



Universidad de Valladolid

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES, JURÍDICAS Y DE LA COMUNICACIÓN

Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos

TRABAJO DE FIN DE GRADO

Los efectos de la crisis económica en la Negociación Colectiva

Presentado por Antonino Casasola Pérez

Tutorizado por M^a. Luz Castellanos Ortega

Segovia, Mayo 2015

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
--------------------	---

CAPÍTULO 1

MARCO JURÍDICO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

1. Marco jurídico de la negociación colectiva	4
1.1 La negociación colectiva en la constitucion española de 1978	4
1.2 La fuerza vinculante de los convenios colectivos	5
1.3 Eficacia del convenio colectivo	6
1.4 El convenio colectivo. Tipos de convenios colectivos y acuerdos colectivos.....	6
1.4.1 El contenido del convenio colectivo	7
1.4.2 El convenio colectivo estatutario	8
1.4.3El convenio colectivo extraestatutario	8
1.4.4 Otros acuerdos colectivos	9

CAPÍTULO 2

LA DEVALUACIÓN DEL DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

2. <i>La devaluación del derecho a la negociación colectiva</i>	12
2.1 <i>Reforma 2010</i>	12
2.2 <i>Reforma 2011</i>	15
2.3 <i>Reforma 2012</i>	18
2.4 <i>Pronunciamientos del Tribunal Constitucional en relacion con la Ley 3/2012 de 6 de julio</i>	21

CAPÍTULO 3

LA ULTRAACTIVIDAD TRAS LA REFORMA LABORAL DE LA LEY 3/2012, DE 6 DE JULIO. CONCEPTO Y EVOLUCIÓN

3. La ultraactividad tras la reforma laboral de la Ley 3/2012, de 6 de julio. Concepto y evolución.....	30
3.1 Posiciones Doctrinales.....	34
3.1.1 Tesis Continuistas	34
3.1.2 Tesis Derogatorias	36
3.2 Pronunciamientos judiciales.....	37

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES.....	44
--------------------------	-----------

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	46
---	-----------

AGRADECIMIENTOS

A la tutora de mi Trabajo de Fin de Grado, la Profesora M^a. Luz Castellanos Ortega, por la disponibilidad mostrada en todo momento así como por los consejos y matizaciones con los que de forma notable ha contribuido a mejorar el trabajo que a continuación presentamos.

RESUMEN

La crisis económica iniciada en 2008 ha conllevado la adopción de distintas medidas legislativas, entre las que se encuentran las reformas en materia laboral, que han supuesto un cambio significativo en el modelo vigente de relaciones laborales.

La negociación colectiva ha sufrido una importante transformación con el objetivo de adaptarse a las nuevas exigencias económicas y, para ello, se han realizado cambios normativos con un profundo calado como los descuelgues convencionales, la prioridad aplicativa del convenio de empresa o la modificación de la regla de la vigencia de la ultraactividad de los convenios que ha creado situaciones de inseguridad jurídica. Estos cambios parecen no sólo haber alterado las reglas del juego sino haberlo hecho en un sentido muy determinado. A pesar de ello no está claro, habida cuenta de los pronunciamientos y sentencias contrapuestas del Tribunal Constitucional y el Supremo que este nuevo modelo haya modificado ya la estructura vigente, o al menos que lo vaya a hacer sin una fuerte oposición/conflicto. En cualquier caso, de momento parece haber generado más problemas de los que supuestamente venía a solucionar, empezando por problemas de interpretación de la propia ley.

PALABRAS CLAVE

Negociación colectiva, reforma, crisis económica, convenio colectivo, ultraactividad.

INTRODUCCIÓN

La actual crisis económica tiene su origen en la crisis de las hipotecas subprimes que estalló en Estados Unidos en el verano de 2007, y como causa fundamental la desregulación y globalización del sector financiero que ha hecho que se extendiera rápidamente a nivel mundial.

En España la crisis económica se comienza a percibir en 2008 con el estallido de la burbuja inmobiliaria que ha producido efectos demoledores en el empleo que aún persisten, y así, según la Encuesta de Población Activa (EPA) del primer trimestre de 2015 el número de parados asciende a 5.444.600, lo que sitúa la tasa de paro en el 23,78 %.

