

XXVI JORNADES CATALANES DE DRET SOCIAL

*“LOS DERECHOS LABORALES DESDE LA PERSPECTIVA DE LA TEORIA GENERAL
DEL CONTRATO Y DE LA NORMATIVA INTERNACIONAL”*

Barcelona, 19 y 20 de febrero de 2015

***LA DURACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO A PROPOSITO DE LA STS DE 22 DE
DICIEMBRE DE 2014***

Comunicación presentada a la ponencia del Excmo. Sr. D. Fernando Salinas Molina

“LA ULTRAACTIVIDAD DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS”

HILDA IRENE ARBONÉS LAPENA
ABOGADA GABINETE JURÍDICO CC.OO. GIRONA
PROFESORA ASOCIADA EN LA UNIVERSITAT DE GIRONA

LA DURACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO A PROPOSITO DE LA STS DE 22 DE DICIEMBRE DE 2014

Hilda Irene Arbonés Lapena
Abogada del Gabinete Jurídico de CC.OO.
Profesora Asociada Universitat de Girona

1.- Introducción: la dimensión temporal del convenio. 2.- Entrada en vigor.- 3.- Duración.- 4.- Prórroga.- 5.- Revisión y renovación del convenio.- 6.- Conclusión de la vigencia del convenio: la denuncia. 7.- Conclusión de la vigencia del convenio. Ultraactividad de las condiciones de trabajo.8.- Ultraactividad de condiciones de trabajo cuando no existe convenio de ámbito superior. A propósito de la STS de 22 de diciembre de 2014. 9.- Conclusiones y opinión personal.

1.- Introducción: la dimensión temporal del convenio

El convenio colectivo puede tener duración indefinida o temporal, y son las partes, en virtud de su autonomía colectiva, las llamadas en primer lugar para decantarse por una u otra modalidad, en función de sus intereses, de sus estrategias negociadoras o de la dinámica habitual de la negociación. No obstante, el convenio colectivo normalmente se aprueba para un tiempo determinado, con expresión de plazo de vigencia o de término final. Es así porque el convenio colectivo incluye por lo general reglas o cláusulas muy condicionadas por la situación coyuntural del mercado de trabajo, que inevitablemente requieren una revisión o reconsideración al cabo de un cierto tiempo. De ahí que en la experiencia española, en la que la negociación suele desarrollarse con carácter periódico, los convenios colectivos siempre hayan tenido duración determinada.

La cláusula *rebus sic stantibus* no es en principio de aplicación a los convenios colectivos estatutarios por su naturaleza normativa y porque las reglas sobre salarios incorporadas a los mismos permiten su revisión o actualización periódica al estar previstas normalmente para periodos anuales o para periodos breves de dos o tres

años¹. En todo caso, el convenio colectivo también requiere un mínimo de estabilidad, que permita a empresarios y trabajadores hacer previsiones a corto y medio plazo sobre ingresos y costes. De ahí que la legislación incluya ciertas reglas favorables a la continuidad de lo pactado, aunque sea en situación de prórroga o vigencia provisional.

Además, el legislador desde las sucesivas Reformas Laborales operadas por la Ley 35/2010 de 17 de septiembre, el Real Decreto Ley 7/2011 de 10 de junio y la Ley 3/2012 de 6 de julio, ha venido intentando potenciar la celeridad de la negociación colectiva a la hora de sustituir los convenios colectivos cuya vigencia ha expirado para evitar la denominada “petrificación” de las condiciones laborales, para lo cual ha intentado todo tipo de métodos, desde la obligatoriedad de incluir mecanismos de mediación y arbitraje, hasta la más taxativa de limitar el plazo de vigencia del convenio en régimen de ultraactividad, con numerosos problemas tanto a nivel científico, judicial, como para los propios negociadores.

2.- Entrada en vigor

El art. 90.4 ET dispone que “el convenio entrará en vigor en la fecha que acuerden las partes”. Eso quiere decir que, las partes pueden fijar una fecha al margen del tiempo que conlleven los trámites de registro y publicación oficial, necesarios, como se sabe, para la validez del convenio. Pero, según la doctrina judicial, el convenio sólo es exigible tras el cumplimiento de esos trámites.

Para la validez y eficacia del convenio “no basta el acuerdo de las partes interesadas en la negociación del mismo, sino que es preciso cumplir los requisitos de forma que se ordenan en el art. 90 del ET”, incluida su publicación oficial, como ya determinaba la STCT de 30 de marzo de 1989.

Nada obsta, de todas formas, a que las partes o los sujetos concernidos (la empresa, por ejemplo) procedan a su aplicación voluntaria. Además, la necesidad de esperar a su publicación no quita virtualidad a la fecha fijada por las partes, ya que, una vez publicado, sus efectos se pueden producir desde aquella fecha si así lo

¹ STS de 28 de diciembre de 2010, RC 84/2010 que aclara que la doctrina jurisprudencial sobre la cláusula *rebus sic stantibus*, no permite la aplicación de la misma por dos razones atendiendo al caso de autos, de la que nos interesa la segunda, y es que no es en principio de aplicación a los convenios colectivos del Título III del ET, teniendo en cuenta el papel que desempeñan en el sistema de fuentes de regulación de las relaciones de trabajo, que excede obviamente de la eficacia relativa que es propia de las obligaciones contractuales en sentido estricto.

disponen las partes. Estos efectos “retroactivos” suelen preverse específicamente para la materia salarial.

Si el convenio establece que lo pactado en el mismo tiene entrada en vigor en una fecha determinada, independientemente de cuál sea su publicación en el Boletín Oficial (anterior o posterior), es exigible desde dicho momento, como fija la STCT de 3 de marzo de 1987. Además, cuando el convenio fija con efectos retroactivos una determinada fecha de vigencia en materia salarial, ésta es aplicable a todos los trabajadores que en tal fecha prestaban sus servicios a la empresa, aunque los contratos se hubieran extinguido antes de la publicación del convenio”².

3.- Duración

Según el art. 86.1 ET, corresponde a las partes negociadoras establecer la duración del convenio colectivo. Pueden elegir, por lo tanto, entre duración determinada (mediante la fijación de plazo o término) y duración indefinida. La primera opción es la más frecuente en la experiencia española, en la que los convenios suelen aparecer o bien con un plazo predeterminado (de 1 de enero de tal año a 31 de diciembre del mismo o de otro año, normalmente), o bien con fecha o término de conclusión.

Si faltara una previsión expresa sobre su duración, el convenio habría de tomarse en principio por indefinido, aunque probablemente pueda utilizarse también en ese caso la regla legal que ciertas reglas favorables a la continuidad de lo pactado, aunque sea en situación de prórroga o vigencia provisional.

