

ÚLTIMAS INTERPRETACIONES JURISPRUDENCIALES SOBRE LA REGLA DE ULTRAActivIDAD

Jesús R. Mercader. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Carlos III de Madrid. Director del IRLE de la Fundación Sagardoy.

En los últimos tiempos se han venido sucediendo numerosos pronunciamientos judiciales que interpretan el alcance del nuevo art. 86.3 ET. Seguidamente procedemos a su repaso.

El primero de los pronunciamientos que vio la luz fue la sentencia de la Audiencia Nacional de 23 de julio de 2013. La Audiencia Nacional conoció en dicho pronunciamiento de una demanda sobre conflicto colectivo cuya pretensión consistía en declarar la vigencia del contenido normativo de un convenio colectivo denunciado en septiembre de 2010. La vigencia del convenio colectivo expiraba en 2006 y se prorrogó hasta 2010. La empresa denunció el convenio colectivo en septiembre de ese año y, en consecuencia, entró en situación de ultraactividad. La redacción del precepto cuestionado, el art. 1.3 del III Convenio colectivo en Air Nostrum, y más concretamente su último párrafo, señalaba que: “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”.

El sindicato demandante alegó que la voluntad de las partes consistió en prolongar la ultraactividad hasta la entrada en vigor de un nuevo convenio colectivo. Por tanto, para la parte demandante la voluntad de las partes constituía el pacto en contrario que excepciona la regla general y que permite una ultraactividad superior a un año. Sin embargo, la empresa entendía que el pacto por el que se limitaba la ultraactividad hasta la entrada en vigor de un nuevo convenio

colectivo era una reproducción de la ley vigente en ese momento. Por ello, la empresa consideraba que no puede asimilarse al pacto en contrario que permite excepcionar la limitación de la ultraactividad a un año. En consecuencia, la empresa postula la limitación de la ultraactividad a un año a contar desde la entrada en vigor de la Ley 3/2012, por lo que la vigencia del convenio habría decaído el 8 de julio de 2013, y ello en aplicación de la disposición transitoria cuarta de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

Si bien se trata de un pacto previo a la Ley 3/2012, la Audiencia Nacional estima que las partes pudieron limitar la vigencia de la ultraactividad a un año. Para la Audiencia Nacional, el periodo de un año introducido con la modificación de la Ley 3/2012 de medidas urgentes de reforma del mercado laboral, no puede aplicarse sin más de forma inflexible, sino que habría que estudiar la voluntad de ambas partes a la hora de aplicar la ultraactividad, es decir, la vigencia de sus condiciones más allá del periodo para el que fueron pactadas. En suma, “la posibilidad de limitar la ultraactividad a un año siempre ha estado disponible para las partes, y escogieron no establecerla, por lo que mal puede decirse que no era su voluntad desplazar el régimen de ultraactividad anual que el legislador ahora propone de modo subsidiario”.

En la misma línea se sitúa la posterior SAN de 19 de noviembre de 2013. En ella la Sala conoce de una demanda de conflicto colectivo interpuesta por los sindicatos FES-UGT y COMFIA-CC.OO contra una empresa dedicada a la actividad de prevención a la que resultaba de aplicación el Convenio colectivo nacional de servicios de prevención ajenos, y que fue objeto de denuncia el 29 de septiembre de 2011. La empresa demandada en procedimiento de conflicto colectivo remitió el 23 de julio de 2013 una comunicación sus trabajadores indicándoles que el 7 de julio de 2013 había finalizado la vigencia, en régimen de ultraactividad, del I Convenio Colectivo de Prevención previamente denunciado que, de acuerdo con el artículo 86.3 del ET tras la reforma operada por la Ley 3/2012, es de un año, sin alcanzarse nuevo acuerdo para su prórroga o renovación. La empresa comunicó, al tiempo, que había decidido prorrogar unilateralmente el convenio hasta el 31 de diciembre de 2013.

