

**MESA DE LA SALA DE LO SOCIAL DE LA
AUDIENCIA NACIONAL
JORNADA DE DERECHO SOCIAL
COLECTIVO
23 de julio de 2015**

***LA ULTRACTIVIDAD DE LOS
CONVENIOS COLECTIVOS***

Carolina Martínez Moreno
Universidad de Oviedo

Las reglas sobre la vigencia del convenio colectivo

La vigencia como elemento central del convenio y parte de su contenido necesario [art.85.3 b) ET]

¿Un convenio sin período de vigencia?

- habría de considerarse de **duración indefinida**
- aunque abierto a la **denuncia** de cualquiera de las partes

¿Cabe un convenio con duración indefinida? El modelo del ALEH

La vigencia determina la aplicación de otras reglas

- la prohibición de concurrencia (art.84 ET)
- la posibilidad de impugnación del convenio (arts.90.5 ET y 163.3 LRJS)

Fijación de la duración del convenio

Corresponde a la autonomía de las partes

Admite diversos modelos

- Fecha cierta (primero de año, firma, publicación u otras); plazo...
- Suele ser plurianual
- Tiende a ser distinta para materias o bloques de materias concretos

No excluye —¿como excepción?— revisiones anticipadas

Posible eficacia retroactiva

¿Valor de los acuerdos parciales cuya aplicación se anticipa a la firma del texto final?

El problema de las cláusulas de revalorización salarial

Datos a
finales de
2014-
comienzo
2015

- Baja tasa de cobertura al 15,8% del total de trabajadores
- Baja el incremento interanual (0,6%)

El problema de las cláusulas de revalorización salarial

Boletín Extraordinario nº 49 del Observatorio de Negociación Colectiva, julio 2015

Estudio de 4.158 convenios colectivos registrados desde 1 de enero de 2012

a) Única variable, parámetro o criterio, inalterado durante la vigencia del convenio (81% del total de convenios)

- porcentaje, cantidad lineal, o tablas salariales anuales
- Incluye convenios con congelación o rebaja

b) Distintas variables en un mismo año de la vigencia

- en función de IPC, resultados de las empresas, avance del PIB o comportamiento sectorial
- el 9% del total incluye cláusula de garantía
- Puede haber variable adicional de la que depende la aplicación de la primera (ej: IPC, más resultados, PIB... o futura negociación)

c) Variable diferente en los distintos años de vigencia

d) Convenios que siguen las directrices del II AENC (3% del total)

La pérdida de vigencia del convenio

Ordinaria: acuerdo entre las partes, que fijan la duración del convenio (86.1 ET); y de los acuerdos de revisión parcial durante la vigencia prorrogada (86.3.2º ET)

Ante tempus: art.86.1.2º ET;
¿el fin del debate sobre la cláusula *rebus sic stantibus*?

Modalidades:

- De fecha a fecha
- Fijación de un plazo
- Sometimiento a condición resolutoria:
 - **acuerdos de descuelgue**, que podrían fijar su duración en relación con la evolución de la marcha de la empresa (82.3 ET)
 - **Cláusulas de vinculación a la totalidad** (corregidas por STS 30.5.2011, Rec.69/10, CC Empresas de Seguridad)
- Automática (sin denuncia)

El requisito de denuncia previa

Parte del contenido necesario del convenio [art.85.3 b) y d) ET]

Forma:

- Escrita y fehaciente (obligación de registro)
- Automática: a la fecha del vencimiento o a otra anterior
- Tácita: si se comienza a negociar
- Posible regulación en convenio de la denuncia y el reinicio de negociaciones como trámites o momentos distintos

Significado:

- Denuncia impropia
- Recordatorio del fin de la vigencia del convenio
- Manifestación de voluntad del deseo de renegociar el convenio (decisión sobre la unidad) y evitar su prórroga = **decisión estratégica**

El requisito de la denuncia previa...

Plazo:

- La problemática regla sobre el carácter “mínimo” del preaviso
- ¿Debe o puede haber un máximo?: la discutible posibilidad de denunciar el convenio en cualquier momento anterior, si no hay plazo máximo
- Equivaldría a una revisión anticipada (fraude de ley)
- La vigencia pactada compromete a las partes y es, salvo excepciones, de obligado cumplimiento
- ¿Puede denunciarse válidamente el convenio después de haber transcurrido el plazo de preaviso?

Sujetos legitimados: los que lo estén plenamente para negociar el nuevo convenio

El requisito de la denuncia previa...