² STS de 22 de julio de 1997, RC núm. 178/1997. En relación a la retroactividad de la percepción de salarios por trabajadores con contrato extinguido antes de la firma del Convenio, matiza la Sentencia que los Convenios Colectivos obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el período de su vigencia ex art. 82.3 ET, correspondiendo a las partes negociadoras establecer su duración, pudiendo pactarse distintos períodos de vigencia para cada materia o grupo homogéneo de materias ex art. 86.1 ET, entrando en vigor en la fecha que acuerden las partes ex art. 90.4 ET. Por tanto, en principio y como regla general tal y como dictó la STS de 23 de Noviembre de 1992 RCUd núm. 2401/1991, cuando el Convenio fija con efectos retroactivos una determinada fecha de vigencia en materia salarial, ésta es aplicable a todos los trabajadores que en tal fecha prestaban sus servicios en la empresa, aunque los contratos se hubieran extinguido antes de la publicación del Convenio.

Los acuerdos interprofesionales,³ solían recomendar una vigencia no inferior a dos años para los convenios colectivos, aunque con previsiones de revisión anual para la materia salarial. Si faltara una previsión expresa sobre su duración, el convenio habría de tomarse en principio por indefinido, aunque probablemente pueda utilizarse también en ese caso la regla legal que implícitamente admite la denuncia al cabo de los correspondientes períodos anuales ex art. 86.2 ET, salvo que se pacte otra cosa.

Al amparo de la libertad que la ley les concede, las partes pueden pactar una misma vigencia para el conjunto del convenio, o distintos períodos de vigencia para las distintas materias o grupos de materias, según admite expresamente el art. 86.1 ET. Con frecuencia la materia salarial se somete a reglas especiales de vigencia, o se acompaña de previsiones de revisión anticipada a la terminación del convenio.

Ningún impedimento hay para que las partes, de común acuerdo, modifiquen o alteren el plazo o término de vigencia inicialmente fijados para el convenio, siempre que no conculquen normas legales ni lesionen intereses de terceros.⁴

4.- Prórroga

Si en el caso de denuncia se produce la pervivencia provisional o ultraactividad del contenido normativo del convenio (salvo pacto en contrario), la falta de denuncia supone la prórroga del contenido íntegro del convenio de año en año. El convenio puede establecer un plazo de preaviso para proceder a su denuncia (art. 85.3.d) ET), y

³ Desde el Acuerdo Marco Interconfederal sobre negociación colectiva, firmado el 5 de enero de 1980, que puede consultarse en: <http://www.1mayo.ccoo.es/nova/files/1018/InformeReformas.pdf>

⁴ STS de 30 de junio de 1998, RC núm. 2987/1997, que contiene voto particular. Determina que el sistema español de negociación colectiva es formal en el sentido de que el procedimiento de negociaron está regulado por la Ley. Pero no es un procedimiento formalista porque esa regulación legal es flexible: sólo exige la iniciativa de una parte legitimada para negociar y la aceptación de la otra parta para que pueda constituirse la comisión negociadora ex art. 89.1 y 2 ET. Debe precisarse, que el sistema español tampoco es un sistema de negocio permanente, sino un sistema basado en la estabilidad y en la conservación en el tiempo de los resultados de la negociación. La garantía de estabilidad del convenio se logra, en primer lugar, a través de la regla de concurrencia que contiene el art. 84.1 ET, pero no sería aplicable si se estableciera una garantía para el convenio anterior frente a los convenios de ámbito distinto. De modo que, a pesar de que el art. 82.3.1º del ET no dicen otra cosa cuando señala que los convenios colectivos obligan durante todo el tiempo de su vigencia, no es más cierto que el convenio colectivo es norma temporal, lo que no impide que las partes negociadoras de común acuerdo puedan alterar el término de la vigencia pactado como ocurre en cualquier acuerdo.

en tal caso hay que entender que si la denuncia no se produce con anterioridad a dicho plazo el convenio se entiende prorrogado por un año.⁵ Tanto la prórroga provisional (que es parcial normalmente), como la prórroga ordinaria (que afecta a la totalidad del convenio), persiguen dos objetivos: mantener una mínima cobertura normativa, para evitar vacíos de regulación, y conservar cierto “suelo” normativo a la hora de poner en marcha las negociaciones para el nuevo convenio, para evitar así situaciones de excesiva tensión o combatividad en cada coyuntura de renovación del convenio -aunque también puede causar inercias en la actividad negociadora, y restar estímulos a la renovación de las reglas pactadas-.

5.- Revisión y renovación del convenio

Antes de la llegada del término final pueden tener lugar negociaciones para la revisión parcial del convenio. Tal revisión suele estar prevista para las cláusulas económicas y salariales, para mantener el poder adquisitivo de los salarios en relación con el coste de vida. Esa revisión puede llevarse a efecto de dos formas, básicamente: mediante un nuevo proceso negociador, ceñido a esas cuestiones (que es lo más usual en los últimos años), o de manera automática, a partir de un índice de referencia (“indización” de salarios). También cabe la revisión parcial del convenio en situación de prórroga o ultraactividad ex art. 86.3 ET.

Como principio general, la revisión parcial del convenio colectivo ha de llevarse a cabo con participación de todos los sujetos legitimados para negociar en la correspondiente unidad de negociación (art. 86.1 ET en relación con el art. 87 ET) y deben de aplicarse las reglas generales de legitimación para negociar cuando se trata de modificar la regulación pactada o de crear nuevas reglas, con independencia del nombre que se otorgue a esa operación.⁶

⁵ STS de 5 de junio de 2001 RCUJ. Núm. 2160/2000, cuyo objeto de controversia se circunscribe en determinar, si la ausencia de denuncia de un convenio colectivo implica o no la prórroga automática del mismo, cuando el propio convenio contiene en su articulado una cláusula donde establece que su duración se prevé hasta una determinada fecha, prorrogándose de año en año, por tácita reconducción si ninguna de las partes lo denunciase con antelación de dos meses a la fecha de su expiración. De acuerdo con lo establecido en el art. 84.1 ET, un convenio colectivo, durante su vigencia no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto, salvo pacto en contrario, conforme a lo dispuesto en el art. 83.2 ET y salvo lo previsto en el apartado 2 del art. 84 ET.

