



UNIVERSIDAD DE OVIEDO

Facultad de Derecho

MÁSTER EN ABOGACÍA

TRABAJO FIN DE MÁSTER

**LA ULTRAACTIVIDAD DE LOS CONVENIOS
COLECTIVOS Y SU FINALIZACIÓN**

ROBERTO RAMOS RODRÍGUEZ

Primera Convocatoria. Enero 2020.

LA ULTRA ACTIVIDAD DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS Y SU FINALIZACIÓN

RESUMEN

La reforma laboral de 2012 introdujo importantes cambios en el Estatuto de los Trabajadores. En este trabajo se va a analizar la institución de la ultraactividad de los convenios colectivos a partir de entonces. Para ello, en primer lugar se delimita el concepto de ultraactividad y algunos de sus aspectos más discutidos por la doctrina como es su *dies a quo*. Seguidamente se realiza un breve análisis de las diferencias entre la ultraactividad la vigencia ordinaria de los convenios colectivos. A continuación se analizan los cambios introducidos por la ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, a la ultraactividad de los convenios, haciendo especial referencia a la autonomía de la voluntad, y su concreto ejercicio mediante el empleo del *pacto en contrario*.

Posteriormente se realiza un estudio de los posibles escenarios al fin de la ultraactividad, analizando por un lado las soluciones acogidas por el Tribunal Supremo y de otro las opiniones doctrinales sobre estas soluciones.

Finalmente se estudia la interacción entre los acuerdos modificativos del convenio y la fase ultraactiva del mismo; y los acuerdos parciales sobre las materias que regula el convenio durante esa misma fase.

ABSTRACT

Major changes have been introduced to The Status of Workers by labour reform in 2012. Along this work, we study the institution of the ultra-activity in collective agreements since then. To this end, the concept of ultra-activity and some of the most discussed features by it, such as its “*dies a quo*”, are firstly defined. Next, a brief analysis of differences between ultra-activity and the ordinary validity of collective agreements is made. After that, we consider the changes introduced to the ultra-activity of agreements by Law 3/2012, taking into account in one hand the autonomous will and on the other hand its concrete exercise using the opposite pact.

Subsequently, a research of the scenarios may occur at the end of ultra-activity is carried out. In it we analyse both the solutions proposed by the Supreme Court and the doctrinal opinions about them.

Finally, we study the relationship between the arrangement modifying the agreement and its ultra-active phase; and the partial agreements about different topics regulated by it in that phase.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	6
1. LA ULTRA ACTIVIDAD Y EL PAPEL DE LA DENUNCIA.....	8
2. SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE LA VIGENCIA ORDINARIA Y LA ULTRA ACTIVIDAD.....	9
3. LA AUTONOMÍA DE LAS PARTES Y LA REFORMA LABORAL DE 2012. EL PACTO EN CONTRARIO.....	12
4. LA FINALIZACIÓN DE LA ULTRA ACTIVIDAD.....	17
4.1 LA EXISTENCIA DE UN CONVENIO DE ÁMBITO SUPERIOR.....	18
4.2 LA INEXISTENCIA DE UN CONVENIO DE ÁMBITO SUPERIOR.....	22
5. ACUERDOS DE INAPLICACIÓN Y MODIFICACIÓN DEL CONVENIO Y LA ULTRA ACTIVIDAD.....	28
CONCLUSIONES.....	31
BIBLIOGRAFÍA.....	33

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva.....	AENC
Audiencia Nacional.....	AN
Acuerdo Sobre Solución Autónoma de Conflictos.....	ASAC
Comunidad Autónoma.....	CA
Convenios Colectivos o Código Civil (según contexto).....	CC
Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.....	CCNCC
Comisiones Obreras.....	CCOO
Constitución Española.....	CE
Confederación Española de Organizaciones Empresariales.....	CEOE
Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa.....	CEPYME
Clasificación Industrial Internacional Uniforme.....	CIIU
Condición Más Beneficiosa.....	CMB
Clasificación Nacional de Actividades Económicas.....	CNAE
Disposición Adicional.....	DA
Disposición Transitoria.....	DT
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.....	ET
Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.....	LRJS
Modificación Sustancial de las Condiciones de Trabajo.....	MSCT
Organización Internacional del Trabajo.....	OIT
Real Decreto Ley.....	RDL
Recurso.....	Rec.
Sociedad Anónima.....	SA

Sentencia de la Audiencia Nacional.....	SAN
Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje.....	SIMA
Salario Mínimo Interprofesional.....	SMI
Sentencia del Tribunal Constitucional.....	STC
Sentencia del Tribunal Supremo.....	STS
Sociedad Limitada.....	SL
Tribunal Constitucional.....	TC
Tribunal Supremo.....	TS
Tribunal Superior de Justicia.....	TSJ
Unión General de Trabajadores.....	UGT

INTRODUCCIÓN

La figura de la ultraactividad de los convenios ha ido ganando relevancia los últimos años, especialmente con la reforma laboral de 2012. Si bien en relación a los convenios colectivos existen figuras especialmente trascendentes como pueda ser la figura del descuelgue, no hay que descuidar su ámbito temporal, pues es un elemento esencial que fija el espacio temporal durante el cual se aplicarán las condiciones que en ellos se recojan. Dentro de ese ámbito temporal nos encontramos, además de la vigencia ordinaria y la prórroga ordinaria, con la ultraactividad.

Así, el objeto del presente trabajo es la ultraactividad de los convenios colectivos, desde su inicio, hasta su finalización, delimitando su concepto y recogiendo las posibles respuestas a los interrogantes que pueden surgir durante esa fase de aplicación de los convenios colectivos. Para su estudio he realizado un análisis de la jurisprudencia, principalmente del Tribunal Supremo, y también una observación de la doctrina académica.

La fase ultraactiva del convenio colectivo es aquella en la que su contenido se sigue aplicando, pero la situación del convenio ya no está en su vigencia ordinaria. Esta diferencia determina una serie de características diferenciadoras entre una fase y otra. De una primera lectura al artículo 86.3 del ET que regula la ultraactividad puede parecer que no nos encontramos ante una figura especialmente conflictiva, pero si se reflexiona acerca de su contenido y se relaciona con otros preceptos, es cuando se comienza a apreciar la complejidad de la figura ante la que nos encontramos.

Así, el momento en el que un convenio pasa a aplicarse de manera ultraactiva no es una cuestión irrelevante. A pesar de que su contenido se sigue aplicando, el mismo no se encuentra protegido de la misma manera que durante su vigencia ordinaria, por ejemplo, en relación a la prohibición de concurrencia o en relación a la vía que necesariamente hay que seguir para proceder a una modificación de las condiciones que se recogen en él.

Para abordar el objeto de este trabajo, el mismo se desarrolla en cinco capítulos, al que se unen unas conclusiones, además del índice y la bibliografía consultada.

El primer capítulo es el relativo a la ultraactividad y el papel de la denuncia. En él se da una definición a la ultraactividad y se afronta el primer problema a la hora de interpretar el precepto relativo a la ultraactividad, que consiste en aclarar el *dies a quo* de la misma.

En el segundo capítulo, que trata acerca de las diferencias y semejanzas de la vigencia ordinaria y la ultraactividad, se realiza un estudio de la situación en la que se encuentra el contenido de los convenios colectivos una vez se pasan a aplicar de forma ultraactiva, en comparación con la situación de vigencia ordinaria.

En el tercer capítulo se realiza un breve estudio de los cambios introducidos en la reforma laboral que afectan a la ultraactividad, así como el mantenimiento de la autonomía de la voluntad como principal característica que permite a las partes disponer de la ultraactividad en todo momento y de la manera que mejor convenga a sus intereses.

El cuarto capítulo se centra en las consecuencias del fin de la ultraactividad. Para ello se analizan los dos posibles escenarios: que al fin de la ultraactividad de un convenio exista

otro de ámbito superior o que no exista. En ambos casos, de la sola lectura del precepto que regula la situación, se plantean interrogantes que se pretenden resolver, o al menos, fijar unos criterios que permitan defender la elección de una u otra resolución.

El quinto y último capítulo relativo a los acuerdos de inaplicación y de modificación parcial durante la ultraactividad se encarga de hacer un breve análisis de estas dos opciones y su interacción con la ultraactividad del convenio.

1. LA ULTRA ACTIVIDAD Y EL PAPEL DE LA DENUNCIA

La ultraactividad de los convenios colectivos se encuentra regulada en el artículo 86 del 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, sin embargo, el ET no menciona ese término¹ sino que regula la vigencia de los convenios estableciendo consecuencias determinadas en los distintos escenarios que plantea. El ET no define de forma directa la ultraactividad, si bien el apartado tercero del art. 86 ET el cual recoge que: *“La vigencia de un convenio colectivo, una vez denunciado y concluida la duración pactada, se producirá en los términos que se hubiesen establecido en el propio convenio”* nos aporta los elementos esenciales para poder dar una definición. Así, se puede definir la ultraactividad como *“la situación de vigencia prorrogada forzosa, por voluntad legal o convencional, en la que se encuentra un convenio colectivo una vez denunciado y finalizada su vigencia inicialmente pactada hasta la aplicación de un nuevo convenio o por un determinado tiempo si no hay un nuevo convenio colectivo aplicable”*². Esa definición indica, por un lado, que la ultraactividad se puede regir por el artículo 86 ET o por lo que las partes hubiesen pactado, y por otro, aporta los elementos esenciales que se han de dar para que la ultraactividad opere, esto es, que se haya alcanzado el plazo fijado inicialmente y que el convenio haya sido denunciado.