La recesión económica ha llevado al cierre de innumerables empresas que ha provocado el incremento del desempleo y a su vez esto ha supuesto una caída del consumo. Parece producirse una situación de círculo vicioso en el que cada elemento afecta negativamente a los demás y del que es difícil salir. Además se ha producido una reestructuración bancaria y una crisis crediticia que han agravado aún más la situación y dificultan la recuperación.

En este contexto se incrementó el gasto público, lo que condujo a una crisis de deuda pública como consecuencia del elevado déficit público, lo que ha originado una política de austeridad con el fin de evitar la quiebra. Esa política de austeridad y recortes (en gasto social, en salarios, etc.) ha repercutido a su vez negativamente sobre el empleo y el crecimiento, alimentando una situación de recesión e incluso crecimiento negativo. El desplome financiero y de un sector de actividad que funcionó como uno de los motores principales de la economía llevó a solicitar la concesión de un rescate financiero en junio de 2012 por valor de 41.300 millones de euros, que no parece haber solucionado la grave situación económica y social más allá de grandes cifras macroeconómicas.

No debemos olvidar que España forma parte de la zona Euro, lo que supone que no hay capacidad de llevar a cabo una política monetaria al margen de nuestros socios comunitarios, lo que en época de crisis económica supone una desventaja al no poder acudir al mecanismo de la devaluación monetaria con el objetivo de incrementar la competitividad.

Es en este contexto, en el que se ha asumido por parte de los poderes públicos que los problemas se llaman gasto público, o escasa flexibilidad del salario y formas de organización del trabajo (no el modelo productivo, ni el modelo impositivo, por ejemplo), que surge una nueva reforma laboral que viene a acentuar ciertas tendencias de modificación del modelo de relaciones laborales y de negociación colectiva que ya estaban apuntadas en reformas anteriores.

La realización de este trabajo se justifica plenamente por estar relacionado con mi actual condición de representante de los trabajadores, y por ser una materia que está presente y tiene una gran trascendencia en nuestra vida diaria, además de ser un tema de total actualidad, ya que casi a diario se están produciendo noticias y novedades respecto al mismo.

En cuanto a la metodología empleada consistirá en analizar las reformas laborales realizadas en el periodo 2010 a 2012, concretamente en los aspectos relacionados con el derecho a la negociación colectiva así como la jurisprudencia relacionada con dichas reformas.

El objetivo principal del trabajo será abordar el marco jurídico de la negociación colectiva existente hasta la entrada en vigor de las reformas laborales del periodo 2010-2012 y, a continuación, detallar las modificaciones operadas por las reformas y los pronunciamientos que, al respecto de la reforma de la Ley 3/2012, realice el Tribunal Constitucional.

Seguidamente se llevará a cabo un análisis de la institución de la ultraactividad, su evolución desde sus orígenes hasta la nueva regulación dada por la reforma de 2012 que produce una legislación incompleta del precepto, las distintas posturas de la doctrina científica, y los pronunciamientos judiciales en relación con las posibles interpretaciones ante el vacío legal y la inseguridad jurídica que la nueva regulación plantea.

Capítulo 1

1. Marco jurídico de la negociación colectiva

1.1 La negociación colectiva en la Constitución de 1978

1.2 La fuerza vinculante de los convenios colectivos

1.3 Eficacia del convenio colectivo

1.4 El convenio colectivo

1.4.1. Contenido del convenio colectivo

1.4.2 El convenio colectivo estatutario

1.4.3 El convenio colectivo extraestatutario

1.4.4 Otros acuerdos colectivos

1. Marco jurídico de la negociación colectiva

1.1 La negociación colectiva en la Constitución de 1978

La Constitución Española de 1978 diseña un modelo democrático de relaciones laborales, que supone la ruptura con el sistema precedente de la dictadura franquista, y que se articula sobre el reconocimiento del derecho fundamental de la libertad sindical y la autonomía colectiva como elemento central del sistema normativo (Palomeque López y Álvarez de la Rosa, 2012).

El texto constitucional del 78 deroga expresamente en la disposición derogatoria primera las normas que sustentaban el Estado franquista, entre ellas el Fuero del Trabajo, y tal y como establece el artículo 1 de dicha norma, consagra el Estado español como un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.

Las relaciones laborales se pueden definir, en palabras de Molina Navarrete, como una muy concreta forma de regulación y ordenación de la forma mercantil de actividad propia del trabajo asalariado y que comprende el conjunto –sistema- de instituciones, normas y prácticas que estructuran las interacciones entre las personas asalariadas y las empresas-empleadores, y de estas con el Estado, en una amplia gama de ámbitos socioeconómicos y socioculturales: una empresa, un sector de actividad, un territorio determinado, o en un sistema económico en general (Molina Navarrete, 2013a, p. 18).

