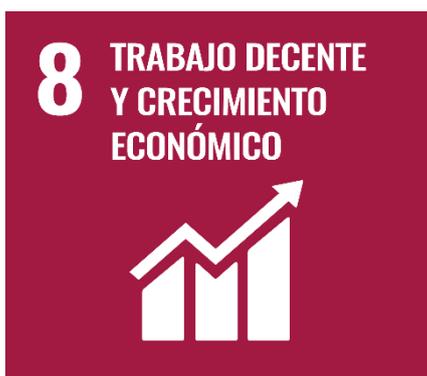


TRABAJO FIN DE GRADO
Grado en Relaciones Laborales
Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna
Curso 2022/23
Convocatoria: Julio 2023

**ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA ULTRAATIVIDAD DE LOS
CONVENIOS COLECTIVOS**

Jurisprudential analysis of the ultraactivity of collective agreements



Realizado por el alumno Jose Airam Sánchez Arrocha 42236219P

Tutorizado por el Profesor Brais Iglesia Osorio y la Profesora Sarai Rodríguez González

Departamento: Derecho Público y Privado Especial y Derecho de la Empresa

Área de conocimiento: Derecho del Trabajo y Seguridad Social

ABSTRACT

The ultraactivity of Collective Agreements is conceived as a rule for collective autonomy, the purpose of which is to preserve the conditions of the agreement that is no longer in force, during the course of the negotiation of a new one for a limited period of time established by law. The period established by the Estatuto de los Trabajadores in Article 86.3 is one year.

The end of this period gives rise to questions such as: is the higher-level agreement applicable?, is there an agreement to the contrary?, What is considered to be a higher-level Collective Agreement?, What happens when there is neither an agreement to the contrary nor a higher-level agreement applicable?...

That is why this work is aimed at knowing the different solutions and issues that arise at the end of the term of a collective agreement, to know the regulations and foundations used for it and to reflect on the different existing doctrine on the subject by the different magistrates and judges.

Key Words: ultraactivity, Collective Agreement, validity, higher scope, Estatuto de los Trabajadores, agreement to the contrary, contractualization.

RESUMEN (entre 150 y 350 palabras)

La ultraactividad de los convenios colectivos es concebida como una norma para la autonomía colectiva, cuyo fin es preservar las condiciones del convenio que pierde vigencia, durante el transcurso de la negociación de uno nuevo durante un tiempo limitado establecido por la ley. El periodo establecido por el Estatuto de los Trabajadores en su artículo 86.3 es de un año.

La finalización de este periodo, origina preguntas como ¿Se aplica el de ámbito superior?, ¿Existe pacto en contrario?, ¿Qué se considera Convenio Colectivo de ámbito superior?, ¿Qué ocurre cuando no hay ni pacto en contrario ni convenio de ámbito superior aplicable?, ¿Existe contractualización de las condiciones laborales?...

Es por ello que este trabajo está dirigido a conocer las distintas soluciones y cuestiones que se originan al término de la vigencia de un convenio colectivo, conocer las normativas y fundamentaciones empleadas para ello y reflexionar sobre la distinta doctrina existente sobre la materia por parte de los diferentes magistrados y jueces.

Palabras clave: ultraactividad, Convenio Colectivo, vigencia, ámbito superior, Estatuto de los Trabajadores, pacto en contrario, contractualización.

ÍNDICE

1. Introducción	5
2. Marco jurídico aplicable.....	7
3. Sentencia de 22 de diciembre de 2014 del Tribunal Supremo	8
3.1 Descripción objetiva de los hechos e itinerario procesal	8
3.2 Pretensiones de las partes y problema jurídico principal	9
3.3 Normativa aplicable	12
3.4 Doctrina aplicable	13
3.5 Reflexión crítica	14
4. Sentencia de 17 de marzo de 2015 del Tribunal Supremo	15
4.1 Descripción objetiva de los hechos e itinerario procesal	15
4.2 Pretensiones de las partes y problema jurídico principal	17
4.3 Normativa aplicable	18
4.4 Doctrina aplicable	20
4.5 Reflexión crítica	22
5. Sentencia número 588/2018 de 5 de junio del Tribunal Supremo.....	22
5.1 Descripción objetiva de los hechos e itinerario procesal	22
5.2 Pretensiones de las partes y problema jurídico principal	25
5.3 Normativa aplicable	27
5.4 Doctrina aplicable	28
5.5 Reflexión crítica	30
6. Sentencia número 56/2021 de 19 de enero del Tribunal Supremo	31
6.1 Descripción objetiva de los hechos e itinerario procesal	31
6.2 Pretensiones de las partes y problema jurídico principal	33
6.3 Normativa aplicable	35
6.4 Doctrina aplicable	36
6.5 Reflexión crítica	37
7. Sentencia num. 855/2021 de 7 septiembre del Tribunal Supremo	38
7.1 Descripción objetiva de los hechos e itinerario procesal	38
7.2 Pretensiones de las partes y problema jurídico principal	40

7.3 Normativa aplicable	41
7.4 Doctrina aplicable	43
7.5 Reflexión Crítica	44
8. Conclusión	45
9. Bibliografía	47

1. Introducción

Los Convenios Colectivos son una parte fundamental de la relación laboral entre trabajador y empresario, pues en ellos se encuentran aspectos tales como: las condiciones de trabajo, la remuneración, las categorías profesionales, el régimen disciplinario, el periodo de prueba, vacaciones... y así una larga lista de materias que afectan al nexo jurídico entre empleadora y empleada. La importancia de éstos, llega hasta el punto de que pueden ofrecer, por ejemplo, mejor salario que lo establecido por el SMI, es decir, pueden mejorar las condiciones comunes establecidas por ley, siendo obligatorio su cumplimiento para las partes de la relación laboral, ya que los Convenios Colectivos tienen fuerza de ley.

Los Convenios Colectivos tienen tanto un inicio como un final de vigencia en el tiempo, y este final suele crear cierto debate, pues se plantea que es lo que ocurrirá tras la pérdida de vigencia del convenio. Éstos tienen una fecha de pérdida de vigencia (por la denuncia de las partes o por el plazo interpuesto en su ámbito temporal) y un plazo, habitualmente de 1 año de duración, para poder negociar el convenio que sucede al que perderá vigencia. Este plazo es conocido como la ultraactividad del Convenio Colectivo.

Esto puede ser entendido como indica la STC de 23 de abril de 2018 (RTC 2018, 38) como la situación de supervivencia de la eficacia normativa del convenio denunciado más allá de su fecha de caducidad, cuyo objetivo (según la STS de 29 de abril de 2003 RJ 2003, 4073) es evitar el vacío en los periodos que median entre la denuncia y la firma de un nuevo convenio.

La ultraactividad ha pasado por distintas reformas laborales que han hecho variar su forma y plazo en el tiempo. Su marco jurídico está hilado al Estatuto de los Trabajadores, en concreto a su artículo 86.3, el cual ha sufrido variaciones por las comentadas Reformas Laborales. Antes de la Reforma Laboral de 2012, existía una ultraactividad indefinida; entre dicha reforma y la Reforma Laboral con entrada en vigor el 31 de diciembre de 2021, la ultraactividad pasa a tener una limitación temporal de un año; y en la actualidad con la Reforma Laboral de 2021 se vuelve a la ultraactividad indefinida, para así fomentar la negociación colectiva y evitar un vacío de regulación de convenio a las trabajadoras.

El trabajo busca encontrar las soluciones que se han dado en los últimos años, con sentencias del Tribunal Supremo que abarcan el periodo entre 2014 y 2021, relacionados con los Convenios Colectivos y su periodo de ultraactividad. Un total de 5 sentencias ordenadas cronológicamente que muestran doctrina firme, y excepciones que hacen variar la decisión final sobre qué convenio aplicar a la relación laboral. La elección de ellas se debe a la relevancia de cada una, ya sea por sentar jurisprudencia o por ratificarla, derivando en la implementación de una base para la creación de trabajos más justos y decentes, donde prime la igualdad y la justicia.

2. Marco jurídico aplicable

Cómo se indica en el anterior epígrafe, la ultraactividad ha sufrido modificaciones a lo largo del presente siglo, derivadas todas ellas de las diferentes Reformas Laborales. El aspecto que más ha sido modificado en cuanto a la ultraactividad es su extensión en el tiempo, y por lo tanto el artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores.

Con anterioridad a la entrada en vigor de la Reforma Laboral de 2012, la ultraactividad tenía un carácter indefinido, el cuál protegía a los trabajadores, no dejando hueco a un vacío normativo que provocase una modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

Con la aplicación de la Reforma Laboral de 2012, la ultraactividad dio un giro entorno a su duración, con la modificación del mencionado artículo del Estatuto de los Trabajadores. Ésta pasó a tener una limitación de un año en el tiempo, para así evitar la petrificación del convenio y de la negociación del mismo. Este cambio supuso el planteamiento de nuevas dudas sobre la determinación del nuevo convenio cuando finalizase el plazo de un año.

Con la última Reforma Laboral, la de 2021, se vuelve a la ultraactividad indefinida, para así evitar los problemas derivados de la negociación de un nuevo convenio, y hacer saber a los trabajadores que tendrán de manera indefinida sus condiciones laborales pactadas, hasta que finalice el proceso de negociación del nuevo convenio o se establezca otro. Esto da una garantía a los trabajadores y una sólida fundamentación a los jueces y magistrados para resolver este tipo de casos.

3. Sentencia de 22 de diciembre de 2014 del Tribunal Supremo

3.1 Descripción objetiva de los hechos e itinerario procesal

La representación del sindicato Unión Sindical Obrera del archipiélago balear (en adelante USO), presentó demanda de conflicto colectivo, la cual fue conocida por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares. Se terminó suplicando que se dicte sentencia “con estimación de la demanda, se declare nula de pleno derecho, injustificada y no ajustada a derecho la modificación efectuada a los trabajadores el pasado 2 de agosto de 2013, debiendo reponer a los actores a las condiciones laborales que disfrutaban con anterioridad a dicha modificación”¹ Una vez admitida a trámite, se llevó a cabo el juicio, practicando y declarando pertinentes las propuestas por parte de las partes.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares dictó sentencia el 20.12.2013, fallando en: se estima la demanda interpuesta por USO contra la empresa Atención y Servicios S.L. (en adelante ATESE), declarando no ajustada a derecho la gestión del empresario, al abonar las nóminas del mes de julio de 2013 en 2 periodos diferentes, los cuales son, por un lado del 1 al 7 con arreglo a el Convenio Colectivo de empresa; y por el otro lado del 8 al 31 con arreglo al Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET). Se exige reponer las condiciones que tenían las trabajadoras durante la vigencia del convenio de empresa.

En cuanto los hechos probados de la nombrada sentencia tenemos que, el 05.11.2012 ATESE denunció dicho convenio colectivo (publicado en el BOCAIB de 03.06.1999); el 17.11.2013 se constituyó la mesa negociadora del convenio sin llegarse a firmar acuerdo sobre el nuevo convenio, perdiendo vigencia el denunciado el 08.06.2013, pues finalizó el plazo de caducidad de 1 año previsto en la Ley 3/2012 de 6 de julio; se abonaron las nóminas de julio de la forma citada en el anterior párrafo al no existir un Convenio Colectivo de ámbito superior al de empresa; y por último, el 04.09.2013 se realizó el acto de conciliación.