Es indiscutible que la denuncia del convenio aparece como requisito imprescindible para que la ultraactividad entre en juego (86.3 ET), sin embargo, no deja tan claro el legislador el momento en el que la ultraactividad pasa a ser la forma en la que el convenio despliega sus efectos, pues, en principio, aplicar el convenio de forma ultraactiva exige que el mismo haya alcanzado su término inicialmente pactado (párrafo primero art.86.3), mientras que el párrafo cuarto del art. 86.3 establece que la ultraactividad comienza desde la denuncia. El problema de esos dos puntos de partida que el ET determina para el inicio de la ultraactividad, es que no son coincidentes en el tiempo, y por tanto, si se atiende de forma literal a ese precepto, se pueden dar paradojas como el solapamiento entre la vigencia ultraactiva y la vigencia ordinaria del convenio desde el momento de la denuncia hasta la finalización de su vigencia ordinaria o, una paradoja aún mayor, que consistiría para el caso

¹ Por ello, y aunque el término “ultraactividad” es el más popular, hay autores que también se refieren a ella como “prórroga transitoria” en C. MARTÍNEZ MORENO, *Eficacia temporal de los: soluciones al fin de la ultraactividad*, Francis Lefebvre, Madrid, 2015, pág. 70 o como “prórroga forzosa” en C. L. ALFONSO MELLADO, *La ultraactividad de los convenios colectivos: una propuesta integral*, Bomarzo, Albacete, 2015, pág. 15.

² A. CÁMARA BOTÍA y J. GIL PLANA, *Denuncia y ultraactividad del convenio colectivo*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, pág. 110.

de los convenios que determinan una denuncia automática, en que la ultraactividad del convenio finalizaría antes que la propia vigencia ordinaria del mismo³. Al respecto, la STS de 10 de noviembre de 2006 (rec.130/2005) afirma que: “*no cabe confundir la denuncia del Convenio con la pérdida de vigencia, pues continúa en vigor hasta el término final de la duración establecida por las partes*” y por tanto, no cabría entender que un convenio se está aplicando de manera ultraactiva en tanto el mismo no ha alcanzado el término de su vigencia ordinaria aunque haya sido denunciado⁴.

Por tanto, el hecho de que la ultraactividad entre en juego desde el momento en que se alcanza el término de la vigencia ordinaria del convenio y no antes se puede defender desde varios puntos de vista. Por un lado, al ser la ultraactividad una forma de evitar vacíos normativos al perder vigencia un convenio, no parece tener utilidad la aplicación ultraactiva de un convenio que aún está vigente. De otro lado es el propio art. 86.3 párr. segundo el que especifica que: “*las cláusulas convencionales por las que se hubiera renunciado a la huelga durante la vigencia de un convenio decaerán a partir de su denuncia.*” por lo que se puede deducir que el resto del contenido del convenio no pierde vigencia desde la denuncia⁵.

2. SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE LA VIGENCIA ORDINARIA Y LA ULTRAATIVIDAD

Pese a que la ultraactividad y la vigencia ordinaria son dos etapas diferenciadas de vigencia del convenio, ello no impide que el mismo tenga características semejantes en una y otra etapa. Si bien durante la vigencia ultraactiva se están llevando a cabo negociaciones con vistas a conformar un nuevo convenio colectivo que sustituya al que se está aplicando de manera ultraactiva, durante la vigencia ordinaria también es posible (y sin falta de denuncia) que se revise el contenido del convenio⁶, lo que se conoce como revisión *ante tempus*. Esta posibilidad se encuentra recogida en el art. 86.1 ET.

³ C. L. ALFONSO MELLADO, *La ultraactividad...* cit., pág. 40.

⁴ Así lo afirman, entre otras, la STS de 6 de noviembre de 1998 (rec.1688/1998) o la STS de 20 de junio de 2012 (rec.31/2012). La SAN de 4 de septiembre de 2014 (rec.153/2014) en su análisis respecto del término legal de la ultraactividad enumera los requisitos necesarios: “*a) Que haya concluido su duración pactada; b) Que se haya producido la denuncia del convenio; c) Que haya transcurrido un año.*”

⁵ A. CÁMARA BOTÍA y J. GIL PLANA, *Denuncia y ultraactividad...* cit., pág. 119.

⁶ J. CABEZA PEREIRO, “Vigencia y aplicación del convenio colectivo” en AA.VV. (dir. y coord. J. CRUZ VILLALÓN), *La negociación colectiva como instrumento de gestión del cambio*, Ediciones Cinca, Madrid, 2017, pág. 151.

Durante la ultraactividad el contenido del convenio preserva su carácter normativo⁷, y por ello, si es necesario inaplicar parte de su contenido habrá que acudir al descuelgue y no a una modificación sustancial de las condiciones de trabajo⁸. Esta característica del contenido del convenio ha sido defendida por el TS en diversas sentencias⁹, como en la STS de 6 de julio de 2016 (rec155/2015), en la que la empresa SISCOR Norte S.L. realiza una MSCT a los trabajadores durante la vigencia ultraactiva de un convenio al entender que la misma había decaído. El Tribunal tras determinar en primer lugar que la ultraactividad no había decaído en el momento en el que la empresa realiza la MSCT, pasa a analizar las diferencias entre la MSCT y el descuelgue, afirmando que: *“las causas para una y otra son similares [...] las dos tablas son casi coincidentes [...] sin embargo, todas las alteraciones de las condiciones de trabajo previstas por el convenio, sean sustanciales o no, deben quedar sometidas al descuelgue”*. Otra diferencia apreciada por el Tribunal y que pone de manifiesto la importancia de que el contenido del convenio ultraactivo solo se pueda inaplicar mediante descuelgue es que: *“Mientras que la duración del descuelgue no puede ir más allá del tiempo de aplicación del convenio, la vigencia de una MSCT no aparece legalmente limitada en su duración temporal.”* Sin embargo la diferencia más importante respecto de la obligatoriedad de acudir al descuelgue y no a la MSCT es que en caso de desacuerdo durante el periodo de consultas, la empresa no podrá llevarla a cabo de forma unilateral, sino que deberá seguir los pasos recogidos en el art. 82.3 ET debiendo someter la cuestión (si no se ha alcanzado un acuerdo antes ni se ha acudido a un arbitraje vinculante) en última instancia a la CCNCC o al órgano correspondiente de la CA en su caso.

Otra semejanza entre ultraactividad y vigencia ordinaria sería la relativa a la impugnación judicial del convenio¹⁰, así: *“debe entenderse que es posible accionar [la acción de impugnación directa del convenio colectivo] en todo el tiempo en el que el pacto mantenga vigencia, aunque sea prorrogado”*¹¹.

En cuanto a las diferencias, la primera viene dada por la propia definición tanto de la vigencia ordinaria como la de la ultraactividad. Mientras que la vigencia ordinaria consiste en el periodo durante el cual las partes han decidido que el contenido de un convenio será de aplicación, la ultraactividad consiste en: *“una técnica de cobertura de determinados vacíos*

⁷ J. CABEZA PEREIRO, Vigencia y aplicación del convenio... cit., pág. 151.

⁸ C. MARTÍNEZ MORENO, *Eficacia temporal de los convenios...* cit. pág. 76 y J. CABEZA PEREIRO, Vigencia y aplicación del convenio... cit. pág.151.

⁹ STS de 6 de mayo de 2015 (rec.68/2014) o STS de 11 de diciembre de 2013 (rec. 40/2013).

¹⁰ C. MARTÍNEZ MORENO, *Eficacia temporal de los convenios...* cit. pág. 76.

¹¹ STS de 21 de septiembre de 2006 (rec.27/2005) FD 3º.

normativos”. En la STS de 29 de abril de 2003 (rec.126/2002) se refiere a la ultraactividad como: “*un mecanismo que tiende a evitar el vacío en los periodos que median entre la denuncia y la firma de un nuevo convenio*”.

Otra diferencia sería la relativa a cómo opera la prohibición de concurrencia en los convenios que se encuentran en vigencia ordinaria y los que se encuentran en ultraactividad. La concurrencia de los convenios se encuentra regulada en el art. 84 ET, el cual indica que durante la vigencia de un convenio y salvo pacto en contrario, este no puede ser afectado por otro convenio de ámbito distinto¹². Aquí nos volvemos a encontrar con que el legislador establece una cualidad a un espacio temporal del convenio cuando hace referencia a “*la vigencia*”, sin embargo, al no precisar en otros preceptos del ET este término¹³ pueden aparecer dudas acerca de si esa prohibición de concurrencia existe cuando un convenio se encuentra en situación de ultraactividad.