Nuestro sistema de relaciones laborales se asienta en un pilar fundamental que es la institución de la negociación colectiva, en virtud de la cual se asientan las condiciones de trabajo y empleo fruto de la autonomía colectiva (Valdés Dal-Re, 2012, p. 7).

De acuerdo con la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el término negociación colectiva comprende todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de: fijar las condiciones de trabajo y empleo, o regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez (Convenio OIT Nº 154 , sobre el fomento de la negociación colectiva,1981).

La negociación colectiva se configura como el principal instrumento de fijación de condiciones de trabajo y de ordenación de las relaciones laborales en la gran mayoría de los países con economía de mercado y con sistemas constitucionales democráticos (Valdés Dal-Re, 2012, p. 7).

La negociación colectiva es un proceso normativo que expresa una relación de poder entre organizaciones; y no deja de ser, en este sentido, una verdadera institución de carácter político (Palomeque López y Álvarez de la Rosa, 2012), y en palabras de Valdés Dal-Re (2012) cumple un esfuerzo de democratización de las relaciones laborales que permite a los trabajadores y a sus organizaciones de representación intervenir en la fijación de sus propias condiciones de trabajo, neutralizando, resistiendo o amortiguando las imposiciones unilaterales procedentes tanto del Estado como del empresario.

También se puede definir la negociación colectiva

como el proceso formalizado de diálogo entre representantes de trabajadores y de empresarios encaminado, en ejercicio de su autonomía colectiva, a la consecución de un convenio colectivo regulador de las relaciones entre ambos, así como de las

condiciones a que han de ajustarse los contratos de trabajo, en un ámbito determinado (Palomeque López y Álvarez de la Rosa, 2012, p. 200).

El derecho a la negociación colectiva está encuadrado en el Título I de la Constitución Española y, por tanto, forma parte del catálogo de derechos fundamentales.

La Constitución Española de 1978 establece en el art. 37.1 que “la ley garantizará el derecho a la negociación colectiva entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios”.

En palabras de Valdés Dal-Re, este pasaje instituye una doble garantía en favor de la autonomía negocial, ya que la Constitución garantiza, al tiempo que mandata garantizar a la ley, tanto el derecho a la negociación colectiva como la fuerza vinculante de los convenios (Valdés Dal-Re, 2012, 113).

Tal y como establece el art. 37.1 CE, la regulación del derecho a la negociación colectiva corresponde a la ley; y es la ley del Estatuto de los Trabajadores la norma que desarrolla este derecho, fundamentalmente en el Título III bajo el epígrafe “De la negociación colectiva y de los convenios colectivos”.

Por su ubicación sistemática, el derecho que enuncia queda configurado como un derecho cívico y, por lo mismo, se encuentra amparado por los mecanismos de tutela que el texto constitucional brinda a esta modalidad de derechos y libertades (art. 53.1 CE) (Valdés Dal-Re, 2012, 44).

Asimismo, el derecho a la negociación colectiva forma parte del derecho a la libertad sindical, y así

la negociación colectiva, cuando se emprende y ejerce por las organizaciones sindicales, se integra en el contenido esencial de la libertad sindical y, bajo la condición de derecho iusfundamental, queda protegido por los privilegiados remedios jurisdiccionales que la CE reserva a los derechos fundamentales y libertades públicas (art. 53.2) (Valdés Dal-Re, 2012, 44).

1.2 La fuerza vinculante de los convenios colectivos

El art. 37.1 de la Constitución Española hace referencia en su último apartado a “la fuerza vinculante de los convenios”.

Según Palomeque López y Álvarez de la Rosa (2012) esta fuerza vinculante es en todo caso un contenido esencial dentro del precepto, y no existe el derecho a la negociación colectiva si el resultado de la misma, el convenio colectivo, no tiene fuerza vinculante.

Este reconocimiento constitucional de la facultad que tienen los representantes de los trabajadores y empresarios de regular sus intereses recíprocos mediante la negociación colectiva ha sido refrendado por el Tribunal Constitucional. Así, en la sentencia 58/1985 de 30 de abril (FJ 3º), el intérprete supremo de la Constitución Española ha dicho que la mencionada facultad no es derivada de la Ley, sino propia que encuentra su expresión jurídica en el texto constitucional.