En primer lugar, la Audiencia Nacional desestima la excepción falta de acción aducida por una de las empresas demandadas, en el entendimiento de que los sindicatos recurrentes habían accionado por una modificación sustancial de condiciones de trabajo que no había acontecido al mantenerse éstas inalteradas. Pero lo cierto es que la acción interpuesta, afirma la Audiencia Nacional, es la de conflicto colectivo y tiene por objeto determinar si la ultraactividad del convenio colectivo efectivamente ha expirado el 7 de julio de 2013 o si, por el contrario, se ha de entender prorrogada la ultraactividad por la existencia de un pacto en contrario en el convenio ultraactivo. También desestima la excepción por falta de legitimación activa defendida por otras empresas del sector que no habían sido demandadas por entender que el hecho de que hubieran firmado el convenio no ha de implicar que cada vez que surja un conflicto entorno a su interpretación deban ser llamadas.

En fin, respecto del conflicto de fondo, la Audiencia Nacional reproduce los razonamientos que previamente había asentado en la sentencia de 23 de julio de 2013. En concreto, se trata de determinar si las cláusulas sobre prolongación de la ultraactividad del convenio pactadas con carácter previo a la reforma laboral son válidas tras ella o si, por el contrario, por no haber podido prever las partes que la negociaron la alteración del régimen legal sobre la materia, cabría entender que su intención era la de incorporar al convenio, sin más, el régimen legal vigente al tiempo de su suscripción no integrando, en tal caso, el “pacto en contrario” al que se refiere el artículo 86.3 del ET para excepcionar el régimen de ultraactividad limitada de un año. Proclama la Audiencia

Nacional que, pese a que se requiere siempre un análisis ad casum, en el supuesto analizado resultaba patente que las partes no se habían limitado a dejar que operara la regla legal subsidiaria, sino que, estando en sus manos exceptuarla lo habían hecho, expresando su propia voluntad como norma que desplaza a la regla legal dispositiva que limita temporalmente el régimen de ultraactividad de los convenios colectivos estatutarios previamente denunciados.

El último de los pronunciamientos dictados por la Audiencia Nacional es la Sentencia de 20 de enero de 2014 con ocasión de la demanda interpuesta por FES-UGT y COMFIA CCOO en proceso de conflicto colectivo contra la Federación de servicios de prevención ajenos (ASPA), la Asociación nacional de entidades preventivas acreditadas (ANEPA) y la Asociación de sociedades de prevención de mutuas de accidentes de trabajo (ASPREM). La citada sentencia se pronuncia en los mismos términos que las dos anteriores, estimando la demanda de las organizaciones sindicales, y declara “la vigencia actual del contenido normativo del Primer Convenio Colectivo Nacional de los Servicios de Prevención Ajenos, de acuerdo con lo previsto en su art. 4, condenando a las demandadas a estar y pasar por esta declaración”. Lo verdaderamente importante y lo que supone un cambio en la línea interpretativa hasta el momento sostenida por la Sala es que el citado art. 4 no incluía una cláusula propia sobre el mantenimiento de la vigencia, sino que se remitía a lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores, en la versión entonces vigente. La Sala conserva el mismo razonamiento de base (“si el legislador hubiese querido que sólo fueran válidas las previsiones convencionales suscritas después de la entrada en vigor de la reforma, lo hubiese establecido expresamente. Igualmente pudo disponer normas de transitoriedad y tampoco lo ha hecho. Por tanto, el silencio del legislador y la remisión general que el art. 86.3 ET efectúa a los convenios colectivos o al pacto en contrario abona la tesis de la pervivencia de las regulaciones anteriores a la reforma”) y, sobre un supuesto de hecho distinto de los hasta entonces resueltos por la Sala, considera que: “la vigencia se mantiene hasta la suscripción de un nuevo acuerdo, ya que el pacto suscrito por las partes tenía esa razón de ser en cuanto que lo vinculaban a una duración indefinida así prevista, salvo pacto en contrario, por el art. 86.3 ET”.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional también se ha pronunciado sobre los efectos de la regla de la ultraactividad sobre los pactos colectivos extraestatutarios en su Sentencia de 27 de noviembre de 2013. En la misma subraya que: “es criterio reiterado y pacífico en la jurisprudencia, por todas STS 14 de mayo de 2013, que los convenios colectivos extraestatutarios no despliegan ultraactividad, de manera que no les es aplicable lo dispuesto en el art. 86.3 ET”. A lo que añade que: “dicha conclusión no comporta, (...), la petrificación del convenio, por cuanto nada impide, de concurrir las causas del art. 41.1 ET, modificar o suprimir algunas o todas sus condiciones por el procedimiento regulado en el apartado cuarto de dicho artículo, pero lo que no es posible en derecho es que la empresa modifique unilateralmente los compromisos contraídos libremente con sus trabajadores”.