En primer lugar el hecho de que tanto el artículo 86.3 ET como el 84.1 ET hacen referencia al mismo término “*vigencia*” se podría entender que es el propio convenio el que puede determinar “*la posibilidad de ser invadido por otro durante la ultraactividad*”¹⁴, apareciendo la duda en aquellos convenios que no establecen nada al respecto. Sin embargo, el TS en la STS de 2 de febrero de 2004 (rec.3069/2002) se ocupa de este asunto, debiendo decidir si a los trabajadores de un centro en el que se imparte la enseñanza no reglada de idiomas en Vitoria les es de aplicación el Convenio Colectivo Estatal de la Enseñanza no Reglada (el cual se publicó con anterioridad) o el Convenio Colectivo de la Enseñanza Privada de Euskadi. El Tribunal decide que el convenio aplicable es el último pues: “*De la descrita secuencia temporal se deduce que cuando se publicó el décimo Convenio de Enseñanza Privada de Euskadi, el Convenio estatal de Enseñanza no Reglada, aunque era de fecha anterior, se encontraba en ultraactividad o prórroga prevista en el artículo 86.3 ET, por lo que [...] la garantía contra la afectación que establece el número 1º del artículo 84 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 artículo 84 del mismo cuerpo legal, referida al ámbito temporal pactado*”¹⁵. Por lo tanto, la prohibición de concurrencia no se puede predicar de un convenio que se encuentra en ultraactividad, ya que

¹² Con la excepción del convenio de empresa, que como indica el segundo apartado del art. 84 ET puede negociarse “*en cualquier momento de la vigencia de los convenios colectivos de ámbito superior*” y además tendrá prioridad aplicativa en las materias que expresamente recoge el ET.

¹³ El art. 86.3 ET párr.4º se refiere al fin de la ultraactividad como “*pérdida de vigencia*”.

¹⁴ J. CABEZA PEREIRO, Vigencia y aplicación del convenio... cit., pág. 151.

¹⁵ STS de 2 de febrero de 2004 (rec.3069/2002) FD 4º.

de lo contrario se estaría favoreciendo a la petrificación de las estructuras de negociación, impidiendo que se formen otras distintas a las que negociaron en su momento el convenio que ahora se encontraría ultraactivo¹⁶.

Sin embargo, este criterio parece haber cambiado con la reforma de 2011 con el Real Decreto-ley 2011. La jurisprudencia de la AN y del TS a partir de la reforma defiende la prohibición de concurrencia incluso durante la fase ultraactiva del convenio¹⁷. Así en la STS de 30 de diciembre de 2015 FD4º se recoge que: *“Esta prohibición de concurrencia persiste, una vez finalizada la vigencia pactada del convenio y durante el periodo de ultraactividad del mismo, puesto que durante dicho periodo de ultraactividad se mantiene la expectativa de la negociación de un nuevo convenio colectivo y la jurisprudencia ha protegido en tales casos la unidad de negociación preexistente”*.

3. LA AUTONOMÍA DE LAS PARTES Y LA REFORMA LABORAL DE 2012. EL PACTO EN CONTRARIO

Antes de la reforma laboral de 2012 que limitó la duración de la ultraactividad a un año¹⁸ con la Ley 3/2012 de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, el ET ya daba la opción a las partes de disponer acerca de la duración de la ultraactividad, si bien el hecho de no establecer nada al respecto o remitirse a la norma provocaba que la misma se mantuviera de forma indefinida. El Real Decreto Ley 1/1995, de 24 de marzo por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto de los Trabajadores en su art. 86.3 establecía que: *“La vigencia del contenido normativo del convenio, una vez concluida la duración pactada, se producirá en los términos que se hubieren establecido en el propio convenio. En defecto de pacto se mantendrá en vigor el contenido normativo del convenio”* mientras que la actual redacción del mismo artículo dispone que: *“Transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, aquél perderá, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación”*.

El hecho de que la norma que fija ahora un límite temporal de un año a la ultraactividad sea dispositiva supone que el mismo cederá ante lo que las partes puedan

¹⁶ C. MARTÍNEZ MORENO, *Eficacia temporal de los convenios...* cit. pág. 76.

¹⁷ STS de 30 de diciembre de 2015 (rec.255/2014) y SAN de 24 de abril de 2017 (rec.94/2017).

¹⁸ El RDL de 2011 fijaba la duración de la ultraactividad en 2 años.

pactar. Estos acuerdos, como se verá más adelante en este mismo apartado, podrán estar recogidos en el propio convenio o se podrán establecer durante la negociación de un nuevo convenio que sustituya al anterior¹⁹.

La importancia de que la regulación de la ultraactividad tenga el mencionado carácter dispositivo se ha puesto de manifiesto en los convenios colectivos pactados con posterioridad a la reforma. En la actualidad, el estudio realizado por la CCNCC²⁰ refleja que el 41,5% de los convenios que han analizado han acordado limitar la ultraactividad, ya sea excluyéndola totalmente o fijándola entre 12 y 36 meses, si bien la opción más seguida dentro de la limitación ha sido la de fijar la misma que recoge el ET, es decir, un año de ultraactividad (el 27,9%). Por otro lado, los convenios que han optado por no limitar temporalmente la ultraactividad suponen el 58,5% determinando que la misma se mantendrá hasta la firma de un nuevo convenio. Como se puede ver, los pactos en torno a la duración de la ultraactividad son variados, así unos consisten en la ampliación de su duración de forma indefinida hasta un nuevo acuerdo, mientras que otros la limitan en periodos de tiempo muy variados, incluso cabe la posibilidad de que se pacte que la ultraactividad alcance a todo el contenido del convenio como a un concreto contenido del mismo²¹.

Pese a que, como se ha visto, la reforma laboral de 2012 mantiene la posibilidad de que las partes pueden pactar acerca de la duración de la ultraactividad, evitando así una imposición legal que pudiese dar lugar a situaciones no deseadas entre las partes negociadoras, la entrada en vigor de la Ley 3/2012 dio lugar a muchas situaciones conflictivas.

La primera causa de estas situaciones conflictivas la encontramos en la disposición transitoria cuarta la cual recoge que: *“En los convenios colectivos que ya 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”*. Por tanto, todo convenio que se estuviese aplicando de forma ultraactiva perdería vigencia si no se alcanzaba un acuerdo antes del ocho de julio de 2013. La otra causa que hay que tener en cuenta es que los convenios denunciados antes de la entrada en vigor de la nueva ley se

¹⁹ C. L. ALFONSO MELLADO, *La ultraactividad...* cit., pág. 23.

²⁰ *Análisis de los Convenios Colectivos posteriores a reforma laboral 2012*, elaborado por la CCNCC y actualizado a diciembre de 2018. Se puede encontrar en: http://www.mitramiss.gob.es/es/sec_trabajo/ccncc/B_Actuaciones/Estudios/Analisis_Reforma_Laboral.html

²¹ C. L. ALFONSO MELLADO, *La ultraactividad...* cit., pág. 25.

habían pactado en el contexto de la regulación anterior, dando en muchas ocasiones poca importancia a la ultraactividad, en tanto si nada se decía al respecto, el convenio se aplicaría de manera ultraactiva hasta que no se alcanzase un nuevo acuerdo.

La previsión de esos conflictos dio lugar, en el SIMA de 23 de mayo de 2013, al acuerdo de la Comisión de Seguimiento del II AENC sobre ultraactividad de los convenios colectivos, integrada por las organizaciones empresariales CEOE y CEPYME, y por las organizaciones sindicales CCOO y UGT. En dicho acuerdo se recomendaba a los negociadores de convenios colectivos que fuesen a perder vigencia por la entrada en vigor de la nueva ley que agilizaran e intensificasen las negociaciones²² con el fin de que no se produjese esa pérdida de vigencia. Se determina, para casos en los que se agoten las negociaciones, el arbitraje voluntario o la mediación obligatoria²³. También instaban a las partes negociadoras a mejorar la técnica regulatoria de los convenios para que su contenido fuese más fácilmente entendible, evitando así conflictos interpretativos. Sin embargo, y pese a que en la primera mitad de 2013 se llegaron a acuerdos destinados a ampliar la vigencia ultraactiva de determinados convenios²⁴ muchos otros se encontraron sin mención expresa acerca de la ultraactividad o con una regulación conflictiva con la nueva legislación que daría lugar a problemas de interpretación.

El núcleo para resolver los problemas que se plantean sobre la limitación temporal de la ultraactividad con la nueva regulación girarán en torno al *pacto en contrario* necesario para que el límite legal no opere. Sin embargo, existirán problemas interpretativos sobre cuál debe ser su contenido, cómo debe ser ese pacto en contrario o el momento en el que se puede incluir.

El contenido del pacto es libre, no encontrando en el ET ningún tipo de limitación, si bien debe entenderse que el mismo ha de ser expreso, estar recogido por escrito y ser un pacto lógico²⁵. En cuanto a los pactos recogidos en convenios negociados con anterioridad a la Ley 3/2012 cuyo contenido se limitaba a remitirse al art. 86.3 ET, los mismos no serían propiamente un pacto en contrario puesto que lo que están haciendo es que la ultraactividad

²² C. MARTÍNEZ MORENO, *Eficacia temporal de los convenios...* cit. pág. 76.

²³ Mismo carácter se le da al arbitraje en el V ASAC cuya vigencia ha concluido el 31 de diciembre de 2016.

²⁴ Entre otros, es el caso de los acuerdos de modificación del Acuerdo estatal del sector del metal en los que se modifica el contenido de su artículo 5 en el que se regula su ámbito temporal, quedando redactado de la siguiente manera: “*El presente Acuerdo entrará en vigor el día 1 de enero de 2013, manteniendo su vigencia hasta el 31-XII-2016, fecha a partir de la cual quedará denunciado automáticamente. Una vez finalizada la vigencia anteriormente indicada, y al objeto de evitar el vacío normativo durante en proceso de negociación, continuará vigente el presente Acuerdo hasta que sea sustituido por otro.*”

²⁵ C. L. ALFONSO MELLADO, *La ultraactividad...* cit., pág. 26.

del convenio se atengan a lo que ese artículo estipule en cada momento²⁶. Solución distinta recibirían los pactos que reproducen el contenido del artículo y no hacen una simple remisión expresa a la regulación legal, consiguiendo así bloquear su contenido aunque la norma legal cambie, siempre y cuando esa nueva norma legal siga manteniendo el carácter imperativo²⁷.