¹ STS de las Islas Baleares de 22 de diciembre de 2014 (rec. núm. 264/2014)

Contra esta sentencia se interpuso recurso de casación por parte de ATESE, el cual fue admitido a trámite por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares. Las partes personadas de USO y la Unión General de Trabajadores (en adelante UGT) impugnaron el recurso, pero el Ministerio Fiscal realizó un informe por el que pedía considerar como procedente el recurso. Finalmente, el 17.12.2014 tuvo lugar la votación y el fallo.

3.2 Pretensiones de las partes y problema jurídico principal

El problema jurídico principal versa en conocer si el Convenio Colectivo de aplicación de ATESE, denunciado por ellos mismos el 05.11.2010, continúa en fase de ultraactividad tras el 08.07.2013, que es la fecha en la que se cumple 1 año desde la entrada en vigor de la Ley 3/2012.

ATESE se fundamenta en el Art. 86.3 del ET y la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 3/2012, de 6 de julio, para justificar la forma de pago de las nóminas en el mes de julio de 2013, las cuáles fueron divididas en 2 periodos, del 1-7 conforme al Convenio Colectivo y del 8-31 conforme al ET. Ellos consideran que han hecho lo oportuno puesto que tras denunciar dicho convenio y transcurrido un año de ultraactividad del mismo, sin que se negocie firmemente uno nuevo ni la existencia de uno de ámbito superior, el salario debe ser abonado conforme al ET a partir de la fecha de pérdida de vigencia del convenio colectivo, en concreto, el 08.07.2013.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares entiende que dicho acto no es compatible con la ya dictada Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 26 de noviembre de 2013, Rec. 2065/2013, la cual establece que las condiciones salariales deben seguir siendo las pactadas en el contrato hasta que no se negocie un nuevo convenio. Por ello, se estima la demanda interpuesta por USO y se declara no ajustada a derecho la conducta de ATESE.

Por el contrario, la otra parte implicada en el asunto, USO, pretende que las nóminas de julio se abonen conforme al Convenio Colectivo de la empresa, como hicieron en los días del 1 al 7 de julio.

Como cité en el apartado anterior, ATESE interpone recurso de casación, con intento de ser impugnado por parte de USO, siendo aceptado el recurso por el Ministerio Fiscal, pues consideran que la nueva regulación del artículo 86.3 del ET no daña el derecho constitucional a la negociación colectiva (Art. 37 Constitución Española), lo que deriva en que puede ser válida la forma de abonar las nóminas por parte de ATESE.

El Ministerio Fiscal emite un informe con varios razonamientos relevantes para el devenir del caso:

-Razonamiento al motivo primero de recurso: revisar los hechos declarados como probados en la Sentencia, en concreto las fechas de denuncia del convenio; la constitución de la mesa negociadora y la fecha de pérdida de vigencia del convenio tras transcurrir el año de ultraactividad. Ante esto, se opone USO, pero acceden tanto la UGT como el Ministerio Fiscal. Con esta revisión, se consigue determinar que las fechas de la denuncia como la constitución de la mesa negociadora están transcritas de forma errónea en los hechos probados de la Sentencia, y que en realidad ocurrieron años antes de lo citado en ella, es decir, la denuncia del Convenio Colectivo el 05.11.2010 (no el 05.11.2012) y la creación de la mesa negociadora el 17.11.2010 (no el 17.11.2013). También, la fecha de la pérdida de vigencia del Convenio Colectivo estaba mal transcrita, fue el 08.07.2013 (no el 08.06.2013).

-Razonamiento al motivo segundo de recurso: infracción de la norma jurídica prevista en el ET, exactamente el artículo 86.3 y de la Disposición Transitoria cuarta de la Ley 3/2012, ya que al denunciar un convenio que no preveía el carácter de ultraactividad *“finalizando su vigencia en aplicación de la DT 4ª Ley 3/2012 (RCL 2012, 945), el 08.07.2013, sin que exista convenio colectivo de ámbito superior, las condiciones de dicho convenio colectivo no pueden seguir aplicándose como si de un derecho adquirido se tratara.”*² Por lo que la sentencia empleada para fundamentar la decisión (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 26 de noviembre de 2013, Rec. 2065/2013, no es la adecuada para este litigio. Por consecuencia, el litigio versa sobre lo previsto en la Disposición Transitoria, la cual dice *“En los convenios colectivos que ya*

² STS de las Islas Baleares de 22 de diciembre de 2014 (rec. núm. 264/2014)

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

-Razonamiento de la desestimación del segundo motivo del recurso: con la Reforma Laboral de 2012, se introdujeron varios cambios en materia reguladora, entre ellos en el artículo 86.3 ET, al cual añadieron lo siguiente *“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.”*⁴ Si a esto se le suma lo dispuesto en la Disposición Transitoria cuarta de la Ley 3/2012, se hace notorio la aplicación al caso. Con ello surgen dos dudas interpretativas:

1) ¿Qué se entiende por Convenio Colectivo de ámbito superior?

Determinar si es el de ámbito territorial o el de ámbito funcional, o si es posible combinarlos para determinar cuál es de aplicación, o cual prevalece. También conocer si existen varios Convenio Colectivo del mismo ámbito que son considerados como superiores, cual es aplicable, si el inmediatamente superior o el de ámbito más superior de todos.

En el litigio presente, no existe Convenio Colectivo alguno de ámbito superior.

2) Al no existir Convenio Colectivo de ámbito superior, ¿cómo se regularán las obligaciones entre las partes?

En este caso existe una laguna legal muy problemática, pues el legislador no ha dado respuesta a ello. Se ha venido trabajando con distinta doctrina, especialmente la tesis rupturista y conservacionista.

³ Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. BOE nº 162, de 7 de julio de 2012 (en adelante MURML)

⁴ Real Decreto Legislativo 2/2015 de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. BOE nº 255, de 24 de octubre de 2015 (en adelante ET)

Para este caso, la Sala se ha decantado por la tesis conservacionista, pues consideran que la tesis rupturista provoca modificaciones sustanciales de las condiciones laborales, tanto para el trabajador como para el empresario. Por lo expuesto, se desestima el recurso de casación interpuesto por ATESE, confirmando así, la Sentencia.

3.3 Normativa aplicable

Son de gran importancia, para resolver el litigio en cuestión, tanto el artículo 86.3 del ET como la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 3/2012. Ambos están relacionados entre sí, pues la Disposición Transitoria Cuarta hace referencia al artículo 86.3, en concreto al periodo de un año transcurrido la denuncia del CC. La disposición, añade que los Convenios Colectivos que se encontrasen denunciados antes de la entrada en vigor de la Ley 3/2012, es decir, desde antes del 08.07.2013, se computará dicho periodo de un año desde la fecha de entrada en vigor de la Ley 3/2012.

En el caso, se termina dictando sentencia en el sentido de conservar las condiciones laborales que venían siendo típicas, aunque el convenio colectivo de la empresa perdiese la vigencia e incluso el periodo de ultraactividad. Por lo que se debe respetar las obligaciones contractuales pactadas en el contrato antes de empezar la relación laboral. Sobre esto, trata el artículo 3 del ET, denominado Fuentes de la relación laboral. Existe doctrina sobre ello, la cual separa las fuentes en 2, en un sentido normativo y en un sentido obligacional. Según la doctrina, el junte de ellas propiciaba que el contrato de trabajo es el lugar donde encontrar las condiciones de trabajo establecidas.

También, se justifica la interposición del recurso de casación con los artículos 207 d) y e) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante LRJS). Este recurso puede fundarse en 5 aspectos, en este caso se emplean el apartado *“d) Error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios y e) Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate.”*⁵

⁵ Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. BOE nº 245, de 11 de octubre de 2011 (en adelante LRJS)

Es importante mencionar el artículo 1255 Código Civil, pues es empelado como justificación de la Tesis Conservacionista *“Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público”*⁶

3.4 Doctrina aplicable

Esta sentencia ha levantado un gran revuelo entre los juristas, por la justificación final del caso. Tanto la doctrina científica como la judicial han ido resolviendo este tipo de casos con 2 tesis completamente diferentes entre ellas, éstas son:

-Tesis Rupturista: consiste en erradicar las condiciones laborales que venían siendo común en la relación laboral, sustituyéndolas por las normas estales legales y reglamentarias.

-Tesis Conservacionista: consiste en conservar las condiciones laborales que tenía la relación laboral antes de la pérdida de vigencia del Convenio Colectivo, porque conforman la parte obligacional establecida entre las partes.

En el caso se decantan por la Tesis Conservacionista, fundamentada principalmente en el ya mencionado artículo 1255 del Código Civil.

Roberto Alonso Gómez, en la Revista Aranzadi Doctrinal, extrae las conclusiones del caso, *“La Sala centra la cuestión en resolver si el convenio continúa o no en ultraactividad, llegando a la conclusión de que efectivamente el convenio termina su vigencia, perdiendo su función nomofiláctica, lo cual, origina una serie de dudas interpretativas como qué se entiende por convenio de ámbito superior, o cómo se lleva a la práctica este cambio tan drástico de las condiciones laborales, ya que la norma calla al respecto.”* *“En definitiva, el convenio pierde su vigencia, pero las condiciones del convenio quedan contractualizadas en el contrato, por lo que podrán ser modificadas posteriormente a su desaparición, por la vía del 41 ET. Concluye reconociendo que este*

⁶ Real Decreto de 24 de julio de 1889, por el que se publica el Código Civil. Gaceta de Madrid nº 206, de 25 de julio de 1889. (en adelante Cód. C.)

*camino ocasionará discriminaciones o dobles escalas salariales con los trabajadores de nuevo ingreso que no tendrán recogidas en sus contratos las condiciones del desaparecido convenio.*⁷

3.5 Reflexión crítica

Para sacar una reflexión sobre el presente caso, es necesario poner en contexto la época en la que surge el conflicto. España venía de una profunda crisis económica desde finales del 2007, derivando en una gran inestabilidad del empleo, con tasas de paro que colocaban al país como el más elevado de la Unión Europea. La reforma de 2012, plasmada en el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, interponía medidas urgentes para restaurar el mercado laboral español. Para ello, se introdujeron medidas como bonificaciones para la contratación indefinida u ofrecer formación profesional entre otras.

En materia directamente aplicable al caso, se modificó el artículo 86.3 del ET, añadiendo que tras denunciar un Convenio Colectivo y sin llegar a un acuerdo para uno nuevo, éste perderá vigencia (salvo acuerdo entre las partes), y se aplicaría el de ámbito superior en el caso de que hubiese.

Todo esto, deriva en nuevas ventanas de solución y en lagunas jurídicas. Surgen dudas de cómo determinar qué convenio colectivo es de ámbito superior, ya que no se sabe si se determina por su ámbito territorial o funcional; cuál de ellos prevalece; si hay varios de ámbito superior cual se escoge, el inmediatamente superior o el de ámbito más superior. También, saber que pasaría cuando no exista ese convenio de ámbito superior con las obligaciones contractuales acordadas entre las partes, si éstas se modificarían a lo mínimo establecido por las normas legales (salario, descansos, vacaciones, indemnizaciones, etc.) o si se mantendrían las condiciones del convenio fenecido. En definitiva, una serie de preguntas que pueden crear controversias entre los propios expertos para determinar cada caso.

⁷ ALONSO GÓMEZ, R.: "El convenio colectivo tiene Alma", *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 3, 2015, p. 171.

De ahí, a que por ejemplo en esta sentencia existan diferentes votos particulares de magistrados dando sus respectivas opiniones sobre el caso, al tener un pensamiento distinto sobre la decisión tomada por la mayoría de los magistrados.