⁶ STSJ de Galicia de 6 de noviembre de 2003. Rec. núm. 8/2003. En su fundamento jurídico segundo establece la posibilidad de modificar los acuerdos de un Convenio durante su vigencia, como también

Hasta la reforma del RDL 7/2011 de 10 de junio, tan sólo se admitía que la comisión paritaria, por delegación de la comisión negociadora, llevara a cabo meras actualizaciones del texto del convenio, de acuerdo con los criterios o factores previamente dispuestos por el propio convenio, como parte de sus funciones de aplicación o gestión, sin posibilidad de actuar en contra de lo pactado ni de extralimitarse en el ejercicio de esas funciones⁷. No es simple aplicación del convenio, sino renegociación del mismo, la revisión de la estructura profesional y los niveles retributivos⁸. Se entendía que la comisión paritaria, en particular, no podía abrir un

admite las SS del TS de 30 de junio de 1998 y 21 de febrero de 2000 y tiene su razón de ser en que los Convenios Colectivos se adecuen a las circunstancias que puedan surgir durante su vigencia. El TS afirma en Sentencia de 30 de junio de 1998 que si bien es cierto que el convenio colectivo es norma temporal, sin embargo ello no impide a las partes negociadoras que de común acuerdo puedan alterar el término de vigencia pactado como ocurre en cualquier acuerdo o norma. Es decir, que las partes negociadoras de común acuerdo pueden alterar lo pactado en un convenio colectivo. Además, determina que los Convenios regulados por el ET (Convenios Estatutarios), están sometidos a un procedimiento de tramitación de inexcusable cumplimiento, y el desarrollo formal de todo el proceso negociador no se deja a la voluntad de las partes negociadoras, sino que está sujeto a unos requisitos de tramitación o de procedimiento que obligan a seguir la vía marcada por el Art. 89 ET. La Comisión Negociadora, es el verdadero órgano de representación en la elaboración del Convenio tal como se desprende de lo preceptuado en el art. 88 ET, en relación con los art. 6.2 7 7.1 de la LOLS; y dicha Comisión es la que tiene la fundamental misión de discutir y, en su caso, adoptar el convenio colectivo o su modificación, tras los pertinentes debates con la otra parte de la negociación. Ninguna influencia tiene que al Comisión Negociadora sea la que aprobó el Convenio Colectivo u otra distinta, por cuanto, el TS en la Sentencia de 30 de junio de 1998, señala que "...fuese la misma comisión negociadora u otra de composición distinta es irrelevante en orden a su legitimación, porque lo decisivo aquí no es la identidad del órgano, sino sus poderes de negociación en función de las exigencias de representatividad en la unidad de negociación y éstas son las que se establecen en los arts. 87.1, 88.1.1º y 89.3 ET...".

⁷ STS de 25 de marzo de 1992, Rec. Núm. 796/1991. Determina que la Comisión Paritaria –que constituye uno de los contenidos mínimos del convenio- es un órgano de administración, que actúa por delegación de la Comisión deliberadora y con sujeción a los límites que la misma señale. En todo caso –ya falta de cualquier otra concreción en el convenio- existe una limitación en su función de aplicación e interpretación del convenio ex art. 91 ET, cual es la sumisión a la norma pactada, de forma que el órgano paritario no puede, en ejercicio de sus facultades, resolver contra las previsiones del Convenio que la instaure, debiéndose, en caso contrario, sancionar como nula la resolución adoptada.

⁸ STS de 10 de febrero de 1992 Rec. Núm. 576/1991. En el caso de Autos, según se expresa con claridad, en aplicación de una cláusula de un convenio X, vigente hasta la fecha, se creó una comisión de trabajo llamada "comisión Paritaria de Grupos Laborales" con función de acometer la revisión de la estructura funcional y retributiva de los grupos laborales. Dicha Comisión aprobó un Acuerdo final que no fue firmado por dos de sus partes integrantes. La Comisión Negociadora que delibere y pacte unas determinadas materias, puede dejar abiertas otras y puede instaurar para la elaboración de los temas pendientes una Comisión "ad hoc", determinando su composición, procedimiento y función. La distinción entre "administración del Convenio" y "negociación" del mismo, se debe sin duda a evitar el anquilosamiento de las situaciones que las partes convinieron en un momento determinado y a la necesidad de disponer de una Comisión especial, que desde dentro del Convenio y una vez terminada la tarea de la Comisión Negociadora, pueda resolver adecuadamente, entre otros, los problemas más singulares y complejos, siempre que ello no impide competencias de renegociación –en cuyo caso habrá de estarse a las normas del Título III del ET- o sea una modificación de relaciones de trabajo pactadas mediante el establecimiento de nuevas reglas o normas para regir las relaciones de trabajo en el ámbito

nuevo proceso de negociación en materia salarial, aunque sí aplicar las previsiones del convenio y determinar el incremento que corresponde en cada período en función de los índices marcados por el propio convenio.⁹ El RDL 7/2011 de 10 de junio, contempló la posibilidad de que el propio convenio colectivo concediera a dicha comisión la facultad de proceder a su adaptación e incluso a su modificación durante su vigencia, siempre que se incorporaran a la misma todos los sujetos legitimados para negociar (en los términos de los art. 87 y 88 ET), aunque no hubieran participado en la negociación inicial. El RDL 3/2012 ha suprimido esa previsión, aunque mantiene la competencia de la comisión paritaria para resolver las discrepancias que pudieran surgir con ocasión de la no aplicación en una empresa de las condiciones fijadas en el convenio colectivo de referencia (art. 85.3 ET).

Aunque no se trate estrictamente de tal, la revisión parcial del convenio colectivo puede producirse de hecho a través del procedimiento de inaplicación o descuelgue (revisión que en tal caso quedará limitada al ámbito funcional o empresarial de referencia) y, dentro del empleo público, mediante una decisión del órgano de gobierno competente de suspender o modificar los convenios o acuerdos colectivos por causa grave (art. 32 LEBEP).

de aplicación del Convenio, pues como dice el TC en Sentencia 184/1991, de 30 de septiembre, “la dinámica conflictual que está en la base de la relación negocial colectiva no es incompatible con la posibilidad de crear desde el Convenio Colectivo mecanismos de cooperación y colaboración más allá de la esfera de la coerción y el consenso puntual que han caracterizado a nuestra contratación colectiva”.

⁹ STS de 8 de febrero de 1995, RC núm. 3738/1993. En este caso, se impugnó el convenio colectivo de aplicación en base a la validez o nulidad del acuerdo de revisión salarial pactado por la Comisión Paritaria del Convenio Colectivo, convenio cuya vigencia se extiende en principio por un periodo de tres años a partir de su firma. La Comisión Paritaria del Convenio Colectivo pactó una determinada revisión de remuneraciones para los doce meses, en la que se consideraba como previsión oficial de incremento del IPC el 4%. La Sentencia de instancia deja ya muy claro, cuándo ha de entenderse que un previsión del IPC merece ser llamada “oficial”, utilizando conjuntamente el criterio de la autoridad que la profiere y del medio o soporte en que tal declaración aparece, también es correcta la elección entre dos previsiones oficiales de la declarada en un momento posterior, que cuenta por hipótesis con más elementos de juicio, y por tanto con una probabilidad mayor de acierto en la predicción. Se excluye también, siguiendo una línea jurisdiccional consolidada, la posibilidad de una negociación de la revisión salarial por parte de la Comisión Paritaria del Convenio Colectivo, que pudiera llevarse a cabo con independencia o al margen de los parámetros establecidos en la disposición convencional de cuya interpretación y cumplimiento dicha Comisión Paritaria está encargada. En lo que concierne concretamente a las cláusulas de revisión salarial de los Convenios Colectivos de cierta duración, éstas suelen fijar sin margen de negociación los factores de los incrementos a aplicar, de forma que el cálculo de las cuantías revisadas pueda hacerse automáticamente, a la vista de datos que están determinados en el momento de la conclusión del convenio o que son determinables en el momento en que procede la revisión del mismo.