Importantes son, también, los pronunciamientos emitidos en las diversas sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia. Probablemente, el primero fue el de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 23 de octubre de 2013 en la que el convenio cuestionado era el II Convenio colectivo autonómico para la actividad de ayuda a domicilio, con vigencia desde el 1 de enero de 2009 hasta el 31 de diciembre de 2011. La cláusula controvertida rezaba: “Este convenio podrá ser denunciado por cualquiera de las partes (...) de no ser denunciado o de no llegar a acuerdo en la negociación, se entenderá que el convenio se prorroga automáticamente; dicha prórroga será de año en año”. La Sala hace suya, por considerarla correcta para el caso enjuiciado, la doctrina de la Sentencia de 23 de julio de 2013 de la Audiencia Nacional,

afirmando que para alcanzar dicha conclusión toma en consideración que el hecho de que la cláusula del convenio colectivo no fuera “una reproducción genérica y literal del art. 86.3 ET en el momento de ser suscrita”, así como también que la normativa vigente no obliga que los pactos que permitan ampliar el período legal de ultraactividad deban necesariamente efectuarse “con posterioridad a la entrada en vigor la indicada norma legal”.

De especial interés resulta la posterior STSJ Murcia de 28 de octubre de 2013, en relación con el Convenio colectivo de fabricación de chicles, caramelos, chocolate y golosinas de la región de Murcia. El art. 5 del citado convenio establecía “El presente Convenio Colectivo quedará automáticamente denunciado tres meses antes de su finalización, quedando prorrogado en su conjunto hasta que las partes alcancen nuevo acuerdo”. En vigor desde el 1 de enero de 2004 hasta el 31 de diciembre de 2008 (prorrogado para los años 2009, 2010 y 2011)- debe de considerarse válido y vigente a partir del 8 de julio de 2013. La sala consideró que dicho convenio también mantiene la vigencia del mismo hasta la negociación de uno nuevo, y por tanto, evidencia la existencia de un pacto en contrario. Habiendo pacto en contrario, el Tribunal entiende que el convenio sigue vigente. Conviene detenerse para observar el debate existente en esta materia en el voto particular que acompaña al citado pronunciamiento en el que se sostiene que el art. 86.3 ET pudiera ser contrario al art. 37 CE, “pues no se garantiza el derecho a la negociación colectiva en términos que excluyan cualquier vicio del consentimiento o conocimiento colectivo”. Entiende el firmante del citado voto que: “la fosilización o petrificación de la negociación colectiva podría implicar que arbitrariamente subsistiesen pactos anteriores en contrario, importados de un escenario trasnochado; pero, dicha Ley no ha privado de eficacia a dichos pactos, que es lo me sugiere las dudas sobre su posible inconstitucionalidad”.