En concreto, me gustaría mencionar el voto particular del magistrado Excmo. Dr. D. Luis Fernando de Castro Fernández, pues expone su opinión en base al principio de buena fe, para dar solución. *“La buena fe es un principio general del derecho español, siendo una parte esencial del contrato de trabajo y el límite institucional del derecho subjetivo.”*⁸

4. Sentencia de 17 de marzo de 2015 del Tribunal Supremo

4.1 Descripción objetiva de los hechos e itinerario procesal

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional fue la encargada de conocer la demanda de conflicto colectivo planteada por la representación del Sindicato Español de Pilotos de Líneas Aéreas (en adelante SEPLA), con el dictamen final de que hasta que no se produzca la entrada en vigor de un Convenio Colectivo que sustituya al III Convenio Colectivo de la empresa Air Nostrum L.A.M. S.A. (en adelante III Convenio Colectivo), tanto el contenido normativo como sus cláusulas se entenderán como vigentes.

Tras admitirse la demanda, se cometió el acto del juicio. El 23.07.2013 se dictó sentencia, por la citada Sala, y con el fallo nombrado anteriormente. Los hechos probados son los siguientes:

-La demanda afecta a toda la plantilla de Air Nostrum L.A.M, en concreto, a un total aproximado de 450 pilotos de aeronaves.

-Las trabajadoras de dicha empresa están regulados por el III Convenio Colectivo, publicado en el BOE de 12 de agosto de 2003

-El 16.06.2008, la representación de Air Nostrum L.A.M. y la representación de SEPLA en la empresa llegaron a un acuerdo para prorrogar el convenio hasta el 31.12.2010, la

⁸ STS de las Islas Baleares de 22 de diciembre de 2014 (rec. núm. 264/2014)

cual fue recogida en la Resolución de la Dirección General de Trabajo de fecha 22 de julio de 2008. Posteriormente, el 27.09.2010 la dirección de la empresa denunció al III Convenio Colectivo, conformando la comisión negociadora del nuevo convenio, sin llegar a un acuerdo del mismo.

-Tras la denuncia del convenio, Air Nostrum L.A.M. solicitó un Expediente de Suspensión Temporal de Empleo, siendo autorizado por la Dirección General de Empleo el 16.03.2012. También, instó un Expediente de Inaplicación de ciertas condiciones del III Convenio Colectivo, siendo autorizado también hasta el 07.07.2013, pero esta vez por la Comisión Consultativa Nacional de Convenios Colectivos.

-El 11.04.2013, la representación de SEPLA en Air Nostrum L.A.M. envió una carta para conocer sobre la vigencia del Convenio Colectivo en ultraactividad a la dirección de la empresa, sin obtener respuesta. Unos días más tarde, el 24.04.2013 se planteó lo mismo a la Comisión de Interpretación y Seguimiento del III Convenio Colectivo, cuya respuesta fue que consideran que perderá vigencia el 08.07.2013, pero que pretendían llegar a un acuerdo antes de dicha fecha.

-En junio de 2013, en concreto el día 19, Air Nostrum L.A.M remitió una nota informativa sobre las nuevas condiciones laborales de aplicación al colectivo de pilotos. En este documento, se informaba que el 08.07.2013 el Convenio Colectivo perdería vigencia, y al no existir uno de ámbito superior, pasarían a regirse por lo establecido en el ET y por la regulación aeronáutica prevista en la EU OPS y demás disposiciones. Además, pasaban un documento donde establecían la nueva regulación, calificado como Régimen de Trabajo y Retribución de los pilotos de Air Nostrum.

-El 21.05.2013 se intentó el acto de mediación, sin mutuo acuerdo.

La representación de Air Nostrum L.A.M interpuso recurso de casación, el cual fue admitido por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. Fue impugnado por SEPLA, y desestimado el recurso por el Ministerio Fiscal tras un informe. Por último, el 11.03.2015 se celebró la votación y el fallo.

4.2 Pretensiones de las partes y problema jurídico principal

El litigio a resolver es conocer si el III Convenio Colectivo continúa en fase de ultraactividad siendo suscrito, publicado y denunciado anteriormente a la entrada en vigor de la Ley 3/2012, sin alcanzar acuerdo para el nuevo IV Convenio Colectivo en el periodo de un año, y con una cláusula que dice *“denunciado el convenio y finalizado el periodo de vigencia restante, o el de cualquiera de sus prórrogas, permanecerán vigentes las cláusulas normativas del convenio hasta tanto no se produzca la entrada en vigor del convenio que haya de sustituir al presente.”*⁹

El recurso de casación contra la sentencia del 23.07.2013 es interpuesto por la representación de Air Nostrum L.A.M., fundamentándolo en 2 motivos con amparo al mismo artículo, el 207 e) de la LRJS. El primer motivo es que se infringe el artículo 86.3 del ET en relación con la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 3/2012. El segundo motivo, el cual tiene carácter subsidiario, es el mismo que el primer motivo, pero añadiéndole el artículo 1.3 del III Convenio Colectivo.

La demanda es interpuesta por SEPLA, teniendo como respuesta que hasta que no exista un convenio que sustituya al III Convenio Colectivo, las cláusulas y el contenido normativo de este tendrán la condición de vigente. La representación de SEPLA impugna la interposición del recurso interpuesto por Air Nostrum L.A.M. (pues pretenden que se mantengan las condiciones del III Convenio Colectivo), siendo desestimado por petición del Ministerio Fiscal.

El litigante se basa en que la redacción dada por la Ley 3/2012 del Art. 86.3 del ET exige un pacto expreso y en contrario para impedir que, transcurrido el año de negociación de un nuevo convenio sin avenencia, éste pierda el carácter de ultraactividad. Es la conclusión que se puede extraer de la Reforma Laboral de 2012, plasmada en la Ley 3/2012, la cual pretende que las condiciones pactadas en el convenio y la negociación de uno nuevo no se queden en *“stand by”* durante un largo periodo, de ahí la limitación a un año del periodo de ultraactividad.

⁹ Resolución de 22 de julio de 2003, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el registro y publicación del III Convenio Colectivo de la Empresa Air Nostrum, L.A.M., y sus trabajadores pilotos. BOE nº 192, de 12 de agosto de 2003. (en adelante III Convenio)

Durante el periodo negociador del convenio, se distinguen dos fases, una tras el vencimiento del convenio; y la otra tras finalizar el periodo de negociación. En el primer periodo las condiciones que quedarán vigentes serán las pactadas por las partes como tal, o si no existiese pacto, se mantendría todo el convenio durante el periodo. En cambio, en el segundo periodo, se exige otro pacto en contrario tras finalizar la vigencia del convenio, para excluir el fin prorrogado del mismo, y dar a conocer la esterilidad de la negociación.

Por lo que, *“de seguirse el criterio de la citada sentencia (AS 2013, 1140) resultaría que todos los convenios anteriores a la reforma, de contener pactos sobre la ultraactividad, quedarían excluidos ahora y siempre de la necesidad de pactar, en contrario de la limitación introducida en dicha ultraactividad.”*¹⁰

Ese pacto expreso y en contrario que exige el artículo 86.3 del ET y que el recurrente emplea para justificarse, es la cláusula prevista en el artículo 1.3 del III Convenio Colectivo, y así lo entiende la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. Esta cláusula prevé que cuando finalice la vigencia y esté denunciado el convenio, las condiciones del mismo permanecerán vigentes hasta que entre en vigor el convenio que lo vaya a sustituir.

El fallo de la presente sentencia, desestima el recurso de casación interpuesto por la representación de Air Nostrum L.A.M., dando como motivos como que la paralización de un Convenio Colectivo es evitable a través de los mecanismos de descuelgue que no emplearon.

4.3 Normativa aplicable

Como en la anterior sentencia analizada, el artículo 86 del ET es el precepto en el que se centran las distintas fundamentaciones. Esta vez, no es tan solo el apartado 3 de dicho artículo, sino que es de importancia el global del artículo. Su redacción dada por la Ley 3/2012 expone de forma resumida lo siguiente: *“1. Las negociadoras del convenio son los encargados de establecer su duración, pudiendo pactar distintos periodos de vigencia para cada asunto dentro del mismo convenio. Las personas que reúnan lo previsto en los*

¹⁰ STS (Audiencia Nacional) de 17 de marzo de 2015 (rec. núm. 233/2013)

artículos 87 y 88 de la Ley 3/2012, podrán negociar la revisión del convenio durante su vigencia.

2. Salvo pacto en contrario, los Convenios Colectivos se prorrogarán de año en año si no mediara denuncia expresa de las partes.

3. La vigencia del contenido normativo del Convenio, una vez concluida la duración pactada, se producirá en los términos que se hubiesen establecido en el propio Convenio.

Durante las negociaciones para la renovación de un convenio colectivo, en defecto de pacto, se mantendrá su vigencia, si bien las cláusulas convencionales por las que se hubiere renunciado a la huelga durante la vigencia de un convenio decaerán a partir de su denuncia. Las partes podrán adoptar acuerdos parciales para la modificación, de alguno o algunos de sus contenidos prorrogados con el fin de adaptarlos a las condiciones en las que, tras la terminación de la vigencia pactada, se desarrolle la actividad en el sector o empresa. Estos acuerdos tendrán la vigencia que las partes determinen.

4. El Convenio Colectivo que sucede a uno anterior deroga en su integridad a este último, salvo los aspectos que expresamente se mantengan.¹¹

También, es de importancia la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 3/2012, sobre vigencia de los convenios denunciados. Pues en el caso, el Convenio Colectivo es denunciado antes de entrar en vigor la Ley 3/2012, por lo que se considera que el plazo de un año de vigencia al que se refiere el artículo 86.3 del ET, comienza a contar a partir de la fecha de entrada en vigor.

En cuanto a artículos a destacar en este litigio, destaca sobre el resto, el artículo 1.3 del III Convenio Colectivo de la empresa Air Nostrum L.A.M. S.A., el cual dice expresamente *‘El presente convenio entrará en vigor el día de su firma, con carácter retroactivo a efectos económicos desde el 1 de enero de 2003, y tendrá vigencia hasta el*

¹¹ Real Decreto Legislativo 2/2015 de 23 de octubre. ET. BOE nº 255, de 24 de octubre de 2015

31 de diciembre de 2006, excepto para los conceptos o materias para los que se señale expresamente un periodo de vigencia distinto.

Será prorrogable tácitamente por periodos de un año si, con una antelación mínima de tres meses a la finalización de su vigencia, no se ha denunciado el mismo por alguno de los firmantes.

Denunciado el convenio por cualquiera de las partes, en los plazos previstos en el párrafo anterior, ambas partes se obligan a iniciar negociaciones en los plazos fijados por la Ley, a fin de alcanzar un nuevo pacto y las condiciones salariales mantendrán la cuantía alcanzada sin sufrir ningún tipo de variación, en tanto no se pacten otras nuevas que las sustituyan.

Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo anterior, denunciado el convenio, y finalizado el periodo de vigencia restante o el de cualquiera de sus prórrogas, permanecerán vigentes las cláusulas normativas del convenio hasta tanto no se produzca la entrada en vigor del convenio que haya de sustituir al presente.¹²

Es de gran importancia, porque en él se fundamenta la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional para dar solución al caso, ya que contiene una cláusula explícita que indica que hasta que no esté vigente el nuevo convenio sustituidor, permanecerán las condiciones del convenio fenecido, como así indica el último párrafo del artículo 1.3 del III Convenio Colectivo.