En este sentido en la STS de 17 de marzo de 2015 (rec.233/2013) se decide si el contenido acerca de la ultraactividad recogido en el III Convenio Colectivo de la empresa Air Nostrum LAM S.A consigue mantener el contenido del convenio más allá de la fecha fijada por la Ley 3/2012 o si tras el año de su entrada en vigor, y al estar ya denunciado el convenio, la ultraactividad habría decaído al no contener un pacto en contrario. El art. 1.3 del convenio recogía que: *“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 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”*. La empresa sostiene que este pacto se limita a recoger lo que contiene la regulación anterior y por tanto no constituye un pacto en contrario en el sentido del nuevo art. 86.3 ET. La solución del TS, que se decanta por entender que el pacto antes citado es perfectamente válido y por tanto el convenio mantiene su ultraactividad hasta que se alcance un nuevo acuerdo, se apoya en los siguientes motivos:

Por un lado tienen presente que el contenido del nuevo art. 86.3 ET no establece una disposición de carácter imperativo sino que otorga primacía a la autonomía de las partes, y por tanto, estando el pacto *“derivado del derecho a la negociación colectiva constitucionalmente reconocido, no puede ser interpretado con mayor restricción que la que*

²⁶ C. L. ALFONSO MELLADO, *La ultraactividad...* cit., pág. 26.

²⁷ C. L. ALFONSO MELLADO, *La ultraactividad...* cit., pág. 26.

el propio legislador proponga expresamente". Además, indican que el contenido del pacto, siempre que busque incorporar una regulación específica o que simplemente reproduzca el contenido del art. 86.3 ET, siempre y cuando no se remita sin más al artículo, constituye un verdadero pacto en contrario.

Lo que hay que tener en cuenta en cada caso es que las partes negociadoras quieran disponer de la materia de la ultraactividad en el sentido que sea, y por tanto, que un convenio recoja que mantendrá su vigencia hasta que se firme un nuevo convenio, aunque se haya pactado con anterioridad a la Ley 3/2012, ha de entenderse como pacto en contrario que impide la finalización de la ultraactividad²⁸.

La referida sentencia cuenta con un voto particular del Magistrado Antonio V. Sempere Navarro en el que sostiene que la previsión recogida en el convenio sobre la ultraactividad no puede considerarse como pacto en contrario. Para defender su postura hace referencia a jurisprudencia del TC²⁹ en la que se determina que el derecho a la negociación colectiva es un derecho "*esencialmente de configuración legal*" por lo que el legislador cuenta con un amplio margen de libertad para regular los límites de la negociación colectiva.

Por ello, entiende que el legislador, al tener ese amplio margen para limitar la negociación colectiva, lo que ha buscado en la Ley 3/2012 es que, precisamente, el pacto en contrario no se pueda recoger en el propio convenio.

También se apoya en la propia estructura del artículo 86.3 ET para defender que el pacto en contrario debe producirse una vez que el convenio se encuentra ultraactivo pues de lo contrario el mismo apartado no tendría sentido ya que es el 86.1 ET el que regula la disposición de la vigencia del convenio en el momento de su negociación. Así, el propio convenio solo podría referirse a la vigencia ordinaria, y en el momento en el que medie denuncia y se alcance el término de su vigencia (es decir, que el convenio entre en ultraactividad) se podrá realizar el pacto en contrario que excluya la pérdida de vigencia por el transcurso de un año.

Por último y para el caso de los convenios denunciados con anterioridad a la Ley 3/2012, añade el voto particular como pilar de apoyo que, el hecho de que la disp. trans. 4ª de la Ley establezca el *dies a quo* para realizar el cómputo del plazo de un año refuerza la interpretación acerca del momento en el que cabe realizar ese pacto. Entendiendo así el nuevo

²⁸ C. MARTÍNEZ MORENO, *Eficacia temporal de los convenios...* cit. pág. 90.

²⁹ Entre otras la STC 8/2015 de 22 de enero, STC 85/2001 de 26 de marzo y STC 224/2000 de 2 de octubre.

contenido del art. 86.3 ET como una limitación del legislador a la negociación colectiva finaliza diciendo que: *“La Ley reconoce y preserva la primacía de la autonomía colectiva porque, precisamente, deja a salvo el pacto en contrario [...] Pero en el sistema de fuentes del 3.1 ET [...] la ley ocupa el primer lugar y no parece que, respeto de este concreto extremo, tengan incidencia alguna el artículo 37 CE , el Convenio 98 OIT, la Carta Social Europea o, desde luego, el propio contenido del CC que, como tal, ya había perdido su vigencia”*.

Al criterio de este voto particular se uniría posteriormente el magistrado Gilolmo López en la STS de 2 de julio de 2015 (rec.1699/2014) y los magistrados Luis Fernando de Castro Fernández y Jesús Souto Prieto en la STS de 7 de julio de 2015 (rec.193/2014), sentencias en las que la solución sigue siendo entender el pacto contenido en el convenio como pacto en contrario que impide la finalización de la ultraactividad al año de la denuncia. Las posteriores resoluciones del TS han ido en el mismo sentido que las anteriormente tratadas³⁰.

4. LA FINALIZACIÓN DE LA ULTRAATIVIDAD

Cuando un convenio colectivo llega al término final de su ultraactividad y las partes no han alcanzado un nuevo convenio, habrá que acudir al convenio superior aplicable, que será el que regulará el vacío que deja el anterior. La consecuencia prescrita por el art. 86.3 ET para el caso en que se llegue al fin de la ultraactividad sin haber alcanzado un nuevo convenio que sustituya al que se estaba aplicando de manera ultraactiva es la misma tanto para convenios en los que se había pactado sobre la duración de la ultraactividad como para aquellos en los que nada se había pactado³¹.

La solución aportada por el legislador (necesaria, toda vez que ahora la ultraactividad se encuentra limitada a un año si nada se pacta en contrario) contará con no pocos problemas en la práctica, debido a dificultades a la hora de decidir cuál es el convenio superior aplicable y qué sucede con las condiciones que recogía el convenio anterior que ya no se puede seguir aplicando de manera ultraactiva. También habrá situaciones en las que ese convenio superior

³⁰ STS de 13 de julio de 2017 (rec.246/2016) o la STS 26 de diciembre de 2016 (rec.184/2015) en la que se asume la doctrina anterior respecto del pacto en contrario y recoge a modo de resumen que: *“1) El “pacto en contrario” que el ET pide para que no finalice la ultra actividad de un año puede estar en el propio convenio colectivo. 2) Son válidas las cláusulas de ultra actividad indefinida contenidas en convenio anterior a la Reforma Laboral. 3) El convenio previo a la Ley 3/2012 y que contiene cláusula de ultra actividad ilimitada mantiene su vigencia hasta que los sujetos legitimados suscriban uno nuevo.”*

³¹ C. L. ALFONSO MELLADO, *La ultraactividad...* cit., pág. 39.

no exista, planteando la cuestión de qué ocurrirá con las condiciones de los trabajadores que ya no cuentan, en principio, con un convenio aplicable. Así, aparecen dos principales escenarios que cuentan con sus respectivos problemas: que exista un convenio de ámbito superior aplicable o que no exista ningún convenio superior que pueda ser de aplicación.

4.1. LA EXISTENCIA DE UN CONVENIO DE ÁMBITO SUPERIOR

En primer lugar para saber si existe un convenio de ámbito superior y en su caso, cuál debe ser el que se aplique, hay que delimitar qué se debe entender por “ámbito superior”. El art. 85.3 b) indica que los convenios colectivos deben hacer referencia a su ámbito personal, funcional, territorial y temporal. El ámbito temporal debe ser descartado³² para establecer a un convenio como de ámbito superior mientras que el personal, territorial y funcional deben ser tenidos en cuenta³³.

El ámbito funcional plantea dificultades, pues en los convenios supraempresariales no se suele adaptar este ámbito a los cambios que con el tiempo se dan en las empresas, por lo que no recogen esos subsectores de actividad que se van formando³⁴. En el caso de que existan varios convenios con identidad funcional hay que acudir al ámbito territorial para determinar cuál es el superior siguiendo el orden siguiente: “(de franja a empresa, de empresa a sector; de sectorial provincial a regional y de éste a nacional)”³⁵.

En la SAN de 31 de marzo de 2014 la Audiencia debe resolver acerca de si el convenio estatal del sector de industrias lácteas es aplicable tras perder vigencia el convenio estatal de industrias de fabricación de helados. Nos encontramos ante un CC estatal de 2008 “cuya vigencia se prorrogó, expresamente, hasta el 31 de diciembre de 2013, mediante pacto de 16 de julio anterior, en el que se acordó que, si llegara esa fecha sin aprobarse un nuevo pacto convencional [...] se liberaría a las empresas de la obligación de seguir manteniendo las condiciones del convenio caducado”. Este convenio en su artículo 2, relativo a su ámbito funcional recoge que: “Comprende este convenio a todas las empresas y centros de trabajo que en la actualidad o en el futuro realicen alguna de las actividades industriales siguientes: a) Quesos, natas, mantequilla, caseína, lactosa y sueros. b) Leches condensadas, evaporadas

³² A. CÁMARA BOTÍA y J. GIL PLANA, *Denuncia y ultraactividad...* cit., pág. 119.