Otras muchas han aparecido con posterioridad, como las de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de noviembre de 2013 y 9 de diciembre de 2013. Esta última conoce del conflicto relativo a la vigencia del Convenio colectivo de la agencia de informática y comunicaciones de la Comunidad de Madrid. El citado convenio fue suscrito para el período 2006-2009, disponiendo el art. 3 que en el supuesto de ser denunciado por alguna de las partes, en los plazos previstos por el propio precepto, el mismo permanecería en vigor “hasta la firma del nuevo convenio el presente permanecerá en vigor en toda su extensión”. La Sala procede a repasar el marco normativo vigente, en concreto el art. 86.3 ET, en el momento que se suscribió el convenio, y las ulteriores modificaciones operadas por el RDL 7/2011, el RDL 3/2012 y la Ley 3/2012, con mención a la voluntad del legislador de 2012 de introducir un cambio sustancial en el mantenimiento de la vigencia del convenio. Pese a la conciencia del cambio la Sala afirma que: “ni en el nuevo texto, el del art. 86.3 ET, ni en las disposiciones transitorias de la Ley 3/2012 - y en especial, en la disposición 4ª -, existe previsión normativa que posibilite esa acotación temporal”. Es decir, aquello que prima es la autonomía colectiva de las partes a la hora de fijar el período de vigencia del convenio, y sólo de forma subsidiaria, es decir “salvo pacto en contrario”, se aplicará la nueva regla prevista en el art. 86.3 reformado por la Ley 3/2012, tanto a los convenios denunciados antes de su entrada en vigor como a los que lo fueran después”.

La STSJ País Vasco de 19 de noviembre de 2013 plantea un supuesto de enorme interés. La cuestión jurídica que se somete a la consideración de la Sala en la demanda de conflicto colectivo interpuesta conjuntamente por la Confederación Sindical ELA y por el Comité de Empresa de Eguzki Garbiketak S.L., frente a esa mercantil, consiste en determinar sí, una vez concluido, el 7 de julio de 2013, el período de ultraactividad del convenio colectivo sectorial provincial aplicable en la empresa, denunciado y vencido el 31 de diciembre de 2009, las condiciones previstas en el

mismo se incorporaron, de manera automática, a los contratos de trabajo de su personal, y deben prevalecer sobre las condiciones, pretendidamente menos ventajosas, establecidas en el convenio colectivo sectorial de ámbito estatal. Sostiene la parte actora que la decisión adoptada por la entidad demandada en el sentido de declarar aplicables, desde la fecha anteriormente señalada, las condiciones pactadas en el convenio colectivo nacional, salvo en materia de salarios, jornada, vacaciones y entidad de previsión voluntaria, respecto de los cuales optó por mantener, con carácter provisional, hasta el último día del año, aquellas que venían disfrutando sus empleados, entraña una modificación sustancial de las condiciones de trabajo de naturaleza colectiva, viciada de nulidad, por no haberse seguido el cauce procedimental que brinda el art. 41.4 ET.

La Sala entiende que con tal solución se ve afectado el principio de estímulo y fomento de la negociación colectiva laboral entre los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales, por parte de los poderes públicos, deducible de los artículos 7, 9.2, 28.1 y 37.1 de la Constitución Española, así como del artículo 28 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y del artículo 11.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, se recoge, de forma clara, en el Convenio número 98 de la OIT (...). Añade que: “a la luz de ese principio, y del derecho de libertad sindical en juego, no se puede hacer tabla rasa de la regulación de las condiciones de trabajo contenidas en un convenio colectivo finiquitado en su vigencia ultraactiva por imperativo legal -no por voluntad de las partes -, en contra de lo acordado por la patronal del sector, y considerar que esa regulación, a la que se remitieron la demandada y los afectados por el conflicto al formalizar los correspondientes contratos de trabajo, no ha existido y que las relaciones entre ellos inician una nueva etapa marcada por la desvinculación absoluta de la precedente, en la que, salvo en las limitadas materias comprendidas en el convenio estatal, habrá que estar a los mínimos legales, sin que tal novación vaya acompañada de ningún cambio en las obligaciones contraídas por los trabajadores, máxime se tiene en cuenta que se sigue negociando el convenio provincial”.