Efectos:

- Activa la renegociación del convenio (89.1 y 2 ET); aunque pueden ser trámites y momentos diferentes
- Abre camino a un posible abandono o cambio de la unidad de negociación
- A partir de ella empieza a contar el límite de la ultraactividad
- Su omisión determina la prórroga del convenio

La vigencia prorrogada ordinaria del convenio

Es vigencia en sentido pleno

Se produce por la omisión de la denuncia

Plazo:

- Por defecto: de año en año
- Caben otras soluciones: prórrogas limitadas, duraciones distintas del año...
- Admite mecanismos de flexibilidad

Cabe pacto expreso de omisión de la prórroga (hoja estadística RD 713/2010, de 28 de mayo, sobre Registro y Depósito de Convenios y Acuerdos Colectivos de Trabajo)

El carácter y el significado de la ultraactividad

“Red de seguridad convencional” (R. Escudero)

- Evita vacíos de regulación (se combina con la retroactividad)
- Garantiza cierta fuerza negociadora para los representantes de los trabajadores
- No se aplica al convenio extraestatutario (STS 6.5.2015, Rec.167/14; 14.5.2013, Rec.285/11) = proced. Art.41 ET (¿?)

Factor de “petrificación” de las condiciones de trabajo (¿con los mecanismos actuales?)

No es vigencia en sentido estricto, a efectos de la prohibición de concurrencia= caben cambios de unidad y descuelgues “estructurales” del convenio

El carácter y el significado de la ultraactividad

Principio rector: carácter disponible del art.86.3 ET

- Cabe pactar el mantenimiento indefinido del convenio hasta nuevo acuerdo
- Cabe disponer o señalar otros tiempos diferentes al del año

Nueva y mayor relevancia de los pactos sobre vigencia ultraactiva como elementos de negociación

También se puede pactar una fecha de inicio de negociaciones anticipada a la propia denuncia

El alcance del “pacto en contrario”, antes y después de la reforma

Se deduce de los
propios términos
del convenio

STS de 17 de marzo 2015 (Rec.
233/2013), caso “*Air Nostrum*” (para
convenios anteriores)

SAN 27 de febrero de 2015 (Proced. 336/14),
asunto Previsión Sanitaria Nacional: vigencia
del convenio, por así haberlo dispuesto las
partes, y nulidad pactos negociación en masa

¿Qué supone el fin de la ultraactividad?

La pérdida de vigencia
del convenio

No es propiamente
derogación ni caducidad

En virtud del principio
de orden normativo y
sucesión de convenios,
debería haber una nueva
norma convencional
vigente y aplicable

Problemas que suscita el final de la ultraactividad si hay convenio superior aplicable

¿Qué se entiende por convenio “superior”?

- el territorialmente más amplio
- el de ámbito funcional más extenso

¿Es disponible la aplicación de ese convenio superior?

¿Qué pasa si hay varios? Se aplican las reglas de especialidad e idoneidad funcional

¿Quién o quiénes deciden qué convenio se aplica?

¿Cómo se combate una eventual decisión incorrecta?

El efecto sería la “vigencia” estricta del convenio superior en el ámbito ocupado

- ¿Rige la prohibición de concurrencia y de nueva negociación hasta que aquel convenio agote su vigencia?
- Salvo que se trate del ámbito de empresa, donde rige la “prioridad aplicativa” del convenio de ese ámbito
- Caben todos los demás mecanismos de flexibilidad
- Rige el principio de orden normativo y sucesión de convenios: **NO HAY DERECHOS ADQUIRIDOS NI CONTRACTUALIZADOS** (o sí...???)

Problemas que suscita el final de la ultraactividad si no hay convenio superior aplicable

Soluciones (im)posibles (¿cuál era la voluntad del legislador?)

- El convenio se mantiene
- El convenio se transmuta en convenio extraestatutario o costumbre laboral
- Se aplica la legislación laboral

Se contractualizan las condiciones reguladas en el convenio caducado

- Contractualización integral: todas
- Contractualización limitada: sólo algunas; ¿cuáles son “contractualizables”?
 - Tesis de las bases y elementos esenciales del contrato
 - Por remisión en el documento informativo individualizado del art.8.5 ET
 - Por aplicación de la buena fe y otros derechos y valores constitucionales (e internacionales: Cv 98 OIT; Carta Social Europea; CEDH y TEDH...)
 - Por aplicación de principios propios del derecho de obligaciones (equilibrio del contrato; enriquecimiento injusto; abuso del derecho; no dejar al arbitrio de una de las partes el cumplimiento del contrato...)
 - Por aplicación de principios y reglas propias del sistema de fuentes laboral

La doctrina contenida en la STS de 22 de diciembre de 2014 (Rec.264/2014)

Alcance limitado al SALARIO

Fragilidad de los equilibrios de posiciones

Argumentos “fuertes” para mantener parte del convenio

La tesis de la desaparición de las bases y elementos esenciales del contrato (vale para salario y algunas otras condiciones, pero ¿el resto?)

La sinalagmaticidad del contrato y equilibrio de las prestaciones

Los derechos fundamentales (dignidad, salario suficiente...)

El derecho a la negociación colectiva (propicia estrategias abusivas y contrarias a la buena fe en la negociación del convenio próximo a caducar...)