³³ J. CABEZA PEREIRO, “Vigencia y aplicación del convenio...” cit., pág.159.

³⁴ A. V. SEMPERE NAVARRO, “La ultraactividad de los convenios y la reforma laboral de 2012”, en AA.VV.(coord. J. GORELLI HERNÁNDEZ), *El derecho a la negociación colectiva, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales*, Sevilla, 2014, pág. 460.

³⁵ A. CÁMARA BOTÍA y J. GIL PLANA, *Denuncia y ultraactividad...* cit., pág. 141

y en polvo. c) Leches higienizadas envasadas, pasterizadas, esterilizadas, concentradas, yogur y otras leches fermentadas. d) Laboratorios interprofesionales lecheros.” En los hechos probados se hace referencia tanto a la Clasificación Industrial Uniforme de todas las actividades económicas (CIIU), en la que dentro de la elaboración de productos lácteos se encuentra la producción de helados; y a la Clasificación Nacional de Actividades Económicas de 2009 (CNAE 2009) en la que dentro del subgrupo de fabricación de lácteos también aparece la fabricación de helados. Estas clasificaciones no son de aplicación directa pero se pueden utilizar como referencia para determinar si una actividad puede encontrarse subsumida por otra³⁶.

La Audiencia interpreta el último párrafo del art. 86.3 ET, y lo hace relacionándolo con el art. 84.1 ET. Así, afirman que en caso de que el art. 86.3 solo se refiriese a la pérdida de vigencia sin contemplar una regla de aplicación de un nuevo convenio, la misma se encontraría en el art. 84.1 ET, debiendo aplicar un convenio concurrente con el que ahora pierde vigencia, y para el caso en que existan varios concurrentes se aplicaría el más antiguo de entre los vigentes. Entienden que la solución que aporta la nueva norma del art. 86.3 ET no difiere del art. 84.1 ET sino que lo que hace es cambiar el criterio de elección del convenio concurrente, debiendo elegir ahora el de ámbito superior³⁷. Respecto al elemento comparativo que debe ser tenido en cuenta para determinar si el pretendido convenio colectivo es de ámbito superior, entienden que no se ha de tomar el convenio que ya no se encuentra ultraactivo sino que tal comparación se debe realizar entre los convenios que después de perder vigencia se pretenden aplicar. Finalmente, en este caso concreto no se pasa a aplicar el convenio estatal del sector de industrias lácteas al no ser concurrente con el que había perdido vigencia, pues en su ámbito funcional no se recoge la actividad industrial de producir helados y entender lo contrario, supondría a su juicio, extender el ámbito de aplicación de un convenio como dispone el art. 92 ET sin que el art. 86.3 ET tenga esa capacidad.

La anterior sentencia fue recurrida en casación al TS³⁸, en la que se dio misma solución, entendiendo que los convenios comparados no son concurrentes al regular actividades diferentes; y que el convenio que se pretende aplicar no es de ámbito superior al ser los dos de ámbito estatal.

³⁶ C. MARTÍNEZ MORENO, *Eficacia temporal de los convenios...* cit. pág. 95.

³⁷ SAN de 31 de marzo de 2014 (rec.36/2014) FD 5º

³⁸ STS de 27 de noviembre de 2015 (rec.316/2014)

De estas dos sentencias se puede extraer que para considerar a un convenio como de ámbito superior y aplicable, el mismo debe ser un convenio que se encontraba concurrente con el que se ha dejado de aplicar, y que en caso de que existan varios concurrentes, no se aplicará el anterior en el tiempo sino el que se considere de ámbito superior³⁹, entendiéndose además por superior el territorialmente más amplio⁴⁰.

En la STS de 23 de septiembre de 2015 (rec.209/2014) el Tribunal debe decidir si al término de la vigencia del Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de Guipúzcoa será de aplicación a los trabajadores el Convenio Estatal de Limpieza. En este caso el TS entiende que el CC Estatal de Limpieza es el convenio de ámbito superior aplicable, sin embargo, el problema aquí radica en el contenido del convenio, el cual *“no contempla los aspectos más típicamente “normativos” y relevantes del vínculo laboral individual, tales como retribuciones, excedencias, licencias, jornadas, permisos, vacaciones, horas extraordinarias, etc.”* Por ello la solución consiste en aplicar el Convenio Estatal en lo que regula, y en lo que no regula, se les seguirá aplicando a los trabajadores las condiciones de trabajo que tenían establecidas en el convenio provincial⁴¹.

En la STS de 5 de junio de 2018 (rec.364/2017) aparece por primera vez un supuesto en el que resultará el cumplimiento de la norma legal de forma plena. La cuestión gira en torno al criterio del salario rector a efectos de despido. Por un lado la empresa quiere que se aplique el criterio recogido en el CC Estatal de Empresas de Consultoría y Estudios de Mercado y Opinión Pública, mientras que la trabajadora pretende que se aplique el criterio del CC de Oficinas y Despachos de Vizcaya que se venía aplicando hasta que se alcanzó el término de su ultraactividad. Entiende el TS que es la primera vez que se encuentran ante un caso así, pues aquí existe un convenio de ámbito superior aplicable y cuyo contenido regula plenamente la actividad de los trabajadores. Hacen referencia a las dos sentencias mencionadas anteriormente y mediante la comparación se aprecian las siguientes diferencias: En la STS de 27 de noviembre de 2015(rec.316/2014) no se aplicó la solución del 86.3 ET porque el convenio que se pretendía aplicar regulaba una actividad diferente. En la STS de 23 de septiembre de 2015 (rec.209/2014) tampoco se aplicó íntegramente el convenio superior, pues no contemplaba los aspectos más relevantes del vínculo laboral.

³⁹ A. CÁMARA BOTÍA y J. GIL PLANA, *Denuncia y ultraactividad...* cit., pág. 142

⁴⁰ Así se afirma en la STS de 27 de noviembre de 2015 (rec.316/2014) FD 3º al recoger que: *“debe ser de ámbito superior al del convenio que pierde vigencia [...] lo que no ocurre en el presente caso [...] porque el de industrias lácteas no era de ámbito superior al otro: ambos eran estatales”*.

⁴¹ Para alcanzar esta solución hacen mención a la STS de 22 de diciembre de 2014 (rec.264/2014), sentencia que se analizará con detenimiento en el siguiente apartado.

En la STS de 22 de diciembre de 2014 (rec.264/2014) se opta por mantener las condiciones del convenio fenecido al no existir un convenio de ámbito superior aplicable.

Sin embargo en este caso, afirma el TS que: *“ni hay duda sobre la existencia de convenio de ámbito superior, ni de que el existente resulta aplicable, por lo tanto, se impone el cumplimiento de la norma legal en su plenitud, sin que resulte procedente la aplicación de técnicas extrañas al precepto y a la propia configuración del sistema de fuentes del Derecho del Trabajo dispuestas excepcionalmente por esta Sala en un supuesto específico en que se produjo un vacío normativo absoluto y la única alternativa posible era la desregulación cuyas consecuencias resultan especialmente extrañas en el ámbito de las relaciones laborales.”* Tampoco aceptan que el art. 8 del CC Estatal sirva para mantener las condiciones que se encontraban en el convenio decaído, pues ese artículo va dirigido a que se mantengan las condiciones que los trabajadores disfrutaban *ad personam* y de los convenios no pueden surgir condiciones más beneficiosas o mejoras adquiridas⁴².

Para apreciar si existe o no prohibición de concurrencia en el caso de que exista un convenio de ámbito superior aplicable, hay que valorar si la aplicación de este nuevo convenio se realiza en situación de *vigencia estricta* o en otra situación diferente⁴³. En el caso de que se entienda que no está en una situación de vigencia como lo estaría un convenio negociado entre las partes, se podría entender que la prohibición de concurrencia no opera, en situación similar como ya se vio anteriormente, a la del convenio que se encuentra en ultraactividad.

Así, durante la vigencia del convenio de ámbito superior no se le podrá afectar por convenios de distinto ámbito. Todo ello con la excepción del art. 84 ET, por la que si el convenio decaído es el de empresa, se podrá negociar en todo momento otro en ese mismo ámbito, teniendo prioridad aplicativa respecto del de ámbito superior en las materias concretas que el artículo recoge.

En cuanto a los sujetos negociadores del convenio cuya vigencia ha decaído, si se entiende que el convenio superior se encuentra en vigencia estricta, no podrán negociar un nuevo convenio en tanto el superior no alcance su fase de vigencia ultraactiva⁴⁴, con la excepción ya mencionada de los convenios de empresa. También cabe entender que el

⁴² Misma solución se ha seguido en casos con un supuesto de hecho idéntico y contra la misma empresa en SSTs de 5 de junio de 2018 (rec.427/2017), de 7 de junio (rec.663/2017), de 21 de junio (rec.2602/2016), de 3 de julio (rec.1300/2017), de 10 de julio (rec.2730/2016) y 5 de julio (rec.664/2017).

⁴³ C. MARTÍNEZ MORENO, *Eficacia temporal de los convenios...* cit. pág. 95

⁴⁴ C. MARTÍNEZ MORENO, *Eficacia temporal de los convenios...* cit. pág. 95

convenio de ámbito superior que pasa a ser aplicado lo hace en forma de sustitución y no como una sucesión de convenios, lo que conlleva a que las partes negociadoras del convenio decaído pueden continuar negociando, y en el caso de que lleguen a un acuerdo de convenio colectivo, este no estaría afectado por el principio de no concurrencia⁴⁵. Así, la unidad negociadora del convenio decaído se mantendría en suspenso, siendo la aplicación del convenio superior una solución transitoria y estando las partes obligadas a negociar cuando cualquier otra lo pida, sin poder negarse a negociar porque la unidad de negociación esté cubierta por otro convenio⁴⁶.