Por ello, entiende la Sala que la solución que debe prevalecer es la cobertura de las condiciones laborales mantenidas entre los trabajadores y empresas afectadas -salvo en las materias que sean objeto de regulación por el convenio colectivo de ámbito estatal, y en tanto se suscriba por las partes negociadoras un nuevo convenio provincial- mediante la aplicación transitoria del anterior convenio colectivo que perdió vigencia. Pues, de otro modo, “la fórmula de cobertura de vacíos que propone la mercantil demandada redundaría en claro perjuicio de la negociación colectiva que corresponde a los Sindicatos como componente esencial de su actuación en el ámbito de las relaciones laborales, pues abocaría a que cada empresa pudiese negociar libremente con los representantes unitarios, o directamente con los trabajadores, las condiciones de trabajo, lo que tendría, además, una decisiva proyección en el plano de la competencia entre las diferentes empresas dedicadas a la prestación de servicios de limpieza a terceros, cuyo coste principal es el laboral, de forma que a peores condiciones de trabajo existiría mayor posibilidad de conseguir adjudicaciones y contratos, lo que anticipa un panorama sombrío, escasamente compatible con la relevancia constitucional del trabajo en un Estado Social y Democrático de Derecho”.

También argumenta la sentencia que “la alternativa empresarial provocaría un grave riesgo de que se viniese abajo el sistema de la negociación colectiva en el contorno objeto de consideración, y que resultase inviable en él la negociación equilibrada de los salarios y de las condiciones de trabajo que posibilita la unión de los trabajadores a través de los sindicatos con representatividad en el sector, cuya participación conjunta y activa en el proceso de fijación de esas condiciones constituye un instrumento fundamental para compensar la desigualdad en la que se encuentran los trabajadores, y también sus representantes unitarios, de contar con ellos, a la hora de delimitar el

contenido de la relación, en una rama de actividad de escasa cualificación, en la que predominan las empresas de pequeño tamaño”. Y todo ello porque “la opción que defiende la demandada debilita seriamente la negociación colectiva y, con ello, el papel de las organizaciones sindicales en términos no queridos por el constituyente, y tampoco por el legislador ordinario”. En definitiva, “la salida interpretativa al problema planteado permite evitar el indeseable vacío en la disciplina colectiva de las condiciones de trabajo del personal afectado por el conflicto, y la consiguiente incertidumbre mientras se culmina la negociación del convenio colectivo provincial, lo que favorece la productividad y la paz social, tan necesarias en momentos de crisis como los que vivimos, y es la que mejor salvaguarda el derecho a la negociación colectiva y también el derecho fundamental de libertad sindical de las centrales que integran el banco social”.

Finalmente, “el abordaje del problema desde la perspectiva de género pone de manifiesto que quienes prestan servicios en el sector de limpiezas, y en la entidad demandada en particular son mayoritariamente mujeres (71 frente a 11 hombres), por lo que la opción exegética por lo que ha optado la empresa viene a agravar la situación de un colectivo que, además se encuentra escasamente cualificado y disfruta de peores condiciones de trabajo que el resto de los trabajadores, a lo que se une la circunstancia de que la pérdida de determinados derechos recogidos en el extinto convenio provincial puede redundar en perjuicio de su salud y dificultar la compatibilización de la vida laboral y familiar”.

La cuestión es controvertida pero los argumentos que apoyan el voto particular que acompaña a los citados pronunciamientos sitúan claramente el alcance de la decisión. Dice el voto: “el argumento de que la continuidad de su aplicación debe mantenerse porque se está negociando un nuevo convenio carece de todo fundamento mínimamente amparado en Derecho. Lo considero contrario a la norma legal y a la norma pactada reseñada, cuya claridad es manifiesta, por lo que la solución dispensada al conflicto se ha apartado de una aplicación natural y razonada en Derecho, y se ha basado en una retorsión de los hechos y en unos motivos forzados que se revelan más voluntaristas que jurídicos”. Y añade, “todos somos conscientes de la enorme repercusión del párrafo 4º del art. 86.3 ET. Pero la situación así creada no es sino el resultado de la voluntad del legislador. No corresponde a los jueces, porque escapa a su competencia, remediar esas situaciones, y menos aún salir en socorro de una de las partes del conflicto. Intentar remediar los efectos de las leyes equivale a discrepar de las mismas, cuando lo cierto es que a la Jurisdicción sólo corresponde su acatamiento y aplicación”.