SAN de 4 de mayo de 2015 (Proced.50/2015): complementos de antigüedad

Tesis de la STS matizada: “las normas del Convenio colectivo, una vez transcurrido el plazo máximo de vigencia del mismo, se contractualizan”

- Buena fe: la prestación del trabajador se mantienen inalterada = el precio también
- Garantía de reciprocidad (art.1.289 CC): en caso de duda, “si el contrato fuere oneroso, la duda se resolverá en favor de la mayor reciprocidad de intereses”
- El equilibrio se deduce del propio convenio colectivo (último vigente)

Argumentos “débiles” para mantener el convenio...

La insuficiencia de la regulación legal, porque es un rasgo consustancial al modelo de flexibilidad basada en la autonomía colectiva instaurando en 1994

La “supuesta” irregresividad retributiva

Competencia entre empresas (no es muy jurídico...)

Argumentos “débiles” para la contractualización “en origen”

Incongruencia con el sistema de fuentes del ordenamiento laboral

Factor de individualización de las condiciones de trabajo

Hay ámbitos donde el contrato no puede llegar o es difícil que llegue, dado su carácter “normado” y la propia infrecuencia de remisiones legales a la autonomía de la voluntad

El riesgo añadido de la vía del 41 ET

Generaría condiciones más beneficiosas para los anteriores y dejaría fuera a los trabajadores de nuevo ingreso = segmentación y desigualdad

Argumentos dudosos

Principio de intertemporalidad D.T.
Segunda del CC: *“los actos y contratos celebrados bajo el régimen de la legislación anterior, y que sean válidos con arreglo a ella, surtirán todos sus efectos según la misma, con las limitaciones establecidas en estas reglas”*

Porque la legislación laboral tiene sus propias reglas de intertemporalidad

Otra “vuelta de tuerca” judicial al fin de la ultraactividad y a la “contractualización”

SAN de 23 de marzo de 2015
(Proced.283/14), asunto Air Europa

- Hay acuerdo entre las partes en la continuidad del contenido del convenio
- La discrepancia consiste en el alcance de la misma
- De ahí se colige la existencia de un “nuevo título” en virtud del cual quedaría íntegro el contenido del convenio

Razones de la SAN de 23-3-2015 (*asunto Air Europa*)

"la decisión empresarial de aplicación selectiva y parcial del contenido del convenio colectivo caducado, no puede considerarse que se compadezca con el ordenamiento jurídico..."

- *Vulnera el art. 1256 CC que proscribe que la validez y cumplimiento de los contratos pueda dejarse en manos de una de las partes*
- *Rompe el equilibrio del contrato*
- *Supone abuso de derecho (posición dominante empresarial)*
- *Atenta contra el derecho a la negociación colectiva*

Problemas añadidos y cuestiones pendientes: a) Sobre el alcance del “pacto en contrario”

Se refiere en principio a la pérdida de vigencia del convenio transcurrido un año desde la denuncia



¿Podría alcanzar también a la determinación de las condiciones aplicables? ¿Se podría pactar que las condiciones, todas o algunas, se mantuvieran una vez agotada la vigencia del convenio?



¿Una interpretación promocional del derecho a negociar y del papel de la autonomía colectiva lo permitiría?

Problemas añadidos y cuestiones pendientes:

b) Sobre la aplicación del convenio de ámbito superior

1º ¿Qué se entiende por convenio de ámbito “superior”: sólo el territorialmente más amplio, o también el de ámbito funcional más extenso que comprenda la actividad productiva del convenio decaído?


2º ¿Es disponible la aplicación del convenio de ámbito superior? ¿Cabría excluir la aplicación de dicho convenio caso de que este existiera?

Problemas añadidos y cuestiones pendientes:

c) Sobre la contractualización de las condiciones laborales

1º Posible modificación de las condiciones contractualizadas por la vía del art.41 ET (sin necesidad de acudir al descuelgue, puesto que ya no hay convenio del que descolgarse)

2º ¿Cuáles son las condiciones aplicables a los trabajadores de nuevo ingreso? ¿es posible para ellos la remisión al convenio ya vencido?



Problemas añadidos y cuestiones pendientes:
d) Sobre las facultades de negociar después de vencido definitivamente el convenio

1º ¿Sigue rigiendo el deber de negociar de buena fe una vez decaído el convenio?

2º ¿Son posibles las modificaciones parciales incluso después de haber concluido la vigencia ultraactiva?

3º ¿Qué efecto tiene sobre esas condiciones contractualizadas el convenio posterior? ¿Puede disponer de ellas o han de mantenerse pese a que ya hay un nuevo convenio aplicable?




Problemas añadidos y cuestiones pendientes
e) Problemas de intertemporalidad y similares

1º ¿Cómo se resuelven los problemas de aplicación ultraactiva del convenio denunciado y retroactiva del nuevo convenio?

2º Aplicación del convenio ultraactivo en caso de subrogación empresarial

3º Articulación y sucesión del convenio, vigente estrictamente o ultraactivo, con acuerdos de descuelgue, pactos de modificación anticipada o de revisión parcial



ESTO ES
TODO, POR
AHORA...

MUCHAS
GRACIAS POR
SU ATENCIÓN