6.- Conclusión de la vigencia del convenio: la denuncia.

La llegada del término final previsto, o el transcurso del plazo fijado a tales efectos, no supone la pérdida automática de la vigencia del convenio. Para ello hace falta denuncia expresa de las partes, pues según el art. 86.2 ET, “los convenios colectivos se prorrogarán de año en año si no mediara denuncia expresa de las partes”. Esta denuncia es previa al agotamiento de la duración pactada y a la conclusión efectiva de la vigencia del convenio, y puede ser unilateral o conjunta, pues puede ser tramitada por una parte o por ambas partes a la vez. La denuncia corresponde a la “parte” del convenio, “no a cada uno de los múltiples posibles sujetos colectivos que tienen derecho a participar en la negociación”¹⁰. La facultad de proceder a la denuncia corresponde no sólo a los sujetos negociadores del convenio sino también a quienes reúnan los requisitos de legitimación plena, por sí solos o conjuntamente con otros, para el inicio de nuevas negociaciones, criterio que es asumido “ad exemplum” por la STSJ de Extremadura de 21 de mayo de 2002.

El carácter expreso de la denuncia no puede ser eludido por el acuerdo previo de las partes al respecto, pues con ello se conculca una norma de derecho necesario claramente orientada a ofrecer seguridad jurídica y a evitar situaciones que podrían desembocar en un contencioso. Otra cosa es que las partes legitimadas lleven a cabo una conducta que en principio pudiera considerarse denuncia tácita, como el pactar la constitución de una Comisión Negociadora, y que posteriormente se lleven a cabo actuaciones demostrativas de que efectivamente lo han denunciado, por ser contrarias a la vigencia del Convenio, y de que aceptan como eficaz esa forma no legal de denuncia al llevar a cabo las actuaciones previstas en el art.89 ET (constitución de la Mesa Negociadora, intercambio de propuestas, calendario de actuaciones, etc.), de forma que “sanen” el defecto formal.¹¹ La Ley no exige unos requisitos de forma “ad

¹⁰ STS de 21 de mayo de 1997. RC núm. 3312/1996. En este sentido, la interpretación lógica del art. 86.2 ET conduce a que el proceso de elaboración de un Convenio Colectivo de eficacia general requiere, de acuerdo con el art. 89 ET, que la iniciación de las negociaciones tenga lugar una vez acreditada por la parte que la promueve la legitimación plena o quórum de mayoría que permitiría en su caso la conclusión del convenio. No es compatible con el art. 89 ET una denuncia, y consiguiente iniciación de negociaciones mediante la formación de la Comisión Negociadora, formulada por quién, sin alcanzar la legitimación plena, ostenta simplemente legitimación inicial o derecho a participar en la mesa de negociaciones.

¹¹ La STS de 30 de septiembre de 2013 RC. Núm. 97/2012 conocida como la Sentencia del Grupo Prisa. La empresa planteó conflicto colectivo ante la AN contra los Sindicatos mayoritarios para que se declarase la obligación de los mismos de constituir la Comisión Negociadora del Convenio Colectivo. La AN desestimó la pretensión y contra ella la empresa planteó recurso ante el TS al amparo del art. 89.1 y

solemnitatem” para la denuncia, no obstante ello, si el convenio colectivo exige la forma escrita y una antelación mínima de 30 días, no cabe admitir una denuncia tácita y menos que se considere como tal el inicio de negociaciones de un nuevo convenio, como fija la SAN de 4 de septiembre de 2014.

Es válida la cláusula que establece la prórroga automática del convenio en su totalidad hasta alcanzar un nuevo acuerdo, “incluso aunque se supere el plazo (...) al que hace referencia el párrafo 4 del art. 86.3 ET”.¹² Habrá de llevarse a cabo en los términos previstos en el propio convenio, que, según el art. 85.3 d) ET, debe hacer referencia a la “forma y condiciones” de la denuncia, así como al plazo de “preaviso” necesario para ello.

7.- Conclusión de la vigencia del convenio. Ultraactividad de las condiciones de trabajo.

Tras la denuncia y la conclusión de la duración inicialmente pactada, el convenio colectivo puede continuar o no su vigencia, dependiendo de lo acordado a tal efecto por las partes; en todo caso, las cláusulas obligacionales como la renuncia a la huelga perderán su vigencia desde la denuncia (art. 86.3 ET, párrafo primero). Salvo pacto en otro sentido, se mantendrá la vigencia del convenio denunciado respecto de las cláusulas normativas hasta la conclusión de nuevo acuerdo o hasta el agotamiento del plazo máximo dispuesto a tal efecto (art. 86.3 ET), aunque las partes podrán en

2 del ET en relación con los arts. 7, 1256 y 1258 del CC. Por un lado se plantea si la comunicación de la denuncia del Convenio Colectivo al Organismo competente y la denuncia expresa a la otra parte, pueden ser excluidas por voluntad de las propias partes que negociaron el Convenio y que están legitimadas para hacerlo de nuevo, admitiendo la validez de la denuncia efectuada en otros términos, a lo que la Sentencia entiende que la exigencia de comunicar la denuncia del Convenio ante el Organismo competente no tiene más proyección que la registral y publicitaria sin que de ella pueda predicarse cualidad “ad solemnitatem”, cosa distinta a la exigencia concreta de forma, que ha de ser expresa por prescripción del art. 86.2 ET. Por otro lado se plantea la supuesta legitimidad de la facultad exoneradora, si puede considerarse que tácitamente comporta tal exención el hecho de que los legitimados para negociar el Nuevo Convenio acuerden la constitución de la Mesa Negociadora para una determinada fecha; la Sentencia entiende que la exigencia de que la eficacia de la denuncia tácita se subordine a actos posteriores no conduce al absurdo de que se ligue la validez de un pacto al cumplimiento del mismo, ni tampoco comporta la conculcación del art. 1256 CC, pues el pacto es innegablemente válido y apto para surtir eficacia, pero tan sólo en lo que expresamente se acuerda, es decir, la constitución de una Mesa Negociadora.

¹² STS de 8 de julio de 2014 RC. núm. 164/2013, que considera que se ajusta a la legalidad la cláusula que establece la prórroga automática del Convenio hasta alcanzar un nuevo acuerdo, incluso aunque se superara el plazo al que se refiere el párrafo 4 del art. 86.3 del ET, en la redacción del Real Decreto Ley 3/2012.

todo momento adoptar acuerdos parciales para modificar dicho convenio, con la vigencia que estimen oportuna (art. 86.3 ET). Durante este tiempo de ultraactividad del convenio ya denunciado las partes pueden utilizar procedimientos de mediación y arbitraje para solventar sus discrepancias en la negociación del nuevo convenio (art. 86.3 ET y DA 1ª RDL 7/2011).