Respecto a la aplicación del convenio de ámbito superior, serán las partes negociadoras del convenio que pierde vigencia las que deberán decidirla. En caso de que no lleguen a un acuerdo, parece normal entender que ha de ser el empresario quien tome la decisión⁴⁷. En caso de duda podrán realizar una consulta a la CCNCC, órgano que tiene atribuida en la DA novena del ET la función (entre otras) de: *“El asesoramiento y consulta sobre el ámbito funcional de los convenios colectivos y sobre el convenio colectivo de aplicación a una empresa, así como en el supuesto de extensión de un convenio colectivo regulado en el artículo 92”*. Estos informes no son vinculantes, y en caso de discrepancia con el convenio aplicado por la empresa habrá que acudir a un órgano judicial⁴⁸. Interesar el informe de la CCNCC durante un proceso judicial se podría fundar en el art. 95.5 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social⁴⁹.

4.2. LA INEXISTENCIA DE UN CONVENIO DE ÁMBITO SUPERIOR

Nos encontramos en el escenario más problemático derivado de la nueva redacción del art. 86.3 ET. El contenido de dicho artículo dispone de forma directa que al final de la ultraactividad de un convenio se deberá aplicar el convenio colectivo de ámbito superior *si lo hubiere*.” Mientras que de la redacción del artículo se desprende que el legislador no obvió la posibilidad de que no hubiese convenio de ámbito superior aplicable, no encontramos una solución expresa para el caso de que, efectivamente, no exista ese convenio. La valoración del nuevo contenido del precepto fue variada, así: *“Para unos esta ausencia de previsión*

⁴⁵ C. MOLINA NAVARRETE, *Escenarios de “pos-ultraactividad” del convenio: Soluciones judiciales a la incertidumbre*, Bomarzo, Albacete, 2014, pág. 56.

⁴⁶ C. L. ALFONSO MELLADO, *La ultraactividad...* cit., pág. 78.

⁴⁷ C. MARTÍNEZ MORENO, *Eficacia temporal de los convenios...* cit. pág. 96.

⁴⁸ C. MARTÍNEZ MORENO, *Eficacia temporal de los convenios...* cit. pág.96.

⁴⁹ J. CABEZA PEREIRO, “Vigencia y aplicación del convenio... cit. pág.160.

concreta como expresión de un auténtico silencio elocuente (LARENZ) [...] Otros, estamos convencidos de que nos hallamos ante una laguna jurídica que habría que colmar [...] si bien unos acuden a la analogía ex artículo 4 CC, mientras que otros creemos más correcto acudir a la técnica de integración [...] ex artículo 1.6 CC y artículo 3 ET, especialmente a la buena fe y los deberes de conservación y protección que generan”⁵⁰.

Para dar solución al problema se formaron dos tesis, por un lado la rupturista, liquidacionista o abolicionista, y de otro lado la continuista o conservacionista.

La primera de ellas parte de la consecuencia de la inexistencia de un convenio colectivo de ámbito superior al que pierde vigencia, que consiste en la generación de un vacío de regulación. Este vacío se colmaría acudiendo al art. 3 ET, en el que se recogen las fuentes de la relación laboral, por lo que habría que acudir a lo dispuesto en las leyes y reglamentos, al contrato de trabajo y a los usos y costumbres locales y profesionales. Esta tesis se apoya en la doctrina y jurisprudencia relativa a la inexistencia de condiciones más beneficiosas o derechos adquiridos derivados de los convenios colectivos⁵¹. El problema que contiene esta tesis, es que la normativa legal y reglamentaria presenta insuficiencias sobre muchas materias que afronta, precisamente, reenviando al convenio⁵². Además es habitual que el contrato de trabajo no se refiera a elementos importantes utilizando el reenvío al convenio colectivo⁵³. Tampoco queda claro si la regresión de condiciones derivadas de la aplicación de la normativa antes referida sería admisible por las normas constitucionales e internacionales⁵⁴.

Respecto al punto de apoyo antes mencionado sobre la jurisprudencia relativa a la inexistencia de condiciones más beneficiosas derivadas del convenio también presenta un problema, y es que se hizo en atención a la situación de sucesión de convenios y no ante el vacío de regulación derivado de la nueva redacción del artículo 86 ET⁵⁵.

En cuanto a la tesis continuista o conservacionista, sus argumentos persiguen que las condiciones del convenio decaído se mantengan. Para ello se han empleado muchos y diversos argumentos, desde entender que el convenio perdura pese a haber perdido vigencia, o que el convenio se transforma en costumbre laboral o en un convenio extraestatutario, hasta

⁵⁰ C. MOLINA NAVARRETE, *Escenarios de “pos-ultraactividad”*... cit. pág. 77.

⁵¹ C. L. ALFONSO MELLADO, *La ultraactividad*... cit., pág. 51.

⁵² C. MARTÍNEZ MORENO, *Eficacia temporal de los convenios*... cit. pág. 98.

⁵³ A. CÁMARA BOTÍA y J. GIL PLANA, *Denuncia y ultraactividad*... cit. pág. 148

⁵⁴ C. L. ALFONSO MELLADO, *La ultraactividad*... cit., pág. 51.

⁵⁵ C. L. ALFONSO MELLADO, *La ultraactividad*... cit., pág. 51.

entender (con mayor acierto)⁵⁶ que sin el contenido del convenio colectivo “*no sería posible mantener la validez de los contratos de trabajo sin los referentes que integran las bases del negocio jurídico y los elementos esenciales del propio contrato, el objeto y la causa.*”⁵⁷ El contrato de trabajo quedaría vacío, e incluso aparecería el problema relativo a considerar o no eficaz el consentimiento prestado a un contrato con un grado de indeterminación excesivamente alto⁵⁸.

A esa laguna jurídica contenida en el último párrafo del art. 86.3 ET se tuvo que enfrentar el TS⁵⁹ para dar solución a un caso en el que tras la pérdida de ultraactividad de un convenio no había otro de ámbito superior aplicable. El 5 de noviembre de 2010 la empresa Atención y Servicios SL denunció la aplicación del convenio colectivo de empresa que se venía aplicando. El 17 de noviembre del mismo año se constituye la mesa negociadora del nuevo convenio sin que se llegue a ningún acuerdo, y por tanto, atendiendo al contenido de la DT 4ª de la ley 3/2012 el convenio alcanza el término de su ultraactividad el 8 de julio de 2013. La empresa al proceder a abonar el salario de ese mes hace una distinción de dos periodos. El primero desde el 1 al 7 de julio, pagando en atención a las condiciones del convenio colectivo, y del 8 al 31 de julio pagando conforme a las condiciones del Estatuto de los Trabajadores, es decir, el SMI. El TSJ de las Islas Baleares entendió que la empresa debía restituir a los trabajadores las mismas condiciones que venían disfrutando cuando se aplicaba el convenio colectivo, decisión que fue recurrida en casación ante el TS.

Así, el TS debe decidir qué sucede con las condiciones recogidas en un convenio colectivo cuando el mismo deja de aplicarse de forma ultraactiva y no existe otro de ámbito superior aplicable. El TS, entre las dos tesis antes analizadas, es decir, entre la tesis rupturista o la tesis conservacionista se decanta por la primera y para ello menciona tanto los aspectos negativos de aplicar la tesis rupturista como los motivos por los que cabe aplicar la tesis conservacionista.

En cuanto a la tesis rupturista, su aplicación, según el TS: “*podría producir en el ámbito del contrato de trabajo una alteración sustancial de sus condiciones para ambas partes, trabajador y empresario, que transformaría las bases esenciales del propio contrato o negocio jurídico y el equilibrio de las contraprestaciones, pudiendo dejarlo sin los requisitos esenciales para su validez, como son el objeto cierto que sea materia del contrato y la causa*

⁵⁶ C. MARTÍNEZ MORENO, *Eficacia temporal de los convenios...* cit. pág. 98.

⁵⁷ C. MARTÍNEZ MORENO, *Eficacia temporal de los convenios...* cit. pág. 100.

⁵⁸ C. L. ALFONSO MELLADO, *La ultraactividad...* cit., pág. 51.

⁵⁹ STS de 22 de diciembre de 2014 (rec.264/2014)

de la obligación que se establezca.” Por tanto, aplicar esta tesis provocaría efectos no deseados como la aplicación del SMI a todos los trabajadores entre otras. Además, tienen en cuenta las dificultades de argumentar la aplicación de esta tesis haciendo referencia al debate acerca de si los trabajadores podrían pedir la extinción contractual indemnizada⁶⁰ del contrato de trabajo ante el cambio sustancial de condiciones; o a la posibilidad de mantener exclusivamente las previsiones salariales.

Respecto a la tesis conservacionista, la Sala entiende que es la que cabe aplicar a este supuesto, pues es en el contrato de trabajo donde se recogen las condiciones que regirán la relación laboral entre trabajador y empresario, si bien la autonomía que otorga el art. 1255 del Código Civil, en el ámbito de los contratos laborales se encuentra limitada, además de por la actividad legislativa o reglamentaria del Estado, por los convenios colectivos a los que la Constitución y el Estatuto de los trabajadores les atribuyen capacidad normativa. Por tanto, los derechos y obligaciones existentes entre trabajadores y empresarios no desaparecen con el fin de la vigencia ultraactiva del convenio. No desaparecen porque en ese mismo momento esas condiciones se contractualicen, sino porque ya se encontraban contractualizadas desde el primer momento.