El recurso de casación es interpuesto por las causas previstas en el artículo 207 e) de la LRJS. Ésta es la infracción de las normas del ordenamiento jurídico, en el caso son el artículo 86.3 del ET en relación con la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 3/2012 y el artículo 1.3 del III Convenio Colectivo.

4.4 Doctrina aplicable

¹² Resolución de 22 de julio de 2003, de la Dirección General de Trabajo. III Convenio. BOE nº 192, de 12 de agosto de 2003.

En cuanto a doctrina, Mabel Inda Errea expone de manera precisa el motivo de la decisión final de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional *“el Alto Tribunal no avala esa postura basándose, en primer lugar, en el art. 3.1 del Código Civil (LEG 1889, 27), que establece que las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, y en concreto, el art. 86.3 del ET (RCL 1995, 997) establece que la norma se limita a disponer que si hay un pacto en contrario, como es el caso, aunque haya transcurrido un año desde que se denunció el convenio, éste no pierde vigencia. En segundo lugar, entiende que la norma no ha establecido especificación alguna sobre que el pacto en contrario tenía que haberse suscrito con posterioridad a que hubiera vencido el convenio. En tercer lugar, prima la negociación de las partes y si hay pacto expreso, debe primar éste. Por último, la sentencia recurre al convenio 98 de la Organización Internacional del Trabajo (RCL 1977, 989) suscrito por España, al artículo seis de la Carta Social Europea (RCL 1980, 1436) y al art. 37 de la CE (RCL 1978, 2836) que reconoce la fuerza vinculante de los convenios colectivo.”*¹³

Por otro lado, Antonio V. Sempere Navarro, ofrece la visión de la Audiencia Nacional sobre las cláusulas de ultraactividad que estuviesen pactadas con anterioridad a la reforma, además de destacar la relevancia de esta sentencia *“La Audiencia Nacional, como se ve, entiende que las cláusulas de ultraactividad pactadas antes de la Reforma Laboral de 2012 (RCL 2012, 945) son válidas en sus propios términos lo que no puede verse afectado por la norma posterior ni siquiera cuando lo pactado fuera una reproducción de la normativa anterior, levemente modificada.*

Al margen de que ello frustra buena parte de la finalidad de la Ley 3/2012 (porque se perpetúa la petrificación) no cabe duda de que estamos ante una sentencia muy relevante respecto de la que interesa apuntar lo siguiente:

El Tribunal parece reconocer la pérdida de la eficacia de la disposición con su interpretación si bien indica que dicha «ineficacia» no puede suponer un perjuicio en la interpretación que los jueces y tribunales hagan de la norma más tratándose de un

¹³ INDA ERREA, M.: *“Segundo pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre la ultraactividad de los convenios colectivos”*, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 6, 2015, p. 188.

*precepto sobre el que los negociadores pueden disponer y sobre el que el legislador no se ha pronunciado expresamente.*¹⁴

4.5 Reflexión crítica

Nos encontramos ante el mismo contexto histórico que en la anterior sentencia analizada, la Reforma Laboral de 2012. Esta implementó modificaciones en el artículo 86.3 del ET, las cuales se encuentra nombradas en la reflexión de la primera sentencia.

La deducción extraíble sobre la presente sentencia sería que el dictamen final de la sentencia del 23.07.2013 es incompatible con lo que pretende la Reforma Laboral de 2012 en materia de ultraactividad de los Convenios Colectivos, pues la sentencia determina que hasta que no se pacte un nuevo convenio que suceda al denunciado, las condiciones del mismo estarán activas hasta que no ocurra lo nombrado, y la reforma pretende que los procesos de negociación y el carácter de ultraactividad no se alarguen en el tiempo de manera ineficaz, estableciendo un periodo de 1 año para tal fin, sino perderá la vigencia total.

Sin embargo, existe un factor determinante en este caso, y es la cláusula de ultraactividad que viene en el propio Convenio Colectivo que es cuestionado. Como cité en el apartado de la doctrina aplicable, estas cláusulas de ultraactividad pactadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Reforma Laboral, con la Ley 3/2012, son completamente admitidas por la Audiencia Nacional, por lo que deben ser respetadas en su totalidad. No debemos olvidar la fuerza vinculante de los Convenios Colectivos, otorgada por la Ley, como se puede ver en el artículo 37 de la Constitución Española, entre otros.

5. Sentencia número 588/2018 de 5 de junio del Tribunal Supremo

5.1 Descripción objetiva de los hechos e itinerario procesal

El 14.04.2016, el Juzgado de lo Social Nº 4 de Bilbao dictó sentencia con los siguientes hechos probados: Pablo Jesús (demandante) presta servicios a la empresa AXPE

¹⁴ SEMPERE NAVARRO, A. V.: “Primera respuesta de la Audiencia Nacional a los integrantes sobre ultraactividad”, *Revista Doctrinal Aranzadi*, núm. 6, 2013, pp. 241 y 242.

CONSULTING S.L. (parte demandada) en el centro de trabajo de Bizkaia, desde el 21.02.2011, con un salario de 1.537,06€/mes incluyendo las pagas prorrateadas, según el Convenio Colectivo de oficinas y despachos de Bizkaia.

El Convenio por el que se regían empresa-trabajadores es el XVI Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Consultoría y Estudios de Mercados y de la Opinión Pública (BOE 4.04.2009), pero una sentencia de la Sala de lo Social del TSJ del 26.03.2013 estableció la aplicación del Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos de Bizkaia.

Este Convenio en su artículo 3 habla de la vigencia, prórroga y denuncia del mismo, siendo su vigencia desde el momento de la firma de las partes legitimadas (4 años, entre el 01.01.2009 al 31.12.2012). Se considera denunciado el 15.12.2012, comprometiéndose a ambas partes iniciar deliberaciones en un plazo de 15 días. Se dan por reproducidos ambos Convenios Colectivos, así como la prórroga de ultraactividad del Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos de Bizkaia.

El 20.02.2015, Pablo Jesús recibe carta de extinción del contrato por causas objetivas (productivas y organizativas) con efecto el 08.03.2015. AXPE CONSULTING S.L. abona una indemnización de 3.375€ conforme al XVI Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Consultoría y Estudios de Mercados y de la Opinión Pública, y comunica el cese en el comité de empresa de Madrid, pues en el comité de empresa de Bilbao se niega a recibir dicha comunicación. En el momento de la comunicación del despido, el demandante estaba en una situación de excedencia por cuidado de hijo menor (17.11.2014 al 13.11.2015).

Por acuerdo entre el Departamento de Interior del Gobierno Vasco y AXPE CONSULTING S.L. el 18.03.2011, se adjudica el contrato Soporte al Centro de Atención a Usuarios a la demandada, por un plazo inicial de 24 meses y posteriormente prorrogado. El 4.11.2014 se envía un requerimiento a la empresa, para que aportase la documentación necesaria para completar lo dispuesto en el Art. 151.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, con un plazo de 10 días hábiles. Estos no lo realizaron. Además, se extingue el contrato de 10 trabajadoras en el centro de Bizkaia, a parte del demandante, por las mismas causas.

El demandante y varios trabajadores interponen una demanda por reclamación de cantidades, derivada de la aplicación del Convenio Colectivo provincial. Ésta se estima, y se fija un salario de 1.573,06€/mes, conforme al Convenio Colectivo provincial de Oficinas y Despachos. Por STC del Juzgado de lo Social Nº 10 de Bilbao (23.07.2014), se desestimó la demanda formulada por CCOO y UGT en reclamación de declarar vigente el Convenio Colectivo de Oficinas y despachos de Bizkaia, acogiendo la excepción de inadecuación de procedimiento. Esto fue confirmado posteriormente por la Sentencia del TSJ del País Vasco (10.02.2015 dicta en recurso 85/15).

El 25.11.2013 se realiza un expediente de suspensión temporal de contratos, empresa y representación de las trabajadoras, con la intención de suspender temporalmente el contrato de trabajo de 47 empleados entre el 01.01.2014 al 31.03.2015.

El 17.04.2015 se realizó el acto de conciliación sin acuerdo entre las partes. Se estimó la demanda de Pablo Jesús contra AXPE CONSULTING S.L., declarando nulo el despido, con la consecuencia de condenar a la empresa a que readmita al trabajador con el abono de los salarios de tramitación (50,53€ por día) desde la fecha del despido del 08.03.2015, absolviendo al FOGASA.

Ante la STS dictada el 14.04.2016, la representación letrada de AXPE CONSULTING S.L. interpuso recurso de suplicación, siendo la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco quien dictó sentencia el 02.11.2016, estimando parcialmente el recurso y revocando parcialmente los salarios de tramitación de Pablo Jesús. Estos deberán computarse a partir del 13.11.2015.

Contra esta última sentencia, ambas partes interpusieron recurso de casación para la unificación de doctrina. Por parte de AXPE CONSULTING S.L. se formalizó por escrito basado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco el 01.06.2015 y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía el 18.12.2014. Por la parte de Pablo Jesús, se formalizó por escrito fundado en la contradicción de la Sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria el 05.12.2012.

Ambos recursos fueron admitidos a trámite, pero la representación de Pablo Jesús presentó un escrito en busca de la impugnación del recurso del demandado. El Ministerio Fiscal emitió un informe para declarar improcedentes los dos recursos, se estableció el día 04.04.2018 para la votación y el fallo, pero se suspendieron, trasladando el debate al día 30.05.2018 por la Sala en Pleno.

5.2 Pretensiones de las partes y problema jurídico principal

El problema jurídico principal que se busca resolver es decretar que sucede al finalizar la vigencia de un Convenio Colectivo que no tenga previsto solución para ello, teniendo como opción la aplicación de lo previsto en el artículo 86.3 del ET o la aplicación del convenio que pierde la vigencia.

Axpe Consulting S.L. interpone recurso de casación para la unificación de doctrinas por 2 motivos. Uno de ellos es si tras vencerse el plazo máximo de ultraactividad pactada y habiendo un Convenio Colectivo de ámbito superior, las condiciones laborales recogidas en el convenio son ajustables a las empleadas sujetos a su ámbito de aplicación, en virtud del artículo 86.3 del ET. Para ello, toman de referencia la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 01.06.2015, Rec. 821/15.

A la sentencia a la que me refiero en el anterior párrafo, la Sala determina que, aunque se publicó un convenio de ámbito superior al que ha perdido vigencia, no existe una contractualización ni una modificación sustancial de las circunstancias del anterior convenio. La Sala propone la sentencia de 22.12.2014 Rec. 264/2014, como referencia sobre materia de contractualización de las condiciones laborales o la aplicación del artículo 86.3 del ET. Se emplea esta sentencia de referencia porque en ambos casos el Convenio Colectivo de aplicación perdía vigencia y existía un convenio de ámbito superior, pero ambas se resuelven de forma distinta, en la recurrida se determina que debe continuar el Convenio Colectivo que ha perdido vigencia, y en la referencial se aplica el convenio de ámbito superior.

Ha de aclararse que la sentencia de 22.12.2014 al establecer la contractualización de las circunstancias del caduco convenio, lo realizó en un contexto en el que no existía un

Convenio Colectivo de ámbito superior aplicable, por lo que la contractualización se llevaría a cabo si al final no hubiese pacto en contrario ni convenio de ámbito superior aplicable.

La ultraactividad, como establece el artículo 86.3 del ET, asigna un año desde la denuncia del Convenio Colectivo para su renegociación, sino se aplica el de ámbito superior si existiese, dejando claro que la solución legal es determinar si existe ese convenio de ámbito superior, y de constar varios, fijar cual es de aplicación. En este caso, no hay debate sobre la existencia de uno de ámbito superior ni de su propia aplicación, por ende, es de aplicación lo dispuesto en dicho artículo.

