete, BOMARZO, 2014. ISBN: 978-84-15923-11-4

MONEREO PÉREZ, José Luis. “Modelo constitucional del derecho a la negociación colectiva”. En: AA.VV. *El sistema de negociación colectiva en España*. Madrid, ARANZADI, 2013, (págs. 77-131). ISBN: 987-84-9014897-6

MONTOYA MELGAR, Alfredo. *Derecho del trabajo*. 34º ED. Madrid, TECNOS, 2013. ISBN: 978-84-309-5891-7

MURCIA GARCÍA, Joaquín. “Los convenios colectivos como fuente de la relación laboral: más apuntes para un debate recurrente”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*. 2007, Nº 68, (págs. 25-50). ISSN: 1137-5868

NUÑEZ CALZADA, María. *La reforma de la negociación colectiva. Evolución de la ultractividad*. Trabajo final de Máster. Universidad del País Vasco, País Vasco, 2014.

OJEDA AVILÉS, Antonio. *Compendio de derecho sindical*. TECNOS 2014. 19 de abril de 2015. [Derecho - Biblioteca Universitaria De Editorial Tecnos](#). ISBN: 987-84-309-6197-9

OLARTE ENCABO, Sofía. “Cuestiones críticas en torno a la ultractividad de los convenios colectivos”. Foro de debate, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, Madrid, Mayo 2013.

PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos. ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel. *Derecho del Trabajo*. 22º ED. Madrid, EDITORIAL UNIVERSITARIA RAMÓN ARECES, 20014. ISBN: 987-84-9961-171-6

PASTOR MARTINEZ, Alberto. “La contractualización de las condiciones convencionales tras la extinción de la ultractividad”. *IUSLABOR*. 2015, Nº 1, (págs. 1-17). ISSN: 1699-2938

PASTOR JIMENEZ, Alberto. *La vigencia del convenio colectivo estatutario. Análisis jurídico de su dimensión temporal*. Valladolid, LEX NOVA, 2008. ISBN: 978-84-84067-89-4

QUESADA SEGURA, Rosa. MÁRQUEZ PRIETO, Antonio. VILA TIERNO, Francisco. “El procedimiento negociador”. En: AA.VV. *El sistema de negociación*

colectiva en España. Navarra, ARANZADI, 2013, (págs. 559-585). ISBN: 987-84-9014-897-6

RODRÍGUEZ ESCANCIANO, Susana. “Contenido mínimo del convenio colectivo”. En: AA.VV. *La reforma laboral de 2012 en materia de negociación colectiva*. Madrid, LA LEY, 2012, (págs. 209-307). ISBN: 978-84-9020-137-4

RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, Beatriz. *La ultractividad en los convenios colectivos*. Trabajo Fin de Grado, Universidad Pública de Navarra, Pamplona, 2014.

RUIZ CASTILLO, María del Mar. ESCRIBANO GUTIERREZ, Juan. *La negociación y el convenio colectivo en el panorama actual de las fuentes del derecho del trabajo*. Albacete, BOMARZO, 2013. ISBN: 978-84-15923-13-8

SALA FRANCO, Tomás. “Acerca de los conflictos de concurrencia entre los convenios colectivos estatutarios y extraestatutarios”. En: SALA FRANCO, Tomas. *Jurisprudencia Social a Debate*. Valencia, TIRANT LO BLANCH, 2015. (págs. 41-44). ISBN: 978-849-086-384-8

SALA FRANCO, Tomás. “Acerca de la nulidad de las cláusulas de los convenios colectivos extraestatutarios que regulen condiciones de aplicación colectiva a los trabajadores” En: SALA FRANCO, Tomas. *Jurisprudencia Social a Debate*. Valencia, TIRANT LO BLANCH. 2015. (págs. 85 -86). ISBN: 978-84-908-6384-8

SALA FRANCO, Tomás. “Acerca de la ultractividad de los convenios colectivos”. En: SALA FRANCO, Tomas. *Jurisprudencia Social a Debate*. Valencia, TIRANT LO BLANCH, 2015, (pág. 191-204). ISBN: 978-84-908-6384-8

SALA FRANCO, Tomás. “La duración y la ultractividad de los convenios colectivos”. *Actualidad laboral*. 2012, Nº 10, (págs.1). ISSN: 0213-7097

SALA FRANCO, Tomás. “La reforma de la negociación colectiva”. En AA.VV. *La reforma laboral en el Real Decreto-Ley 3/2012*. Valencia, TIRANT LO BLANCH, 2012, (págs. 43-59). ISBN: 978-84-900-4883-2

SALA FRANCO, Tomás. “La revisión del modelo legal de negociación colectiva”. En: AA.VV. *El sistema de negociación colectiva en España*. Navarra, ARANZADI, 2013, (págs.1331-160). ISBN: 987-84-9014-897-6