Aplicar esta tesis no conlleva afirmar que el convenio decaído se siga aplicando ya que las condiciones que se mantienen por estar incluidas en el contrato laboral ya no cuenta con la función nomofiláctica del convenio, y por tanto pueden ser modificadas siguiendo el procedimiento del art. 41 ET y sin tener que acudir por tanto al descuelgue.

La mencionada sentencia cuenta con 4 votos particulares, dos de ellos concurrentes y los otros dos, contrarios a la solución adoptada:

1) El voto particular concurrente de Luis Fernando de Castro Fernández recoge por un lado, su conformidad con la tesis acogida, y de otro, su disconformidad con la argumentación de la “contractualización” como fundamento para acogerse a esa tesis. Entiende que la “contractualización” se contradice con el propio art. 3.1 ET en el que se recogen como categorías separadas el contrato de trabajo y el convenio colectivo, por lo que el legislador no

⁶⁰ Esta cuestión se aborda en la SJS N.4 de Donostia 368/2013, en la que se entiende que el cambio que se produce en las condiciones de trabajo al aplicar el convenio de ámbito superior: *“debe conceder al trabajador afectado por esta medida, el derecho a extinguir su contrato de trabajo en los supuestos previstos en los arts. 40.1 y 40.3 ET...”* C. Molina Navarrete en *Escenarios de “pos-ultraactividad”*...cit. págs. 62-65 enumera tres argumentos contrarios a la solución adoptada por el JS de Donostia que consisten en afirmar que: 1) De los convenios colectivos no se derivan condiciones más beneficiosas. 2) En la sucesión de normas convencionales se ha abandonado el principio de irregresividad. 3) La subrogación empresarial (haciendo analogía con la sucesión de convenios) no es causa suficiente para solicitar la extinción indemnizada del contrato.

habría pretendido que las condiciones recogidas en el convenio estuviesen incorporadas en el contrato. Entender lo contrario, se opondría a la doctrina del propio tribunal que mantiene que una CMB solo puede producirse “*en virtud de un acto de voluntad constitutivo de una concesión o reconocimiento de un derecho.*” y por tanto no puede derivarse de un convenio colectivo.

En el caso de que el salario fijado en el contrato se remitiese a lo contenido en el convenio, al alcanzar el mismo su caducidad, es cuando aparecería una laguna contractual que debería cubrirse, pues de lo contrario, ese contrato estaría privado de objeto y causa. Así, entender que el salario queda a salvo de la pérdida de vigencia del convenio colectivo encontraría su fundamento tanto en el equilibrio de las prestaciones como en la buena fe. En la primera, al entender que debe mediar necesariamente entre el trabajo y el salario; y en la segunda, en tanto parece contrario a la misma que el hecho de fracasar en la negociación de un convenio colectivo sirva de legitimación para producir una drástica reducción del salario de los trabajadores.

2) El voto particular concurrente de Miguel Ángel Luelmo Millán también se centra en defender el mantenimiento del salario que los trabajadores venían percibiendo durante la vigencia del convenio que ahora decae. Para ello se apoya en la DT segunda del Código Civil que establece que: “*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*” En cuanto a la relación entre esta solución y la doctrina del TS respecto de la cual un convenio no es un instrumento por el que se pueda establecer una CMB, afirma que en esta situación sería: “*una condición sobrevenida y excepcional*”.

3) El voto particular discrepante de Antonio Vicente Sempere Navarro al que se adhieren Jesús Gullón Rodríguez, José Luis Gilolmo López, José Manuel López García de la Serrana y Jesús Souto Prieto critica la posición adoptada por la Sala, enumerando una serie de cuestiones conflictivas si se entiende que las condiciones recogidas en el convenio estaban incorporadas a su contrato de trabajo. Entre ellas se puede destacar la cuestión que se analizará más adelante, acerca de qué sucede con los trabajadores que no tienen un contrato en vigor en el momento en el que el convenio decae en relación a las condiciones de trabajo de los trabajadores que trabajaban antes de que el convenio decayese. Adoptar la tesis del conservacionismo apoyándose en la contractualización también genera problemas al pensar en un convenio posterior que pretenda rebajar las condiciones que ahora se encuentran

incorporadas al contrato de trabajo, apareciendo la pregunta de si habría que acudir a una MSCT.

No están de acuerdo en la posibilidad de apoyarse en el art. 1255 CC como artículo que rijan plenamente en el ordenamiento jurídico-laboral, pues en el Derecho del Trabajo no se parte, como en el Derecho común, de una presuposición de igualdad entre las partes contratantes, sino que se tiene presente la necesidad de protección del trabajador frente a los acuerdos individuales que se puedan pactar mediante el contrato de trabajo.

Tampoco están de acuerdo con la idea de que todas las condiciones laborales queden reguladas en el contrato, pues los derechos y obligaciones se encuentran en el art. 3 ET no dando pie a entender que el contrato es la única fuente de esos derechos y obligaciones.

En cuanto a la tesis de la Sala sobre la que se entiende a la ley y al convenio colectivo como instrumentos nomofilácticos sobre los que no cabe suponer que regulen obligaciones entre las partes, los firmantes de este voto particular se muestran completamente contrarios. Defienden que si bien los acuerdos individuales regulan los derechos y obligaciones del contrato de trabajo, también las leyes y los convenios tienen esa función.

Por último, hacen referencia al inconveniente que presenta la tesis de la contractualización con respecto a la posibilidad de la inaplicación del contenido del convenio mediante el descuelgue. En el caso de que ese contenido estuviese incorporado en el contrato de trabajo cabría pactar de forma individual una rebaja de los contenidos del convenio.

4) El voto particular de María Milagros Calvo Ibarlucea se centra en defender que las condiciones que recoge el convenio colectivo que pierde vigencia no pueden seguir rigiendo la relación jurídica entre trabajador y empresario. Menciona la ausencia de previsión del art. 86.3 ET para el supuesto de hecho que se presenta, y la posibilidad de haber previsto en el convenio colectivo una congelación de sus condiciones para el caso de que perdiese vigencia sin haber llegado a un nuevo pacto convencional.

Esta sentencia, que dio solución (no sin críticas) a la laguna del art. 86.3 ET, generó al mismo tiempo un nuevo problema: la determinación de las condiciones de trabajo de los trabajadores que ingresen en un momento posterior a la pérdida de vigencia del convenio y la prohibición de la doble escala salarial. Cuando esa doble escala se recoge en un nuevo convenio que sucede al anterior (mediante el cambio del concepto de antigüedad), la jurisprudencia del TS es clara al afirmar que: *“La jurisprudencia de esta Sala sobre la doble escala salarial [...] veta la posibilidad de que el convenio colectivo establezca diferencias*

retributivas entre los trabajadores por la sola y única circunstancia de su fecha de ingreso en la empresa”⁶¹. También se ha pronunciado el Tribunal Constitucional al respecto⁶², y en la STC 112/2017 de 16 de octubre, afirman que el distinto momento de entrada en una empresa no puede ser una justificación objetiva y razonable para establecer una diferencia de trato salarial. Además el TC añade en la citada sentencia que: *“para que la diferencia salarial fundada en el concepto de antigüedad pueda ser conforme al principio de igualdad es necesario que, en el seno del convenio, se introduzca algún tipo de compromiso empresarial que conlleve una contraprestación a los afectados que pueda hacer potencialmente compatible la medida con el art. 14 CE”*.

En cuanto a la doble escala salarial que se puede producir en relación con la contractualización de las condiciones del convenio cuya vigencia se ha agotado y las condiciones de los nuevos trabajadores que se unan a la empresa existen muy diversas opiniones. Desde entender que esas condiciones contractualizadas no tendrían por qué mantenerse a los nuevos contratados, a entender que la protección constitucional de las dobles escalas salariales antes vista operaría en este caso, y por tanto, los trabajadores contratados con posterioridad deberían disfrutar de las mismas condiciones contractualizadas en los contratos de los trabajadores que trabajaban cuando el convenio aún tenía vigencia⁶³.

Por último, en cuanto a la unidad negociada del convenio que pierde vigencia, cuando no hay otro convenio de ámbito superior aplicable que cubra dicha unidad negociada, la misma subsiste, así como la obligación de negociar en ella⁶⁴.

5. ACUERDOS DE INAPLICACIÓN Y MODIFICACIÓN DEL CONVENIO Y LA ULTRA ACTIVIDAD

Durante la vigencia de un convenio colectivo es posible alcanzar un acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores para inaplicar en el mismo ciertas condiciones. Es lo que se conoce como descuelgue del convenio, cuyo procedimiento se encuentra regulado en el art. 82 ET: *“cuando concurran causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio colectivo conforme a lo previsto en el*

⁶¹ STS de 22 de octubre de 2019 (3291/2018)

⁶² STC 119/2002 de 20 de mayo; STC 27/2004 de 4 de marzo y STC 112/2017 de 16 de octubre.

⁶³ C. L. ALFONSO MELLADO, *La ultraactividad...* cit., págs. 71-72.

⁶⁴ C. L. ALFONSO MELLADO, *La ultraactividad...* cit. pág. 78.

artículo 87.1, se podrá proceder, previo desarrollo de un periodo de consultas en los términos del artículo 41.4, a inaplicar en la empresa las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable, sea este de sector o de empresa”.