Con ello se determina que el pago de las cantidades indemnizatorias se ha realizado correctamente, y no existe improcedencia del despido por vulneración de un derecho fundamental. Esto provoca que sea innecesario el análisis del segundo motivo por el que interponían el recurso de casación para la unificación de doctrinas por parte de la representación de Axpe Consulting S.L.

Por parte de Pablo Jesús, pretende que se le abonen los salarios de tramitación correspondientes, al tratarse de un despido nulo por encontrarse en dicho momento en una situación de excedencia por cuidado de un hijo menor, fundamentando su argumento en la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria el 05.12.2012. Esta Sentencia tiene ciertos parecidos con la presente, pero presenta diferencias irreconciliables.

En la sentencia en la que se fundamentan, la *“trabajadora que es despedida tras solicitar la reincorporación una vez disfrutada la excedencia por cuidado de hijo menor, a la que había precedido una reducción de jornada.”*¹⁵ Por lo que se considera despido nulo, y surge la cuestión de si los salarios de tramitación deben basarse en el salario con reducción de jornada, o en el salario de la jornada completa. En cambio, en la sentencia en cuestión, el debate se origina en torno al ámbito temporal de los salarios de tramitación, es decir, si se devengan en fecha de finalización de excedencia o en la fecha del despido, y por

¹⁵ STS del País Vasco (Bilbao) de 5 de junio de 2018 (rec. núm. 427/2017)

decisión de la Sala es la primera opción, pues se trata de un despido por causas objetivas justificadas. Esto provoca la desestimación del recurso planteado por la representación de Pablo Jesús.

Con todo lo expuesto, se estima el recurso de casación para unificación de doctrinas de Axpe Consulting S.L. y se desestima el de Pablo Jesús.

5.3 Normativa aplicable

Como viene siendo habitual en el análisis de la normativa aplicable a los casos, el artículo 86.3 del ET es el precepto determinante a la hora de resolver el supuesto. En este caso, lo es más aun, pues existe convenio colectivo de ámbito superior, y además no cabe duda de su aplicación, por lo tanto, se cumple lo previsto en el artículo *“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.”*¹⁶

Siguiendo en el ET, son importantes tanto el artículo 53.1 b) como el 53.4 b), para justificar la causa y forma del despido objetivo por causas productivas y económicas de Pablo Jesús. También, se debe respetar la concurrencia de los convenios establecida en el artículo 84 del ET, pues durante la vigencia de uno de ellos, no podrá ser afectado por lo establecido en otros convenios salvo pacto en contrario.

El convenio por el que se origina el conflicto es el de Oficinas y Despachos de Bizkaia 2009-2012, el cuál dispone en su artículo 3 sobre vigencia, prórroga y denuncia lo siguiente *“El presente Convenio entrará en vigor en el momento de su firma por las partes legitimadas. El período de vigencia del presente Convenio será de cuatro años comprendidos entre el 1 de enero de 2.009 al 31 de diciembre de 2.012 con la excepción de los desplazamientos, dietas y kilometraje, que no tendrán carácter retroactivo, siendo su vigencia desde la firma del presente convenio. El presente Convenio se considerará denunciado el 15 de diciembre de 2.012 comprometiéndose ambas partes a iniciar las deliberaciones del siguiente Convenio en un plazo de quince días a contar desde la*

¹⁶ Real Decreto Legislativo 2/2015 de 23 de octubre. ET. BOE nº 255, de 24 de octubre de 2015

*entrega del anteproyecto, bien por la representación de los trabajadores, bien por la representación empresarial.*¹⁷ Este artículo, da a entender que el convenio será denunciado si o si en la fecha establecida (15.12.2015) sin que exista un acuerdo sobre el periodo de ultraactividad.

El artículo 8 del Convenio Colectivo Estatal de Empresas y Consultoría y Estudios de Mercado y de la Opinión Pública empleado como fundamentación, no obtiene ningún valor para la Sala, pues deducen que trata de mantener ciertas partes del convenio fenecido y que su contenido está dirigido a una persona específica y no a un puesto de trabajo. Este artículo dice textualmente lo siguiente, *“Se respetarán como derechos adquiridos, a título personal, las situaciones que pudieran existir a la fecha de la firma del Convenio que, computadas en conjunto y anualmente, resultasen superiores a las establecidas en el mismo.”*¹⁸

5.4 Doctrina aplicable

La decisión final del caso viene fundamentada en el artículo 86.3 del ET, el cuál interpone un periodo de un año de renegociación del convenio, y transcurrido el plazo sin pacto en contrario, se aplicará el convenio de ámbito superior que fueses aplicable. Este pacto en contrario es de gran relevancia para este tipo de casos, pues puede decantar la decisión a tomar.

Marina Revuelta García hace un buen análisis sobre ello, *“Las reglas sobre vigencia del convenio, previstas en el artículo 86 LET, otorgan plena libertad a las partes negociadoras para establecer su extensión temporal, pudiendo pactarse períodos de vigencia diferenciados en función de cada materia o grupo homogéneo de materias. Y, concluida la duración inicialmente pactada sin denuncia expresa de las partes, salvo pacto en contrario, el convenio se prorrogará de año en año.*

Se trata, por tanto, de un aspecto que queda únicamente sometido al acuerdo inicial incorporado al convenio, como contenido mínimo de este que determina su ámbito

¹⁷ Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos de Bizkaia 2009-2012. BOE nº 107, de 6 de junio de 2011

¹⁸ Resolución de 18 de marzo de 2009, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el XVI Convenio colectivo estatal de empresas de consultoría y estudios de mercado y de la opinión pública. BOE nº 82, de 4 de abril de 2009.

temporal, y que permite que la vigencia se extienda, si no se ha previsto lo contrario, hasta que las partes manifiesten, a través de la denuncia, su voluntad de excluir la prórroga.

Si no existe pacto en contrario, la vigencia ultraactiva del convenio queda restringida a un plazo de duración máxima de un año. Y su previsión no ha dejado de suscitar controversias y dudas interpretativas de innegable trascendencia práctica que requieren, por tanto, un análisis previo al estudio de sus efectos.¹⁹

En los fundamentos de derecho de la presente sentencia se citan 2 sentencias en modo de comparación con la del caso. Éstas son:

-Sentencia de 23 de septiembre de 2015: en ella, finalizó la vigencia del convenio y se siguió aplicando el mismo, aunque existía uno de ámbito superior. El caso es que ese Convenio Colectivo de ámbito superior regulaba materias como el régimen disciplinario o la estructura y concurrencia de convenios, pero no tocaba aspectos tan típicos y necesarios como las retribuciones, excedencias, vacaciones, horas extraordinarias... Por ello, no se optó por la aplicación del convenio de ámbito superior, ya que no era un convenio superior al uso, sino que era un convenio para regular materias de ordenación común para todo el Sector. Por lo que es diferente al presente supuesto, ya que el Convenio Colectivo superior regula lo mismo que el fenecido.

-Sentencia de 27 de noviembre de 2015: este caso si es similar al presente, pues se quiere aplicar el Convenio Colectivo de ámbito superior, en un asunto en el que no existe ni pacto sobre la extensión del periodo de ultraactividad del convenio ni qué convenio sería de aplicación en el futuro. Para la Sala, lo común hubiese sido determinar al convenio superior como el aplicable, pero en este caso dicho convenio no resulta de aplicación por la materia del mismo, ya que no tiene nada que ver con el Convenio Colectivo vencido.

Ambas sentencias presentan ciertas características que hacen ver que no siempre es aplicable el convenio colectivo de ámbito superior, pues estas diferencias determinan la

¹⁹ REVUELTA GARCÍA, M.: "Limitación temporal de la vigencia ultraactiva convencional y su posible modificación", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 222, 2019, p. 129.

decisión final, ya que es completamente incompatible aplicar un convenio de materia sobre una determinada empresa que no tiene nada que ver con ello, aunque sea el de ámbito superior. Al igual que si ese convenio superior no regula aspectos tan básicos como son las retribuciones o los salarios, no debe de ser de aplicación, pues crearía un gran vacío regulador.

5.5 Reflexión crítica

Según he podido ir deduciendo a lo largo de éstas 3 sentencias analizadas, la ultraactividad es una regla prevista para mantener las condiciones y cláusulas de un convenio que va a perder vigencia, y por el cuál se está negociando su sucesor durante un tiempo fijado por el Artículo 86.3 del ET de un año, para así evitar la petrificación de las condiciones. También, he entendido que la ultraactividad no debe usarse para solventar las lagunas derivadas de la propia finalización de un convenio, a la espera de determinar cuál será el de aplicación.

En el caso en cuestión, se vuelven a preguntar las cuestiones planteadas en la Sentencia de 22 de diciembre de 2014 (primera sentencia analizada) sobre qué prevalece, si el ámbito territorial o funcional, si se deben valorar conjuntamente, o si hay más de un convenio de ámbito superior, ¿cuál es el aplicable?, el más superior a todos o el inmediatamente superior.

Aplicando la lógica, se deben descartar aquellos convenios que no regulen las materias que venía regulando el convenio que ha perdido vigencia, y por lo tanto no incluya ningún ámbito de aplicación, personal; territorial o funcional, del convenio vencido, aunque éste sea de ámbito superior. Por lo que se puede decir, que no vale cualquier Convenio Colectivo de ámbito superior, y que es necesario que cumpla una serie de requisitos.

De existir varios convenios colectivos de ámbito superior que puedan ser aplicables, que no es el caso con esta sentencia, se ha de tener en cuenta el artículo 84 del ET sobre la concurrencia. Este artículo aparece en escena en el caso, ya que una de las sentencias empleadas en forma de justificación de la interposición del recurso debate la aplicación del convenio de ámbito superior con el mantenimiento de la retribución que venía

percibiendo el trabajador cuando el antiguo convenio se encontraba vigente, haciendo referencia así al artículo 84.2 a).

Esto último, es relacionado con el artículo 8 del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Consultoría y Estudios de Mercado y de la Opinión Pública, como hace saber la Magistrada Excm. Sra. Doña Rosa María Virolés Piñol en su voto particular sobre esta sentencia. Considera que este artículo no debe pasar desapercibido en el caso, y que es la pieza clave para solucionarlo según su criterio. Este artículo exige respetar como mejora adquirida la retribución que venía percibiendo el trabajador. *“El mayor salario postulado, no resulta del mantenimiento de condiciones normativas que procedan del convenio colectivo aplicable anteriormente ya desaparecido, sino justamente de la aplicación del Convenio Colectivo de ámbito superior. Por ello, debió desestimarse el recurso formulado por la empresa, lo cual implica la confirmación de la sentencia recurrida.”*²⁰

6. Sentencia número 56/2021 de 19 de enero del Tribunal Supremo

6.1 Descripción objetiva de los hechos e itinerario procesal

Los representantes de la Federación de Servicios del Sindicato Comisiones Obreras (en adelante CC.OO.), Arcadio y Artemio, y el representante de la Unión General de Trabajadores (en adelante UGT), interpusieron demanda, derivando en sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia con la siguiente decisión: es injustificada las modificaciones sustanciales sobre las condiciones de las empleadas, por lo que se exige restablecer las condiciones que estaban percibiendo con el Convenio.