El ASAC-V 2012-2016¹³ se declara aplicable a los conflictos que conduzcan al bloqueo durante el proceso de negociación de convenios colectivos. Pero, sin esperar a ver si las medidas establecidas por el Real Decreto Ley 7/2011 y el ASAC 2012-2016 daban sus frutos, el legislador de urgencia, en el Real Decreto-Ley 3/2012 de 10 de febrero, reformó el art. 86 ET determinando un plazo perentorio de ultraactividad de forma que transcurridos dos años desde la denuncia del convenio sin haberse alcanzado uno nuevo o en su caso dictado un laudo arbitral al efecto, el convenio perdería totalmente su vigencia, a favor del convenio de ámbito superior, si lo hubiere, salvo acuerdo en contrario. Este plazo fue minorado en un plazo más breve, el de un año desde su denuncia, modificado por Ley 3/2012, y que ha dado lugar a una ardua polémica tanto a nivel científico como judicial.

Esta redacción ha planteado numerosos problemas de aplicación práctica, toda vez que pueden surgir dudas sobre si existe o no convenio de ámbito superior, ya que a veces al pasar de un convenio de ámbito provincial al autonómico y/o al estatal, puede que sus ámbitos funcionales no sean exactamente coincidentes. También pueden producir problemas de delimitación de convenio de ámbito superior al pasar de un convenio de empresa a un convenio sectorial, planteándose quizá dudas de cuál es la actividad prevalente como criterio general de adscripción o incluso podría haber varios convenios aplicables, en el caso de empresas con actividades muy diferenciadas en las que pudieran ser de aplicación varios convenios, como sucedería por ejemplo en el caso de empresas de servicios que abarcan tanto el sector de limpieza de edificios y locales, como el de servicios a la dependencia. También se han planteado dudas respecto al régimen aplicable a los convenios colectivos cuyas cláusulas de denuncia y ultraactividad fueron negociados al amparo de la legislación precedente a la entrada en vigor Real Decreto Ley 3/2012, toda vez que la referencia del nuevo art. 86.3 ET a la coletilla “salvo acuerdo”, significaba que aquellos convenios anteriores en que se pactaba expresamente en que la vigencia permanecería hasta la

¹³ V Acuerdo de Solución Autónoma de Conflictos Laborales. Puede consultarse en http://www.ccoo.es/comunes/recursos/1/pub79243_V_Acuerdo_sobre_Solucion_Autonomas_de_Conflictos_Laborales_%5B2012-2016%5D.pdf

sustitución por un nuevo convenio, sin limitación temporal, debía entenderse afectada o no por el plazo preclusivo de un año desde la pérdida de vigencia, a que hacía referencia el art. 86.3 ET, habiéndose decantado la jurisprudencia por entender que dichas cláusulas pactadas tenían el valor de “acuerdo entre las partes” para obviar el régimen temporal taxativo de un año previsto en el art. 86.3 ET.

Para los convenios que ya estuvieran denunciados a fecha 8 de julio de 2012, el plazo de un año computa a partir de esta fecha ex DT 4ª de la Ley 3/2012. No obstante, superado este plazo, los convenios preexistentes que tuvieran establecido una cláusula de ultraactividad, es decir que hubieren pactado su vigencia para una vez denunciados, mantienen la misma en sus propios términos al no quedar afectadas por la Ley 3/2012, que no impone su nulidad sobrevinida¹⁴. En sentido contrario la STSJ de Andalucía, de 23 de enero de 2014 Rec. 2285/2013 que entiende que las cláusulas de ultraactividad fijadas en convenio colectivos negociados con anterioridad a la reforma laboral (8 de julio de 2012) no producen efecto alguno ya que el pacto en contrario al que alude el art. 86.3 ET sólo tiene razón jurídica de ser si se trata de aquellos suscritos con posterioridad a la citada fecha¹⁵.

Puede seguir sosteniéndose, de acuerdo con la jurisprudencia tradicional, que la regla de ultraactividad tiene carácter disponible, pues opera salvo pacto en contrario.¹⁶ Su objetivo es la conservación de cláusulas del convenio anterior durante la negociación del siguiente, no la cobertura de vacíos que pueda dejar el convenio

¹⁴ En este sentido, las SSAN de 23 de julio de 2013. Proc. 205/2013; de 19 de noviembre de 2013. Proc. 369/2013; de 20 de enero de 2014 Proc. núm. 395/2013 y STSJ de Galicia de 29 de octubre de 2013 Rec. núm. 48/2013 y STSJ Murcia de 28 de octubre de 2013 Rec. núm. 14/2013.

¹⁵ El mismo criterio parece desprenderse de la STSJ de Asturias de 25 de abril de 2014. Rec. núm. 249/2014.

¹⁶ STS de 25 de enero de 2007. RC núm. 36/2006, caso en que se plantea el alcance del Convenio Colectivo de Antena 3 Televisión, SA. Conforme a la redacción del art. 86 ET que procede de la Ley 11/1994, de 19 de mayo y que luego recogió el Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, en concreto lo que establece el número 3 del art. 86 ET es que el propio Convenio Colectivo puede establecer las reglas y soluciones que tenga por conveniente en orden a la vigencia de su contenido normativo durante el período de ultraactividad; y por tanto es totalmente lícito y admisible que un precepto del Convenio disponga que determinadas cláusulas del mismo, a pesar de su contenido normativo, pierdan su vigencia a l iniciarse ese período de ultraactividad, es decir, una vez finalizado el plazo de vigencia pactada de dicho Convenio Colectivo. Ahora bien, para que se pueda producir esta pérdida de vigencia de preceptos del Convenio Colectivo con contenido normativo, es de todo punto necesario que dicho convenio así lo establezca con claridad en alguna de sus disposiciones. Si el convenio no contiene ninguna norma de esta clase, que claramente prescriba esa pérdida de vigencia, la cláusula debatida mantendrá su vigor y seguirá siendo aplicable. Téngase en cuenta que el comentado art. 86.3 “in fine” dispone que “en defecto de pacto se mantendrá en vigor el contenido normativo del Convenio”.

siguiente¹⁷. Al ser disponible, las partes pueden pactar tanto la no continuidad del contenido normativo del convenio, como la continuidad de las cláusulas obligacionales¹⁸ salvo en lo que respecta a la renuncia a la huelga (por disposición expresa del art. 86.3 ET). La ultraactividad de las cláusulas normativas del convenio denunciado no se impone “sine die”, pues su único fin es cubrir transitoriamente posibles vacíos de regulación; no subsiste cuando se constata abandono de la actividad negociadora dirigida a la renovación del convenio, momento en el que puede entrar a regir otro convenio colectivo¹⁹. Sólo es predicable respecto de los convenios estatutarios, es decir convenios negociados y concluidos con los requisitos y trámites establecidos en el Título III del ET, no así respecto de los convenios extraestatutarios.²⁰ En esta situación de ultraactividad no rige, en principio, la regla de