En cuanto a la vigencia del descuelgue, es el propio art. 82.3 el que dispone que: “*no podrá prolongarse más allá del momento en que resulte aplicable un nuevo convenio en dicha empresa”.* En la STS de 26 de junio de 2018 (rec.153/2017) se da solución al siguiente supuesto: El 2 de octubre de 2014 se publica el Convenio colectivo estatal de del comercio minorista de droguerías, herboristerías y perfumerías, que es el convenio aplicable a la empresa donde se desarrolla el conflicto (empresa Ibérica de Droguería y Perfumería S.A.U.) Su artículo 4º, relativo al ámbito temporal recoge que: “*El Convenio Colectivo entrará en vigor el día 1 de enero de 2012 y extenderá su vigencia hasta el día 31 de diciembre de 2016”.* Su ultraactividad aparece regulada en el artículo 5º relativo a la “*Denuncia y renovación del convenio colectivo”* donde se establece un periodo de ultraactividad de 2 años a contar desde la constitución de la Comisión Negociadora y además se añade que: “*Mientras dure la misma [(la negociación)], permanecerá igualmente vigente el texto de este convenio”.* El 15 de octubre de 2014 se alcanza un acuerdo de inaplicación del convenio sobre el complemento por IT, y respecto a la vigencia del acuerdo establecen que: “*La vigencia temporal del presente Acuerdo será coincidente con la vigencia temporal del Convenio Colectivo Estatal de Comercio Minorista de droguerías, herboristería y perfumerías, publicado en el BOE de 2-10-2012”* Después de que se alcanzase el término de la vigencia inicial del convenio y se entrase en su fase de ultraactividad, en 2017 el acuerdo de inaplicación del complemento por IT siguió produciendo efectos por lo que UGT y CCOO presentaron demanda de conflicto colectivo.

El TS debe decidir si la vigencia temporal a la que hace referencia el descuelgue se refiere a la vigencia inicial, o si comprende también a la ultraactividad. Finalmente se decanta por considerar que el Acuerdo de inaplicación mantiene su vigencia durante la ultraactividad del convenio al haber empleado en la fórmula de la ultraactividad del artículo 5º que mientras dure la negociación del nuevo convenio se mantendrá *la vigencia*.

Por otro lado, la reforma de 2011 introdujo un nuevo contenido al art. 86.3 ET, por el cual: “*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 en la empresa. Estos acuerdos tendrán la vigencia que las partes determinen.”* En principio, parece

que el artículo se refiere, exclusivamente, a acuerdos parciales que se realicen durante la renegociación de un convenio del mismo ámbito⁶⁵, sin embargo, también es posible entender que esos acuerdos parciales se realicen por las partes que estén negociando un convenio de ámbito superior durante la ultraactividad de otro convenio⁶⁶. El TS se ha mostrado partidario de incluir en el art. 86.3 ET esta segunda posibilidad. Así, en la STS de 12 de diciembre de 2016 (rec.17/2016) entendió que el acuerdo parcial que se alcanzó durante la negociación de un convenio de empresa también debería afectar a los convenios de ámbito infra-empresarial que en ese mismo momento se encontraban denunciados, y por tanto, en ultraactividad. Así, la modificación sufrida por los trabajadores a los que se les estaba aplicando el convenio colectivo infra-empresarial no constituía una MSCT sino que se amparaba en el acuerdo parcial del art. 86.3 ET.

⁶⁵ A. CÁMARA BOTÍA y J. GIL PLANA, *Denuncia y ultraactividad...* cit., pág. 129.

⁶⁶ J. CABEZA PEREIRO, “Vigencia y aplicación del convenio... cit. pág.153.

CONCLUSIONES

La concreción de la ultraactividad de los convenios durante la negociación de los mismos ha pasado de ser un mero trámite (en el caso de que se hiciese mención en el mejor de los casos) a ocupar un lugar mucho más importante. Muestra de ello es la cantidad de convenios que en la actualidad hacen mención expresa a esta situación, regulándola según convengan, atendiendo a los intereses de las partes en cada caso concreto.

Las causas de este suceso se encuentran en la modificación del art. 86.3 ET, pasando de establecer una ultraactividad indefinida a una ultraactividad limitada a un año a contar desde la denuncia, si bien, como se ha visto en el presente trabajo, este *dies a quo* que fija el precepto es discutible y discutido. Pese a que el mencionado artículo se refiere a todas las fases temporales del convenio como *vigencia*, lo cual genera dudas razonables a la hora de interpretar su contenido, parece correcto entender que la fase ultraactiva del convenio comienza cuando se alcanza el término de vigencia ordinaria y ha sido denunciado.

Saber en qué momento de vigencia se encuentra un convenio colectivo es muy importante pues cada situación presenta sus particularidades, si bien, como se ha visto, también se encuentran similitudes.

El hecho de que se haya pasado de una ultraactividad indefinida en tanto no se alcance un nuevo acuerdo a la limitación temporal de dos años en un primer momento, y a la limitación de un año finalmente, tras la ley 3/2012, ha provocado numerosos conflictos. Es importante tener en cuenta que antes de la reforma, al existir una duración ilimitada de la ultraactividad, siempre y cuando no se pactase otra cosa, en la mayoría de convenios no se acordaba nada relativo a la ultraactividad (salvo una remisión expresa a la ley o una transcripción del precepto). Además la ley 3/2012 especificaba que para los convenios ya denunciados a su entrada en vigor el plazo final de la ultraactividad quedaba fijado al año de su entrada en vigor, esto es el 08/07/2013, lo que provocó una aceleración en los intentos por llegar a alcanzar pactos convencionales y así evitar la aplicación del convenio de ámbito superior. Esta nueva solución aportada por el art. 86.3 ET presenta dificultades en su aplicación, principalmente para el caso en que no exista el convenio de ámbito superior. En esa situación, el TS ha optado por seguir la tesis conservacionista, tesis que protege las condiciones del convenio aun cuando este pierde su vigencia ultraactiva. Aunque pueda parecer que esta solución deja sin efecto lo prescrito en el art. 86.3 ET y la finalidad perseguida con la ley 3/2012 (evitar la petrificación de las condiciones que recogen los

convenios), hay que tener en cuenta que el criterio de la contractualización no deja las condiciones del convenio decaído tal y como estaban, pues precisamente, al perder su ultraactividad, el convenio ya no se encuentra vigente de modo alguno y por tanto, como se dice en la sentencia analizada del TS, ya no cumple su función nomofiláctica, ni ninguna otra.

Del análisis de la jurisprudencia y del principio de autonomía de la voluntad que rige en esta materia, queda patente la importancia de fijar en el convenio, con suficiente claridad y detalle, lo que las partes entiendan que es mejor para sus intereses. Pudiendo decidir el ámbito temporal, así como el régimen del ultraactividad y las consecuencias que tenga estar en una u otra fase, e incluso cuál será el convenio aplicable cuando el mismo pierda vigencia.

De este modo, aunque el art. 86.3 ET presente dificultades tanto interpretativas como prácticas, su contenido respecto a la ultraactividad es subsidiario de lo recogido en el convenio, por lo que son dificultades, a priori, fácilmente salvables si las partes regulan de forma expresa en el convenio cómo quieren que se comporte su contenido en las distintas fases de su vigencia.

BIBLIOGRAFÍA

AA.VV., *El impacto de la reforma laboral de 2012 en la negociación colectiva (2013-2015)*, Francis Lefebvre, 2016.

ALFONSO MELLADO, C. L., *La ultraactividad de los convenios colectivos: una propuesta integral*, Bomarzo, Albacete, 2015.

CABEZA PEREIRO, J. “Vigencia y aplicación del convenio colectivo” en AA.VV. (dir. y coord. J. CRUZ VILLALÓN), *La negociación colectiva como instrumento de gestión del cambio*, Ediciones Cinca, Madrid, 2017.

CÁMARA BOTÍA, A. y GIL PLANA, J., *Denuncia y ultraactividad del convenio colectivo*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015.

DÍAZ AZNARTE, M. T., “Contenido obligacional de los convenios colectivos estatutarios”, en AA.VV. (Dir. J.L. MONEREO PÉREZ y M.N. MORENO VIDA), *El Sistema de Negociación Colectiva en España. Estudio de su Régimen Jurídico*, Aranzadi, Navarra, 2013.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., “Reformas normativas y vigencia de los convenios colectivos” en AA.VV. (Codir. M. RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER y F. VALDÉS DALRÉ), *La reforma laboral de 2012 en materia de negociación colectiva*, La Ley, Madrid, 2012.

MARTÍN VALVERDE, A., “Régimen de la ultraactividad”, en AA.VV. (coord. J. M. GOERLICH PESET), *Comentarios al estatuto de los trabajadores. Libro homenaje a Tomás Sala Franco*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016.

MARTÍNEZ MORENO, C.: *Eficacia temporal de los convenios colectivos: soluciones al fin de la ultraactividad*, Francis Lefebvre, Madrid, 2015.

MOLINA NAVARRETE, C.: *Escenarios de “pos-ultraactividad” del convenio: soluciones judiciales a la incertidumbre*, Bomarzo, Albacete, 2014.

SEMPERE NAVARRO, A. V., “La ultraactividad de los convenios y la reforma laboral de 2012”, en AA.VV. (coord. J. GORELLI HERNÁNDEZ), *El derecho a la negociación colectiva*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2014.