El 19.10.2017 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (S/C de Tenerife), dictó sentencia con el sucesivo fallo: se desestima la demanda interpuesta por los representantes de CC.OO. contra Dinosol Supermercados S.L. Esta sentencia tiene como hechos probados que:

²⁰ STS del País Vasco (Bilbao) de 5 de junio de 2018 (rec. núm. 427/2017)

-Dinosol Supermercados S.L. tiene centros de trabajo en las dos provincias de las Islas Canarias, y se regían por el III Convenio Colectivo de la Empresa Dinosol Supermercados SL (en adelante Convenio Colectivo Dinosol).

-Este CC, en su artículo 3 comenta que la duración del mismo es de 3 años, desde el 01.01.2013 hasta el 31.12.2015. También, comenta que queda denunciado automáticamente al finalizar su vigencia, estableciendo que desde el 01.10.2015 las partes acuerda constituir la mesa negociadora para no demorar la negociación del futuro convenio. Además, se establece un periodo de un año de ultraactividad, y si acontecido dicho plazo no se hubiese firmado el nuevo CC, será de aplicación el convenio de ámbito superior aplicable.

-CC.OO. y UGT denunciaron el Convenio Colectivo Dinosol el 30.12.2015. Y dejaron para finales de enero de 2016 la constitución de la mesa negociadora y el propio inicio de la negociación. El sindicato CC.OO., es el sindicato más representativo del sector de Dinosol Supermercados S.L.

-El 13.01.2017, la representación de CC.OO. y UGT en Dinosol Supermercados S.L. volvieron a instar la creación de la comisión negociadora, pues no había sido constituida a finales de enero de 2016.

-Dinosol Supermercados S.L. sin comunicar a los representantes de las trabajadoras ni iniciar periodo de consulta, comunicó a los trabajadores que el convenio por el que se regían ha perdido vigencia, y que pasarán a partir del día 15.02.2017 a percibir los complementos salariales establecidos en el Convenio Colectivo Provincial del Comercio de la Pequeña y Mediana Empresa de Las Palmas, para aquellos centros de trabajo que se encuentren en la provincia de Las Palmas de Gran Canaria, y los complementos salariales establecido en el Convenio Colectivo Provincial del Comercio de Alimentación de Santa Cruz de Tenerife, para aquellos centros de la provincia de Santa Cruz de Tenerife.

-Estos cambios suponen una variación en la estructura y sistema salarial de todas las empleadas.

Se interpuso recurso de casación contra dicha resolución, por parte de la representación de Arcadio y Artemio. Posteriormente se impugnó el recurso, emitiendo informe al Ministerio Fiscal en el sentido de desestimar el recurso. El 19.01.2021 tuvo lugar la votación y el fallo del presente recurso.

6.2 Pretensiones de las partes y problema jurídico principal

El problema jurídico principal es conocer si la aplicación del empresario de los convenios sectoriales provinciales (dependiendo en qué provincia esté situado el centro se aplica un convenio sectorial de ámbito superior al de empresa) se ha llevado a cabo de forma lícita, pues el cambio de convenio conlleva una modificación en las condiciones salariales de las trabajadoras, y se enjuicia si el dueño de Dinosol Supermercados S.L. debería haber seguido el trámite del artículo 41 del ET sobre procedimiento de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo.

Por parte solo de CC.OO., ya que la UGT desistió de su demanda, se interpuso recurso de casación contra la sentencia de instancia, fundamentándolo en los artículos 207 d) y e) de la LRJS, pues consideran que existen infracciones de normas jurídicas y mal desarrollo de los hechos.

El primer motivo de interposición del recurso es al amparo del artículo 207 d) de la LRJS, pues aportan un nuevo hecho probado, ya que consideran que existe un error de apreciación. Este nuevo hecho dice textualmente *“Que en fecha 24 de enero de 2017 se firmó por la empresa Dinosol Supermercados SL y los sindicatos CC.OO. y UGT Acta ante el Tribunal Laboral Canario con el resultado de Con Avenencia en la cual la empresa demandada confirma que los sindicatos presentes han sido convocados para el inicio de negociaciones el 3 de marzo de 2017 de acuerdo con lo solicitado en la demanda presentada ante el Tribunal Laboral Canario en fecha 8 de febrero de 2017.”*²¹ El Ministerio Fiscal considera que el acuerdo ante el Tribunal Laboral Canario es irrelevante para el devenir del supuesto.

²¹ STS de Canarias (S/C de Tenerife) de 19 de enero de 2021 (rec. núm. 47/2018)

Otro de los motivos de interposición del recurso de casación es la infracción de normas del ordenamiento jurídico, como establece el artículo 207 e) de la LRJS. En total, se presume que han sido vulnerado 5 artículos de diferentes normativas, entre ellos, el artículo 3 del Convenio Colectivo de Dinosol; los artículos 86.3 y 89 del ET; y los artículos 1119 y 1256 del Código Civil. Además, se juzga la jurisprudencia de la sentencia de instancia, acogiéndose al artículo 3 del Convenio Colectivo de empresa, el cual obliga a negociar un nuevo convenio.

Como indica el artículo 86.3 del ET, el Convenio Colectivo de ámbito superior será de aplicación cuando finalice el periodo de ultraactividad y no se haya llegado a un acuerdo para un nuevo convenio, pero según la parte actora, sostiene que Dinosol Supermercado S.L. no actuó de manera disciplinada ni lícita, pues incumplió el artículo 89.1 del ET sobre el deber de negociar. Al aplicar los convenios sectoriales, se modificaron sustancialmente las condiciones laborales, pero sin seguir nuevamente el procedimiento del artículo 41 del ET. Aunque exista la regulación de la ultraactividad en el artículo 3 del Convenio Colectivo Dinosol, esto no conlleva a poder modificar las condiciones laborales de manera autónoma, sin consultar ni debatir con nadie. Este motivo es excluido también, porque es una materia que no se tocó en la sentencia de instancia dictada por el Tribunal Superior de Justicia, pues los nuevos motivos deben ser rechazados.

Con el mismo final de motivo (rechazado por ser novedoso en cuanto a la sentencia de instancia), se denunció la transgresión del artículo 28.1 en relación con los artículos 41.6 y 82.3 del ET, ya que argumentan que el Convenio Colectivo de empresa seguía vigente en ultraactividad, por lo que solo podría ser modificado por la inaplicación de condiciones de trabajo previstas en el propio artículo 82.3 del ET, derivando esto en una vulneración de la libertad sindical.

Como último motivo, se aporta la infracción del artículo 41 del ET, ya que consideran que no se ha aplicado el procedimiento establecido en dicho artículo sobre las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, y además sostienen que el Convenio Colectivo Dinosol se encuentra en ultraactividad, por lo que está vigente, teniendo como consecuencia la nulidad del cambio de convenio.

Por parte de Dinosol Supermercados S.L., se procedió a impugnar el recurso de casación y a solicitar la ratificación de la sentencia de instancia.

La resolución del caso es la de desestimar el recurso de casación interpuesto por parte de CC.OO., pues el Convenio Colectivo Dinosol dejó de tener vigencia transcurrido el año desde enero de 2016, es decir, que cuando Dinosol Supermercados S.L. el 15.02.2017 notificó el cambio de aplicación de convenio para los complementos salariales, lo hizo con el convenio de empresa ya vencido. Por lo dispuesto en el artículo 86.3 del 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”*²², hace evidente la aplicación del convenio de ámbito superior, sin necesidad de pasar por el procedimiento del artículo 41 del ET, como alegaba la parte actora.

6.3 Normativa aplicable

Vuelve a ser fundamental la interpretación del artículo 86.3 del ET para resolver el litigio. En este supuesto, se criticaba la implementación de los convenios sectoriales de las distintas provincias de Canarias por no seguir los procedimientos de los artículos 41 y 89.1 del ET. El artículo 41 obliga a realizar las modificaciones sustanciales por probadas causas ETOP (económicas, técnicas, organizativas o de producción) y el 89.1 obliga a hacerlo de manera transparente, comunicando todo de forma detallada.

El artículo específico del caso en el número 3 del Convenio Colectivo Dinosol. Este dice *“La duración del presente Convenio será de tres años, comenzando su vigencia el 1 de enero de 2013 y finalizando el 31 de diciembre de 2015. Igualmente, cualquiera que sea la fecha de su publicación, surtirá efectos con carácter retroactivo desde el día 1 de enero de 2013. Finalizada la vigencia del presente convenio colectivo, quedará denunciado automáticamente.*

²² Real Decreto Legislativo 2/2015 de 23 de octubre. ET. BOE nº 255, de 24 de octubre de 2015

Con motivo de agilizar la negociación del próximo convenio colectivo, las partes acuerdan comenzar dicha negociación el 1 de octubre de 2015, constituyéndose la mesa negociadora a tal efecto.

*Finalizado dicho plazo el convenio tendrá un periodo de ultraactividad de un año. Transcurrido el mismo si no se ha firmado un nuevo Convenio será aplicable el Convenio Colectivo de ámbito superior que esté vigente en ese momento.*²³ Este artículo deja claro el plazo de ultraactividad del convenio, el momento de denuncia, y cuál será el Convenio Colectivo aplicable si no se realiza uno nuevo tras finalizar la vigencia del mismo. Esto último, sobre el próximo convenio aplicable hace referencia al artículo 86.3 del ET, por lo que se puede decir que existe una correlación entre ambas normativas.

La interposición del recurso de casación por parte de CC.OO. se fundamentó en los artículos 207 d) (sobre error en la apreciación de los hechos) y 207 e) (sobre infracción de normativa) de la LRJS. Al final su recurso fue desestimado, en mayor medida por dar motivos que no fueron conocidos en la sentencia de instancia, lo que provoca su rechazo directamente.

6.4 Doctrina aplicable

En el presente caso, se aplica la doctrina de la sentencia de pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 05.06.2018 Rec. 364/2017, en la que conciben la ultraactividad como *“norma disponible para la autonomía colectiva, para conservar provisionalmente las cláusulas del convenio anterior mientras continúe la negociación del convenio siguiente, durante un determinado tiempo que la ley considera razonable, pero no para cubrir vacíos normativos surgidos como consecuencia de la conclusión del convenio cuya vigencia ha terminado, ni para perpetuarse eternamente.”*²⁴ Además, para este caso no existe duda sobre cuál es el Convenio Colectivo de ámbito superior ni de si resulta aplicable, por lo que se hace fácil tomar la decisión final, ya que se cumple el precepto del artículo 86.3 del ET en su totalidad.

²³ Resolución de 30 de septiembre de 2014, por la que se dispone la inscripción, depósito y publicación del Convenio Colectivo de la empresa Dinosol Supermercados, S.L. BOE nº 195, de 9 de octubre de 2013.

²⁴ STS del País Vasco de 5 de junio de 2018 (rec. núm. 364/2017)

Esta doctrina es aplicada también en las sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de los días 7 y 21 de junio de 2018, además de las sentencias del Tribunal Superior de 20 de noviembre de 2018, de 28 de enero de 2020 y de 9 de septiembre de 2020. Por lo que se considera una doctrina consolidada en materia de ultraactividad de los convenios colectivos.