¹⁷ STS de 10 de julio de 2001 RCUd núm. 2973/2000, que establece que la regla de la ultraactividad del art. 86.3 ET está concebida en este precepto legal como norma disponible por la autonomía colectiva (“en defecto de pacto...”), para conservar provisionalmente cláusulas del convenio anterior durante la negociación del convenio siguiente (“... se mantendrá en vigor el contenido normativo del convenio”), y no, para cubrir un vacío normativo surgido a raíz de la conclusión del convenio siguiente ya celebrado. Tampoco no podrían servir para colmar posibles lagunas parciales de una normativa paccionada posterior que regula una situación jurídica creada “ex novo” por los convenios y acuerdos sucesivos.

¹⁸ STS de 12 de abril de 1995 RC núm. 3022/1994 y en el mismo sentido la STS de 20 de diciembre de 1995 RC. 3837/1994 dicen que el art. 86 ET, en su antigua redacción, regula la vigencia de los convenios a partir de tres normas: la primera, que atribuye a las partes negociadoras la facultad de fijar la duración de los mismos. La segunda, que previene, salvo pacto en contrario, la prórroga de año en año si no media denuncia expresa, y la tercera, cuyo tenor literal es: “denunciado un Convenio, y hasta tanto no se logre acuerdo expreso, perderán vigencia solamente sus cláusulas obligaciones, manteniéndose en vigor, a cambio, su contenido normativo”. El texto del articulado evidencia que es animado por dos principios, uno, la libertad de las partes para fijar la vigencia de los convenios, otro, la preferencia legal por ampliar su vigencia hasta que se logre un nuevo Convenio. Esta preferencia es de carácter vinculante para el contenido normativo del Convenio, en el supuesto de denuncia del mismo. Este “mínimum” necesario, es decir, prohibiendo a las partes que prolonguen voluntariamente la vigencia del contenido obligatorio pues por una parte, es contrario al espíritu del precepto, y por otra, no hay razón ninguna que haga inconveniente o perjudicial para las partes o terceros que el contenido obligatorio de los convenios perdure hasta que adquiera vigencia uno nuevo, por lo que la libertad de contratación, consagrada en el art. 85.1 ET, debe ser respetada.

¹⁹ STS de 6 de noviembre de 1998 RC 1688/1998 En el caso de autos, ante el abandono de las negociaciones del nuevo Convenio Colectivo, deviene aplicable el Convenio de ámbito general, con la pérdida de eficacia del contenido normativo del Convenio de Empresa desde la entrada en vigor de aquél. Por tanto, con la denuncia del Convenio de Empresa, si bien mantiene la ultraactividad de sus cláusulas normativas en los términos del art. 86.3 ET, en tanto no exista otro convenio aplicable, pues la prórroga de estas cláusulas no impone las consecuencias de la conservación “sine die”, sino que busca salvar vacíos normativos aunque sean temporales.

²⁰ STS de 11 de Julio de 2007 RC núm. 94/2006. La Sala rechaza que la parte recurrente denuncie la infracción del art. 86.3 ET argumentando como motivo, que el Convenio se hallaba en situación de ultraactividad como consecuencia de un proceso continuo negociador, y por ello estaba vigente en la

prohibición de concurrencia de convenios²¹, sin perjuicio de que en algún caso se haya matizado esa conclusión para proteger la unidad de negociación inferior frente al intento de absorción por una unidad superior.

Como en todo contrato, también es admisible la denuncia anticipada del convenio (o denuncia propiamente dicha), que se encamina a la conclusión (o renegociación) de lo pactado antes de la fecha prevista, y que podrá estar justificada cuando concurren circunstancias obstativas al principio “pacta sunt servanda”. Con carácter general es posible solicitar una alteración del convenio en aquellos casos en que se haya producido un cambio radical y absoluto de circunstancias, como determina la STC de 20 de diciembre de 1990 resolviendo la Cuestión de Inconstitucionalidad 834/1985 promovida por la Magistratura de Trabajo núm. 2 de Las Palmas de Gran Canaria. Particularmente es posible cuando un cambio legal produce una ruptura del equilibrio contractual y de la “ase del negocio”, a propósito de la incidencia del Real Decreto-ley 5/1992 en las mejoras voluntarias acordadas en convenio colectivo).

fecha de adopción de la medida empresarial, no habiendo sido sustituido por el Convenio superior (Sectorial). La Sala señala que como ya dictó en Sentencia de 25 de enero de 1999, la ultraactividad de los Convenios Colectivos, establecida en el art. 86.3 ET respecto a las cláusulas normativas de Convenio ya vencido, sólo es predicable respecto de los que hayan sido negociados y concluidos con los requisitos y trámites establecidos en el Título III del propio Cuerpo legal. Los Convenios extraestatutarios, como recuerda la STS de 14 de diciembre de 1996 tienen naturaleza contractual y su fuerza limitada a las partes que lo suscribieron y en los términos en ella establecidos, pues como recordará la sentencia de 17 de octubre de 1994 estos pactos carecen de valor normativo, teniéndolo solo convencional y no integrándose en el sistema de las Fuentes del Derecho Laboral previsto en el art. 3.1 del ET, regulándose por la normativa general del derecho común en el campo de las obligaciones.

²¹ STS de 2 de febrero de 2004. En el supuesto de autos, cuando se publicó el “nuevo” Convenio, el Convenio Estatal, aunque era de fecha anterior, se encontraba en ultraactividad o prórroga prevista en el art. 86.3 ET, por lo que, tal y como se razona también en la STS de 23 de octubre de 1995, la garantía contra la afectación que establece el art. 84.1 ET de la misma norma no resulta aplicable en esa situación del Convenio, “pues la ultraactividad que este precepto genera no es confundible con la vigencia a que se refiere el art. 84 ET referida al ámbito temporal pactado. Conclusión distinta supondría la “petrificación” de la estructura de la negociación colectiva y sería contraria a un sistema de libre negociación, en tanto que quedarían predeterminadas externamente las unidades correspondientes”. De lo que se infiere que si el Convenio Estatal no estaba vigente cuando se aprobó el de ámbito Autonómico, no cabe aplicar la norma de concurrencia del art. 84.1 ET que la exige dicha vigencia para su virtualidad.

8.- Ultraactividad de condiciones de trabajo cuando no existe convenio de ámbito superior. A propósito de la STS de 22 de diciembre de 2014 (RCUD. 264/14).