SALINAS MOLINA, Fernando. “*La ultractividad de los convenios colectivos*”. En: XXVI jornadas catalanas de derecho del trabajo: los derechos laborales desde la perspectiva de la teoría general del contrato y la normativa internacional

SEMPERE NAVARRO, Antonio Vicente. “La duración de los convenios tras la reforma”. *Revista Aranzadi Doctrinal*. 2013, N° 10, (págs. 59-68). ISSN: 1889-4380

TOMÁS JIMÉNEZ, Natalia. *Los sujetos de los convenios colectivos. Partes negociadoras*. Granada, COMARES, 2013. ISBN: 987-84-9836-975-5

TOMÁS JIMÉNEZ, Natalia. “Niveles negociales y reglas de legitimación de los convenios colectivos estatutarios”. En: AA.VV. *El sistema de negociación colectiva en España*. Navarra, ARANZADI, 2013, (pág. 503-507). ISBN: 987-84-9014-897-6

VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. “Estructura contractual y concurrencia entre convenios colectivos”. En: AA.VV. *La reforma laboral de 2012 en materia de negociación colectiva*. Madrid, LA LEY, 2012, (pag.7-106). ISBN: 978-84-902-0137-4

VALDES DAL-RÉ, Fernando. *La negociación colectiva, entre tradición y renovación*. Granada, COMARES, 2012. ISBN: 978-84-983-6916-8

VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. “La reforma de la negociación colectiva de 2012”. *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*. 2012, N° 23, (págs. 221-257). ISSN: 0213-0556

VALDES DAL-RÉ, Francisco. “Sobre la prórroga de los convenios colectivos denunciados y vencidos”. *Actualidad Laboral*. 1986, N° 2, (págs. 1369-1374). ISSN: 0213-7097

OTRAS FUENTES:

LEGISLACIÓN

Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978, num. 311.1

Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores. Boletín Oficial del Estado, 14 de marzo de 1980, num. 64

Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, y del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social. Boletín Oficial del Estado, 23 de mayo de 1994, num. 122

Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Boletín Oficial del Estado, 29 de marzo de 1995, num. 75

Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva. Boletín Oficial del Estado, 11 de junio de 2011, num. 139

Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Boletín Oficial del Estado, 11 de febrero de 2012, num. 36.

Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Boletín Oficial del Estado, 7 de julio de 2012, num. 162

SENTENCIAS

STC 118/1983, de 13 de noviembre (RJ 1983/118)

STC 58/1985, de 30 de abril (RTC 1985/58)

STC 39/1986, de 31 de marzo (RTC 1986/39)

STC 52/1987, de 7 de mayo (RTC 1987/52)

STC 136/1987, de 22 de julio (RTC 1987/136)

STC 177/1988, de 10 de octubre (RTC 1988/177)

STC 105/1992, de 1 de julio (RTC 1992/105)

STC 121/2001, de 4 de junio (RTC 2001/121)

STC 238/2005, de 26 de septiembre (RTC 2005/238)

STS 1989/8068, de 16 de noviembre (RJ 1989/8068)

STS 1991/5233 de 30 de mayo (RJ 1991/5233)

STS 1994/7764 de 11 de octubre (RJ 1994/7764)

STS 1994/8052, de 17 de octubre (RJ 1994/8052)

STS 1995/9315, de 19 de diciembre (RJ 1995/9315)

STS 1996/1017, de 14 de febrero (RJ 1996/1017)

STS 1998/6260, 9 de julio (RJ 1998/6260)

STS 1998/10047, de 30 de noviembre (RJ 1998/10047)

STS 2000/3963, de 17 de abril (RJ 2000/3963)

STS 2002/10537, de 9 de julio (RJ 2002/10537)

STS 2003/3372, de 18 de febrero (RJ 2003/3372)

STS 2003/2344, de 18 de diciembre (RJ 2003/2344)

STS 2006/1903, de 21 de febrero (RJ 2006/1903)

STS 2008/7172, de 22 de diciembre (RJ 2008/7172)

STS 2010/3606, de 12 de abril (RJ 2010/3606)

STS 2012/9968, de 11 de julio (RJ 2012/9968)

STS 2014/6638, de 22 de diciembre (RJ 2014/6638)

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

SAN 149/2013, de 23 de julio. AS 2013/1140

SAN 2/2014 de 20 de enero. (AS 2014/289)

SAN 15/2014 de 31 de enero. (AS 2014/232)

STSJ 1186/2013 de 26 de noviembre de 2013 de la Sala de Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco

Sentencia 445/2013, del Juzgado de lo Social número 5 de Vigo, de 29 de agosto de 2013

Sentencia 984/2013 dictada por el Juzgado de lo Social número 3 de León, de 16 de octubre de 2013