Para Óscar Fernández Márquez, tampoco existe duda sobre la aplicación del convenio de ámbito superior en aquellos casos en los que finaliza la vigencia de un convenio, incluido el periodo de ultraactividad, aunque se modifiquen sustancialmente las condiciones de trabajo *“La pérdida de vigencia de un convenio que estaba en situación de ultraactividad, y que no es objeto de renovación dentro del plazo legal máximo de un año desde el día de finalización de sus efectos, determina la aplicación del convenio colectivo superior, tal y como manda el art. 86.3 in fine ET (RCL 2015, 1654), operando tal efecto automáticamente, sin necesidad por tanto de que el empleador tramite una MSCT.”*²⁵

6.5 Reflexión crítica

El presente caso ofrece nuevamente una doctrina bastante clara y concisa sobre la ultraactividad de los convenios colectivos, y cómo finaliza su periodo sin firma de un nuevo convenio. La empresa Dinosol Supermercados S.L. comprende de manera perfecta lo establecido sobre ultraactividad tanto en el ET como en su propio convenio de empresa.

Entienden que durante el periodo de ultraactividad el convenio que rige es el propio convenio que se encuentra en dicho periodo, no realizando cambios de ningún estilo para así no caer en ninguna infracción perjudicial para sus intereses. Realizan el cambio de convenio sin notificación ni consulta porque su Convenio Colectivo Dinosol ya no tenía vigencia de ningún tipo, pues ya había pasado el 31.12.2015 (fecha de fin de vigencia del convenio según el artículo 3 del convenio de empresa) y el año de ultraactividad, establecido en el mismo artículo.

²⁵ FERNÁNDEZ MÁRQUEZ, O.: “Fuentes de Derecho del Trabajo”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 248, 2021, p. 38.

La parte actora pretende tornar la situación a su favor empleando como recurso la falta de procedimiento por parte de Dinosol Supermercados S.L. a la hora de aplicar los convenios sectoriales. Los procedimientos deben ser cumplidos siempre, para algo están establecido, si se exigen una serie de razones para la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, éstas se deben respetar, y seguir lo establecido en el artículo 41 del ET para ello. Al igual que si se establece que el procedimiento debe ser narrado de manera actualizada y expresa a las partes implicadas, pues de deber hacer.

Es cierto, que Dinosol Supermercados S.L. no realizan ninguno de los actos nombrados al cambiar al convenio de ámbito superior, tan solo lo notifica a los trabajadores de forma escrita, informándoles de que su actual convenio había perdido vigencia y que ahora sus complementos salariales pasarían a estar regulados por otro convenio, el cuál varía según en la provincia canaria en la que se encuentre el centro de trabajo.

El aspecto que hace que no sea necesario realizar todos esos procedimientos formales y establecidos por ley, es que el Convenio Colectivo Dinosol dejó de tener vigencia, y es cuestión de lo que opera por ministerio de ley la no realización de ellos.

7. Sentencia num. 855/2021 de 7 septiembre del Tribunal Supremo

7.1 Descripción objetiva de los hechos e itinerario procesal

El 21.09.2017, el Juzgado de lo Social N°3 de Bilbao dictó sentencia, concluyendo *“Que Desestimando las excepciones de litispendencia y prescripción y ESTIMANDO la demanda formulada por D^a Loreto frente a GESTA NETWORKS S.L., debo condenar y condeno a la mercantil a abonar a la trabajadora 9.550,25 euros e intereses en importe de 955,02 euros.”*²⁶

Los hechos probados de dicha sentencia son los siguientes:

-Loreto (demandante) presta servicios en OESIA NETWORKS S.L. desde el 06.05.2013, con un salario mensual de 1.050€ (P.P Extra incluidas).

²⁶ STS del País Vasco (Bizkaia) de 7 de septiembre de 2021 (rec. núm. 1103/2018)

-La relación laboral se regía por el Convenio Estatal de empresas consultoras de planificación, organización de empresas y contable, empresas de servicios de informática y estudios de mercado y opinión pública BOE 04.04.2009 (en adelante Convenio Estatal).

-Por sentencia del Juzgado de lo Social N°6 de Bizkaia el 30.11.2012, se dispuso que el Convenio Colectivo aplicable a la zona de la empresa (Getxo) es el de Oficinas y Despachos para la provincia de Bizkaia BOB de 06.06.2011, sin menoscabo de la vigencia del Convenio Estatal. Este nuevo convenio fijaba las tablas salariales del periodo 2009-2011, las del año 2012 fueron publicadas posteriormente en BOB 23.02.2012.

-Loreto, percibió los importes de las diferencias salariales del periodo enero 2013/marzo 2015 según el Convenio Colectivo de Oficinas y Despacho de Bizkaia.

-Este convenio, acoge en su Art. 3 la vigencia del mismo, siendo de 4 años (01.01.2009-31.12.2012). fue denunciado el 15.12.2012, iniciando negociación las partes en el plazo de 15 días, ostentando la condición de ultraactividad hasta el 22.12.2013, pues durante las reuniones no se llegó a un acuerdo. El 04.07.2013 y en otras ocasiones hasta mayo del 2017, las partes negociadoras suscribieron el mantenimiento del proceso de negociación del Convenio.

-El 30.03.2015 se intentó la conciliación previa, sin éxito, por lo que Loreto quiso la cuantificación de lo reclamado.

La letrada de OESIA NETWORKS S.L., interpuso recurso de suplicación, siendo resuelto por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco a través de la sentencia dictada el 09.11.2018, con el siguiente fallo *“Se desestima el recurso de suplicación interpuesto por OESIA NETWORKS, SL frente a la sentencia del Juzgado de lo Social n° 3 de Bilbao de fecha 21-9-17, dictada en los autos n° 390/15, seguidos a instancia de Loreto contra la citada recurrente, confirmando la sentencia de instancia”*²⁷, teniendo como consecuencia la imposición de costas a OESIA NETWORKS S.L.

²⁷ STS del País Vasco (Bizkaia) de 7 de septiembre de 2021 (rec. núm. 1103/2018)

Tras esta respuesta, la letrada de la empresa formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, fundada en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 28.10.2014, Rec. 1877/2014. Éste se admitió a trámite y fue declarado procedente por parte del Ministerio Fiscal. El 18.06.2021, se designó un nuevo Ponente, y el 07.09.2021 se realizó la votación y el fallo del recurso.

7.2 Pretensiones de las partes y problema jurídico principal

La pretensión principal es determinar qué Convenio Colectivo es aplicable para determinar la cuantía de la reclamación de cantidades por parte de la demandante, y si tras perder vigencia un Convenio Colectivo, se tomará el de ámbito superior como sucesor, mientras se negocia un nuevo convenio o renegocia el que ha perdido vigencia. En este supuesto, los convenios en disputa son el Convenio Colectivo provincial de Bizkaia de Oficinas y Despachos (en adelante Convenio Provincial), y el Convenio Estatal.

El Convenio Provincial, tenía una vigencia de entre el 01.01.2009 hasta el 31.12.2012, encontrándose en ultraactividad hasta el 22.12.2013 por voluntad de los negociadores. El Convenio Estatal, poseía un ámbito temporal hasta el 31.12.2009, prorrogándose anualmente hasta que obtuviese vigencia el XVII Convenio Colectivo Estatal, con consecuencia de lo dispuesto en su Art. 5 *“Denunciado el presente Convenio y hasta tanto no se logre acuerdo expreso, perderán vigencia sus cláusulas obligacionales y se mantendrá en vigor el contenido normativo del convenio.”*²⁸

OESIA NETWORKS S.L. pretende la unificación de doctrina, pues encuentra una contradicción clara entre la sentencia recurrida y la sentencia de contraste con la que fundamentan su recurso. Esta sentencia es la dictada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 28.20.2014 Rec. 1877/2014. En ésta sentencia, tenemos que al finalizar la vigencia del Convenio Colectivo de Instalaciones Polideportivas de

²⁸ Resolución de 18 de marzo de 2009, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el XVI Convenio colectivo estatal de empresas de consultoría y estudios de mercado y de la opinión pública. BOE nº 82, de 4 de abril de 2009.

Titularidad Pública de Gipuzkoa el 31.12.2013, la parte demandada transmitió a sus empleadas que a partir de dicho momento se regían por el convenio de ámbito superior (Convenio Colectivo de Locales y Espectáculos y Deportes de Gipuzkoa). Ha de aclararse que en este supuesto se impugna una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, no una reclamación de cantidades como en la sentencia recurrida.

En la sentencia recurrida, tras perder la ultraactividad el Convenio Provincial, el Tribunal emplea las condiciones laborales del mismo convenio, por lo tanto, no acude al Convenio Colectivo de ámbito superior, aplicando así la denominada doctrina conservacionista. En cambio, en la sentencia de contraste se aplica el convenio de ámbito superior en situación de ultraactividad, fundamentado en el artículo 86.3 del ET el cual dice *“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.”*²⁹

El debate para solucionar el conflicto, se basa en determinar si se debe aplicar la contractualización del Convenio Provincial o aplicar el de ámbito superior según el artículo 86.3 del ET. OESIA NETWORKS S.L. alega que tanto la pérdida de vigencia del Convenio Provincial como la ultraactividad del Convenio Estatal, obligan la aplicación de éste último, encontrando semejanzas con la ya resuelta Sentencia del Tribunal Supremo de 28.01.2020, rec. 1294/2018.

Ésta, resuelve la misma controversia, exponiendo que, si existe un Convenio Colectivo de ámbito superior, será de aplicación, cuando tras perder vigencia el convenio en disputa y durante el año posterior no se haya acordado uno nuevo, las condiciones laborales del convenio fenecido no se regirán por él. Es por ello, por lo que se estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de OESIA NETWORKS S.L., y la devolución de las consignaciones y depósitos.

7.3 Normativa aplicable

²⁹ Real Decreto Legislativo 2/2015 de 23 de octubre. ET. BOE nº 255, de 24 de octubre de 2015

La cuestión litigiosa es determinar que sucede y cual se aplica cuando existe un conflicto de convenios, por la pérdida de vigencia y la no determinación de uno nuevo en el plazo de ultraactividad. Para ello, se emplean artículos del ET.

Entre estos artículos, destaca el 86.3 del ET. En él, se deja claro que si tras el plazo de 1 año desde la denuncia del Convenio Colectivo sin acuerdo para un nuevo convenio, éste perderá vigencia salvo pacto en contrario, aplicando en el caso de que existiese el de ámbito superior. Es el artículo en el que se fundamentan para dar solución al litigio de esta sentencia, confirmando que es la parte demandada (OESIA NETWORKS S.L.) quien lleva la razón, y, por lo tanto, las cantidades que reclama la demandante están devueltas de manera correcta.

También, en un principio, el demandado hizo referencia al artículo 86.4 del ET *“El convenio que sucede a uno anterior deroga en su integridad a este último, salvo los aspectos que expresamente se mantengan.”*³⁰ Se basó en él para interponer el recurso de casación para la unificación de doctrina, pues la representación entiende que, al aplicarse el Convenio Estatal, el Convenio Provincial quedará derogado en su totalidad al no existir condiciones expresas que mantengan su condición de vigente.

Cambiando de ley, se hace referencia, por parte del letrado al artículo 219.1 de la LRJS, en el que se comprueba la finalidad del recurso de casación para la unificación de doctrina *“El recurso tendrá por objeto la unificación de doctrina con ocasión de sentencias dictadas en suplicación por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, que fueran contradictorias entre sí, con la de otra u otras Salas de los referidos Tribunales Superiores o con sentencias del Tribunal Supremo, respecto de los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación donde, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos.”*³¹

Por otro lado, se hace referencia a varias sentencias con la misma controversia litigiosa, que fueron resueltas como al final ocurre con la presente. Es el caso de la Sentencia del

³⁰ Real Decreto Legislativo 2/2015 de 23 de octubre. ET. BOE nº 255, de 24 de octubre de 2015

³¹ Ley 36/2011, de 10 de octubre, LRJS. BOE nº 245, de 11 de octubre de 2011

TS de 28.01.2020, rec. 1294/2018. En ella, se resuelve el litigio determinando que el convenio de ámbito superior es el aplicable por lo dispuesto en el artículo 86.3 del ET.