Pero sin duda, la cuestión que ha suscitado mayores dudas e interés en la manifiestamente mejorable redacción del art. 86.3 ET es qué sucede si no hay un convenio de ámbito superior. La dicción del citado precepto art. 86.3 ET resuelve, con las dudas y dificultades indicadas, lo que sucede cuando hay un convenio de ámbito superior, pero guarda un clamoroso (y quizá calculado) silencio respecto de qué pasa cuando no hay convenio de ámbito superior. La doctrina judicial no ha sido unánime a la hora de determinar la subsistencia o no de las condiciones de trabajo contempladas en un convenio decaído ante la falta de un convenio colectivo de ámbito superior, si bien de forma mayoritaria se ha decantado por la “conservación” de las condiciones a título individual por diversas vías, opinión que quizá obedezca más a evitar el “horror vacui” que a seguir la intención del legislador.

Así, un importante sector de los tribunales se han inclinado por la teoría “continuista” y considerar que el vacío convencional de condiciones de trabajo, debe cubrirse con la doctrina de la “contractualización” de las condiciones del convenio decaído, y su incorporación al contrato de trabajo, sin perjuicio de que la empresa pueda acudir a la modificación sustancial de las condiciones de trabajo (“ad exemplum” SSTSJ del País Vasco de 26 de noviembre de 2013 Proc. núm. 43/2013, Baleares de 20 de diciembre de 2013 Proc. núm. 11/13, o Cataluña de 3 de junio y 18 de julio de 2014 Rec. núm. 2073/2014.)

También ha habido doctrina contraria o “rupturista” que rechaza esta doctrina así como la de la consolidación de las condiciones de trabajo por vía de las condiciones más beneficiosas, entendiendo por tanto, que la empresa puede decidir unilateralmente inaplicar total o parcialmente las condiciones establecidas en un convenio colectivo decaído sin necesidad de acudir a la modificación sustancial de las condiciones de trabajo como nos dice la Sentencia del Juzgado de lo Social de Pamplona de 30 de junio de 2014. También se ha mantenido la vigencia de las cláusulas del convenio colectivo, no contempladas en el convenio colectivo de ámbito superior, aunque solamente de forma provisional y hasta que se agote la negociación colectiva puesta en marcha o se cambie la unidad de negociación, como hace la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 19 de noviembre de 2013.

Como era de prever, finalmente la cuestión ha llegado a la Sala IV del TS que ha tenido que pronunciarse al respecto, en la reciente e importantísima Sentencia de 22 de diciembre de 2014, RCUD. Núm. 264/2014, con ponencia de la Excm. Sra. Virolés Piñol, que precisamente resuelve el recurso de casación ordinaria interpuesto por la parte demandada contra la STSJ de Islas Baleares de 20 de diciembre de 2013 antes citada. Esta sentencia declaró no ajustada a derecho la decisión empresarial de la empresa demandada que, a partir del 8 de julio de 2013 modificó el salario a los trabajadores en el sentido de dejar de abonar el salario de convenio de empresa, que había perdido vigencia, abonando a partir de entonces el salario mínimo interprofesional.

El TS, en la Sentencia citada de 22 de diciembre de 2014 resuelve la cuestión, si bien de forma no unánime y con hasta 4 votos particulares suscritos por 7 magistrados, tres de ellos disconformes con el fallo y el otro con los fundamentos, lo que nos da una idea de la dificultad de la materia y de la deficiente técnica legislativa.

El parecer mayoritario de la Sala IV se inclina por la denominada “tesis continuista” para lo cual a partir de los siguientes razonamientos básicos:

- a) La aceptación de la ruptura de condiciones, esto es, la aplicación únicamente de las condiciones legales y reglamentarias, supondría “de facto” una pérdida del objeto cierto del contrato y de los requisitos esenciales de la prestación que debe afectar a salario, tiempo y clase de trabajo y que quedarían indeterminadas en el caso de aceptar la tesis rupturista y aplicación directa de las normas legales y reglamentarias.
- b) La aceptación de la ruptura de condiciones supondría una alteración del sistema de fuentes establecidos por el art. 3.1 ET, esto es el convenio colectivo, que desaparecería, y que el contrato es una fuente esencial de derecho en las relaciones laborales, con una doble función, constitutiva de la relación y reguladora de la misma, aunque se remite a otras fuentes y aunque tenga como limitación la renuncia de derechos. Por tal motivo la ausencia del convenio de referencia, no supone la pérdida de validez de las cláusulas contractuales que se remiten al mismo.
- c) Y ello no supone una vulneración del mandato legislativo respecto a que el convenio colectivo pierda vigencia, porque las condiciones laborales quedan contractualizadas y por tanto podrán ser modificadas unilateralmente por el

empresario vía art. 41 ET, (prohibida para las condiciones establecidas en el convenio colectivo) y no deben ser respetadas para los nuevos trabajadores incorporados a partir del transcurso del año de la pérdida de vigencia.

La solución del TS, ofrece algunas ventajas prácticas, como es la de evitar el “vacío” regulatorio, no solo para el trabajador sino incluso para el empresario, y sin duda es acorde al principio de justicia material puesto que difícilmente puede entenderse como justo que la misma prestación laboral pueda ser retribuida con la mitad del salario. Ahora bien, esta solución dista mucho de ser unánime, como ya hemos anticipado, y los diversos votos particulares ponen de manifiesto su desacuerdo, bien en los fundamentos, bien tanto en el fallo como en los fundamentos. Dado el interés de la materia, y dada la ausencia (por razones temporales) de otra sentencia que reitere la citada y el interés de la materia, debemos comentar someramente algunos aspectos de la misma, remitiéndonos para un comentario exhaustivo y completo al realizado por el Prof. Rojo Torrecilla en su blog²².

Un primer voto particular del Excmo. Sr. De Castro Fernández, discrepa no del fallo pero si de los fundamentales, rechazando la tesis contractualista y poniendo el énfasis en la dimensión constitucional del derecho a la negociación colectiva que se vería vulnerado (art. 37.1 CE), en su papel moderador de la desigualdad económica (STC 11/1981) y la necesidad de interpretar la legalidad ordinaria con arreglo a la Constitución, y como garantía del equilibrio de prestaciones y de la buena fe, pero negando que nos encontremos ante una condición más beneficiosa de origen colectivo, al no provenir de la voluntad unilateral del empresario.

El segundo voto particular, formulado por el Excmo. Sr. Luelmo Millán, también comparte el fallo de la sentencia, pero discrepa de la fundamentación, intentando superar la contradicción, o cuando menos paradoja, de que las condiciones derivadas del convenio colectivo se convierten en condición más beneficiosa, acudiendo para ello a la Disposición Transitoria Segunda del CC, sobre los actos y contratos celebrados bajo legislación anterior, salvaguardando el equilibrio de prestaciones que supone el convenio colectivo.