Ésta solución, se da también en otras sentencias nombradas a lo largo de la presente, utilizadas a modo de ejemplo para determinar la estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina, entre ellas están:

- Sentencia del Tribunal Supremo de 20.11.2018, rec. 2148/2017
- Sentencia del Tribunal Supremo de 09.09.2020, rec. 121/2017
- Sentencia del Tribunal Supremo de 19.01.2021, rec. 47/2018

7.4 Doctrina aplicable

Como indico en el apartado anterior, el Tribunal Supremo viene resolviendo estas controversias de forma clara, fundamentando sus decisiones en el artículo 86.3 del ET.

En las sentencias nombradas con anterioridad se aplica la misma doctrina jurisprudencial, la cual concibe a la ultraactividad como una regla presente para la autonomía colectiva, para así conseguir que las cláusulas del convenio continúen vigentes mientras se negocia el nuevo convenio, durante el plazo de 1 año. La ultraactividad no está para cubrir vacíos normativos a consecuencia de la finalización de vigencia de un convenio, por lo que el legislador para evitarlo indica la validez del convenio de ámbito superior, provocando la desaparición del Convenio Colectivo que pierde la vigencia. Esto propicia que el problema ya no resida en si es de aplicación el Convenio Provincial o el Estatal, y pase a ser el problema determinar si existe un convenio de ámbito superior, y en caso de que haya varios, precisar cuál es el indicado.³²

Jesús Mercader, en una de sus muchas apariciones, concluye con *‘En suma, cabe concluir que la regla legal establece un término máximo de vigencia del convenio. Su llegada tiene sobre el convenio colectivo, como consecuencia inmediata, su idoneidad para regular pro futuro las condiciones hasta ese momento por él contempladas pues, después de todo, el convenio es una norma, y, cuando una norma se deroga, deja de ser*

³² Hace referencia a la STS del País Vasco de 5 de junio de 2018 (rec. núm. 364/2017)

*exigible. No existe, pues, contractualización del convenio cuya vigencia ha terminado sino su total desaparición del ordenamiento jurídico y completa sustitución cuando, como es el caso, un convenio de ámbito superior resulta de aplicación.*³³

7.5 Reflexión Crítica

Este supuesto es similar a la anterior sentencia analizada, pues existe el debate de qué convenio se debe emplear para una determinada materia, en este caso es para determinar las cifras de una reclamación de cantidades (en la anterior sentencia era para conocer los complementos salariales).

Como viene siendo habitual en las sentencias analizadas, el convenio colectivo de ámbito superior acaba siendo el aplicable, debido a que, por ejemplo, en este caso, el convenio que se encuentra en tela de juicio ya ha perdido vigencia en todos sus aspectos, y no existe ningún tipo de pacto en contrario ni se ha llegado a un acuerdo entre las partes para la firma del convenio sucesor. Por lo que, como establece de forma clara el artículo 86.3 del ET, se acaba aplicando el convenio de ámbito superior, y no solo por ser superior, sino porque es aplicable a la relación laboral entre la empresa y las trabajadoras. Recordar que no vale cualquier Convenio Colectivo de ámbito superior, este debe regular las materias y aspectos relacionados con el sector de la empresa en cuestión.

Esto último lo explica el Magistrado Carlos González González, *“En cualquier caso, el «convenio de ámbito superior» que debe llenar el vacío dejado por el convenio colectivo que pierde su vigencia debe ser concurrente con él, esto es, que dentro de su ámbito de aplicación incluya actividades o relaciones laborales incluidas en el otro, y además debe ser de ámbito superior.*³⁴

³³ MERCADER UGUINA, J.R.: *“«Al Alba Vencero» el Tribunal Supremo confirma el tenor literal del art. 86.3 ET: no existe contractualización del convenio cuya vigencia ha terminado sino completa sustitución por el convenio de ámbito superior”*, *Revista de Información Laboral*, núm. 8, 2018

³⁴ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C.: *“Pérdida de ultraactividad del convenio y aplicación del convenio de ámbito superior en la doctrina del Tribunal Supremo Análisis de la STS de 5 de junio de 2018”*, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 10, 2018, p. 14.

8. Conclusión

Como se establece en la introducción del trabajo, la ultraactividad ha sido una materia muy debatida en las Salas y Tribunales españoles, por la variedad de doctrina y opinión acerca de ello. Debido a las distintas Reformas Laborales, las conclusiones extraídas sobre la ultraactividad varían según el periodo temporal. De la Reforma Laboral de 2012 se extrae lo siguiente:

1) La determinación de un convenio por la pérdida de vigencia de otro, conlleva el estudio de la situación, pues pueden existir aspectos que no conlleven a aplicar el convenio colectivo de ámbito superior, que es la medida más llevada a cabo por lo que he podido comprobar. La aplicación del convenio colectivo de ámbito superior viene originada por el artículo 86.3 del ET, el cuál dice que será de aplicación dichos convenios cuando transcurrido un año desde la denuncia del convenio (el que va a perder vigencia) no se haya firmado uno nuevo o exista un pacto en contrario que no lo permita, siempre y cuando el de ámbito superior sea aplicable a la empresa y trabajador, pues no vale cualquier convenio, éste debe estar relacionado con el fenecido, pues es totalmente incompatible que pierda vigencia un convenio de empresa que se dedica a la agricultura, y se le aplique un convenio sobre hostelería tan solo por el hecho de tener un ámbito superior.

2) El concepto de ámbito superior también ha sido motivo de debate, pues no se tiene claro lo que se entiende como tal ni si existen varios Convenio Colectivo con esa característica, cual acaba siendo de aplicación. Se entiende que el convenio de ámbito superior debe contener el mismo ámbito territorial o funcional (incluso ambos) que el que pierde vigencia. De existir varios con dicha característica, se plantea si se aplica el inmediatamente superior o el de ámbito más superior a todos. Esto, puede propiciar dudas, pero por lo menos se conoce que existe un convenio que pueda ser de aplicación. El problema grave, surge cuando no existe un Convenio Colectivo de ámbito superior.

3) De no existir Convenio Colectivo de ámbito superior, encontramos una laguna jurídica, a la que el legislador no le ha encontrado respuesta. Se venían aplicando dos tesis para solventar los conflictos de este tipo, una de ellas es la tesis rupturista, y la otra la tesis

conservacionista. La STS de 22 de diciembre de 2014 (RJ/2014/6638) ha sido de gran relevancia para estos casos, pues ha ofrecido una visión más clara de cómo solventarlo. Emplearon la tesis conservacionista, descartando la tesis rupturista por considerar que su aplicación conllevaría a modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, pues pasar a las condiciones previstas en el ET no generaría una buena aura entre las trabajadoras, recordar que las condiciones laborales de los Convenio Colectivo suelen ser mejores que las establecidas por la legislación básica, sino idénticas.

Al aplicar la tesis conservacionista, se da una situación de contractualización del mantenimiento de las condiciones laborales del convenio que en principio había perdido vigencia, por lo que la relación empresa-trabajador se seguirá rigiendo como venía siendo habitual, hasta que exista un convenio sucesor o uno de ámbito superior. Ha obtenido un gran valor esta decisión, pues es un caso que se puede considerar extremo, ya que no existe convenio de ámbito superior ni pacto en contrario que limite a las partes.

4) El pacto en contrario resulta de gran importancia para los supuestos relacionados con la ultraactividad, pues ellos pueden, por ejemplo, alargar el periodo de ultraactividad en el tiempo hasta que no se firme el nuevo convenio. La Reforma Laboral de 2012, ha propiciado una gran importancia de éstos pactos, pues pueden estar incluidas en el propio convenio colectivo. Así como que las cláusulas de ultraactividad indefinida son válidas si estaban en el convenio con anterioridad a la entrada en vigor de dicha Reforma.

5) Por último, es importante destacar que la implementación del artículo 86.3 del ET debe realizarse de manera estricta a lo dispuesto en él, no cabe la contractualización del convenio fenecido, ni una combinación de ambas. La determinación de este artículo implica emplear el convenio de ámbito superior, sustituyendo al vencido de manera que éste queda disperso en la historia normativa.

La Reforma Laboral del 31 de diciembre de 2021, ha hecho variar la ultraactividad, lo que deriva en nuevas conclusiones, las cuáles han sido plasmadas por Henar Álvarez Cuesta:

1) Retorno a la ultraactividad indefinida de las condiciones laborales del convenio que pierde vigencia, pero no de la misma forma.

2) La ultraactividad pasa a tener dos fases, una de ellas es el plazo de un año tras la denuncia del convenio para renovarlo, sin avenencia entre las partes negociadoras, las obliga a realizar los procedimientos de mediación para solventar sus problemas o acudir al arbitraje cuando exista acuerdo entre las partes. La siguiente fase sería tras llevar a cabo la mediación sin éxito, lo que provocará que las condiciones del convenio mantengan su vigencia, para evitar un vacío normativo para los trabajadores.

3) El mayor riesgo de la vuelta de la ultraactividad indefinida es evidente, y es la petrificación de las condiciones laborales por alargarse en el tiempo la negociación del propio convenio.

4) Además de evitar esos vacíos normativos con los que se encontraban los trabajadores tras la Reforma Laboral de 2012, la presente Reforma busca darle la importancia que debe tener la negociación colectiva.

5) En definitiva, el carácter indefinido de la ultraactividad suspende la inseguridad jurídica preexistente, hace desaparecer la necesidad de determinar el convenio colectivo de ámbito superior en los casos en que decline el convenio que perderá vigencia, y contribuye a la mejora de la negociación colectiva.³⁵

9. Bibliografía

-ALONSO GÓMEZ, R.: ‘El convenio colectivo tiene Alma’, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 3, 2015, pp. 171-173

-ÁLVAREZ CUESTA, H.: ‘Balance de la reforma de la negociación colectiva’, *LABOS Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, núm. 4 (1), 2023, pp. 180-182

³⁵ ÁLVAREZ CUESTA, H.: ‘Balance de la reforma de la negociación colectiva’, *LABOS Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, núm. 4 (1), 2023, pp. 180-182.

- FERNÁNDEZ MÁRQUEZ, O.: ‘Fuentes de Derecho del Trabajo’, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 248, 2021, pp. 23-52

- GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C.: ‘Pérdida de ultraactividad del convenio y aplicación del convenio de ámbito superior en la doctrina del Tribunal Supremo Análisis de la STS de 5 de junio de 2018’, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 10, 2018, pp. 1-14

- INDA ERREA, M.: ‘Segundo pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre la ultraactividad de los convenios colectivos’, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 6, 2015, pp. 187-188

- MERCADER UGUINA, J.R.: ‘<<Al Alba Vincero>> el Tribunal Supremo confirma el tenor literal del art. 86.3 ET: no existe contractualización del convenio cuya vigencia ha terminado sino completa sustitución por el convenio de ámbito superior’, *Revista de Información Laboral*, núm. 8, 2018.

- REVUELTA GARCÍA, M.: ‘Limitación temporal de la vigencia ultraactiva convencional y su posible modificación’, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 222, 2019, pp. 125-172

- SEMPERE NAVARRO, A. V.: ‘Primera respuesta de la Audiencia Nacional a los integrantes sobre ultraactividad’, *Revista Doctrinal Aranzadi*, núm. 6, 2013, pp. 239-242