²² <http://www.eduardorojotorrecilla.es>

El tercer voto particular, extenso y muy razonado, efectuado por el Excmo. Sr. Sempere Navarro, al que se adhieren los Exmos. Sres. Gullón Rodríguez, Gilolmo López, López García de la Serrana y Souto Prieto discrepan tanto del fallo como respecto de los fundamentos, abogando “de lege data” por la tesis rupturista, aun cuando pueda abocar a resultados o consecuencias desagradables, y a tal efecto se plantea una serie de cuestiones derivadas del difícil encaje que supondría aceptar la tesis mayoritaria de la Sala de la contractualización de las condiciones laborales, en relación con otras instituciones jurídico-laborales, como la condición más beneficiosa, las fuentes del derecho del trabajo o la posibilidad de descuelgue. Este voto, entiende, en suma que la solución mayoritaria obedece más a principios voluntaristas de evitar situaciones materialmente injustas como la reducción del salario, que a la coherencia de nuestro sistema de relaciones laborales. El voto entiende que el perjuicio para los trabajadores podría ser compensado con las medidas legales de presión como la huelga o el conflicto colectivo.

Y el último Voto Particular, suscrito por la Excma. Sra. Calvo Ibarlucea, sin perjuicio de discrepar con la solución mayoritaria y entender que el recurso empresarial habría debido ser estimado, crítica la opción del legislador al privar al trabajador del paraguas de la negociación colectiva, y apunta el posible enriquecimiento injusto empresarial.

8.- Conclusiones y opinión personal.

1. Indudablemente la materia relativa a la finalización de la vigencia del convenio colectivo y en especial a qué sucede cuando no existe convenio de ámbito superior aplicable, resulta de altísimo interés no solo a nivel científico o doctrinal, sino a nivel práctico respecto a la determinación de las condiciones laborales y de estrategia de negociación colectiva. Y se trata de una cuestión que el legislador no ha sabido (o querido) afrontar con toda la profundidad necesaria para evitar incertidumbres y que los Tribunales, y el Tribunal Supremo en particular, con arreglo al art. 1.7 del Código Civil se vean forzados a completar más que complementar la labor legislativa ante un vacío regulatorio de tanta importancia práctica.

2. En este sentido, la opinión mayoritaria de la Sala se ha inclinado por la “conservación” de las condiciones de trabajo convencionales, si bien con un menor rango, al verse contractualizadas, lo que permite por un lado evitar el “vacío normativo” y el caos que podría suponer tener que acudir a cual es el contenido concreto del contrato de trabajo de cada trabajador (imaginemos que unos se remiten en bloque al convenio y otros reproducen literalmente lo esencial de su clausulado a nivel de jornada o salario), y también permite la no petrificación de condiciones, abriendo la puerta a la utilización del art. 41 ET respecto de los trabajadores antiguos, y la no afectación a los trabajadores nuevos.
3. Esta solución resuelve un problema concreto, pero abre algunas interrogantes o cuando menos paradojas jurídicas siendo el principal de ellos, cómo es posible que las condiciones convencionales se conviertan en contractuales, cuando derivan de dos fuentes distintas o como puede conectarse con la jurisprudencia sobre la condición más beneficiosa cuando su origen no es unilateral sino pactado. Interrogantes y paradojas o contradicciones, a los que los Votos Particulares de los Sres. Luelmo Millán, y especialmente De Castro Fernández, intentan superar, compartiendo el resultado del fallo aunque con otros argumentos.
4. Llama, sin embargo, la atención que ni la opinión mayoritaria ni los votos particulares que abogan por la solución continuista hayan utilizado analógicamente el argumento ofrecido por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 11 de septiembre de 2013, Asunto C-328/13, que en relación con la legislación austriaca en materia transmisión de empresas que limitaba la vigencia del convenio colectivo de la cedente en un año aunque no exista convenio en la cesionaria. El TJUE entendió que dicha legislación vulneraba la Directiva 2001/23 en materia de protección de los derechos de los trabajadores en materia de transmisión de empresas, resultando contrario a la normativa comunitaria la cesación de la vigencia de un convenio colectivo cuando no era sustituido por otro. Es cierto que los parámetros fácticos y jurídicos no son iguales, pero si guarda cierta analogía tanto respecto al lapso temporal como a la situación de vacío convencional.
5. Por otra parte, la réplica dada por el Voto Particular del Excmo. Sr. Sempere Navarro, al que se adhieren otros cuatro Magistrados, resulta interesantísima y podemos decir que acorde con las instituciones básicas de nuestro Derecho

del Trabajo (al menos tal como lo estudié y lo intento enseñar) respecto a su sistema de fuentes, al concepto de condición más beneficiosa; e incluso quizá también al propósito del legislador de 2012, que en el fondo no es otro que el permitir la reducción o devaluación interna de costes laborales para superar la crisis y crear empleo. Pero, no podemos desconocer que el rigor técnico de los razonamientos nos llevaría a una situación difícilmente compatible con la justicia material, y a una conflictividad laboral pernicioso para todos, incluso para los empresarios, aunque no se hayan dado cuenta, dada la indeterminación de condiciones en que quedaría su prestación laboral respecto de clasificación profesional, régimen disciplinario y otras materias que el ET apenas regula o se remite al convenio colectivo.

6. Decía el viejo aforismo “a malas leyes, buenos jueces”. Y es que, en los tiempos en que el legislador por impericia, galbana o silencio calculado, nos obsequia con textos normativos en los que cualquier interpretación tiene contraindicaciones, es necesario una especial finura jurídica y una todavía mayor sensibilidad social para aplicar el derecho. En tiempos convulsos y de tribulación, solo puede escogerse el menor de los males; y es lo que ha hecho, a mi parecer, la sentencia. Así, es cierto que los razonamientos utilizados suponen una cierta pirueta y resultan poco acordes con lo que hasta ahora conocíamos como “condición más beneficiosa” y su origen unilateral; y con la separación de convenio colectivo y contrato como fuentes distintas con arreglo al art. 3.1 ET. Y, en este sentido, quizá resulte más correcto técnicamente el Voto Particular del Excmo. Sr. De Castro Fernández, la sentencia cumple su misión principal de hacer justicia. Ello es así, puesto que a nadie se le escapa, ni tan siquiera a los votos discrepantes, que la solución contraria nos llevaría a una conclusión no ya desagradables y favorecedoras de la conflictividad social, sino opuesta a las más elementales exigencias del sentido común. Recordemos que, desde el Digesto hasta De Castro y Bravo pasando por las Decretales, se nos advierte que no es lícita ni acertada la interpretación que conduzca “ad absurdum”. Y el absurdo es que no se sepan las condiciones esenciales del contrato, o que por arte de birlibirloque el trabajador vea aumentada su jornada a 1.826 horas y reducido su salario a 648 €. Y sigamos recordando lo esencial, justicia es dar a cada uno su derecho, aunque a veces éste tenga que escribirse con renglones algo torcidos.