Al mismo tiempo, en palabras de Valdés-Dal-Ré hablar de fuerza vinculante de los Convenios Colectivos equivale a hablar de su eficacia jurídica (Valdés Dal-Ré, 2012).

CAPÍTULO 1

La sentencia del Tribunal Constitucional 58/1985, de abril (FJ 3º) también señala que la garantía constitucional de la fuerza vinculante implica la atribución a los convenios colectivos de una eficacia jurídica en virtud de la cual el contenido normativo de aquellos se impone a las relaciones individuales de trabajo incluidas en sus ámbitos de aplicación de manera automática, sin precisar el auxilio de técnicas de contractualización ni necesitar el complemento de voluntades individuales.

1.3 Eficacia del convenio colectivo

Como hemos venido diciendo, el convenio colectivo adquiere eficacia normativa a partir del mandato que la Constitución Española dirige al legislador de garantizar la fuerza vinculante de los convenios (art. 37.1); y este mandato es cumplido por el legislador a través de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, que hace efectiva esa fuerza vinculante dotando de eficacia normativa a los convenios regulados de acuerdo con lo establecido en el mismo.

En palabras de Palomeque López y Álvarez de la Rosa el art. 37.1 de la C. E. da fuerza vinculante a lo convenido, y para ello se introducen varios elementos esenciales en el desarrollo legislativo; un procedimiento reglado de negociación y toma de acuerdos, la regla de escritura y la intervención de los poderes públicos para el depósito y la publicación. Estos requisitos no están dirigidos a dar eficacia normativa, sino para determinar la eficacia personal, general o erga omnes, que solo es atribuible al convenio negociado conforme al Título III del Estatuto de los Trabajadores (Palomeque López y Álvarez de la Rosa, 2012, 207).

1.4 El convenio colectivo. Tipos de convenios colectivos y acuerdos colectivos

El resultado o producto de la negociación colectiva es el convenio colectivo, que puede definirse como “el contrato negociado y celebrado por representaciones de trabajadores y empresarios para la regulación de las condiciones de trabajo (Alonso Olea y Casas Baamonde, 2008, 996).

En el art. 82.1 ET se señala sobre los convenios colectivos que, siendo el “resultado de la negociación desarrollada por los representantes de los trabajadores y de los empresarios, constituyen la expresión del acuerdo libremente adoptado por ellos en virtud de su autonomía colectiva”, A continuación, en el art. 82.2 se señalan las materias objeto de regulación, que son las condiciones de trabajo y de productividad y la paz laboral a través de las obligaciones que se pacten.

El convenio colectivo es un acuerdo entre partes, un pacto colectivo que una vez acordado adquiere el rango de norma jurídica y desde ese momento obliga a las partes a cumplirlo, es decir, tiene un origen o fuente contractual y tiene fuerza normativa.

El convenio colectivo es después de las disposiciones legales y reglamentarias del Estado fuente de la relación laboral tal y como señala el art. 3.1 c) ET. Es, por tanto, fuente del derecho del trabajo.

1.4.1. Contenido del convenio colectivo

El art. 85 ET se refiere al contenido del convenio colectivo, que podrá regular “materias de índole económica, laboral, sindical y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de relaciones de los trabajadores y sus organizaciones representativas con el empresario y las asociaciones empresariales”, y en el punto 3 del mencionado artículo establece el contenido mínimo que ha de constar necesariamente en todo convenio colectivo, entre cuyas materias están la determinación de las partes que los conciertan, el ámbito personal, funcional, territorial y temporal o los procedimientos para solventar de manera efectiva las discrepancias que puedan surgir para la no aplicación de las condiciones de trabajo a que se refiere el artículo 82.3 ET, entre otras.

Dentro del convenio colectivo se pueden distinguir dos tipos de cláusulas: las cláusulas normativas y las cláusulas obligacionales.

Las cláusulas normativas o contenido normativo regulan las condiciones de trabajo, como por ejemplo la jornada laboral, salarios, descansos, permisos, vacaciones, faltas y sanciones, seguridad y salud laboral, excedencias, promoción profesional, ámbitos de aplicación del convenio, duración, denuncia, etc. Es decir, todas las condiciones laborales incluidas en su ámbito de aplicación.

Las cláusulas obligacionales o contenido obligacional del convenio colectivo comprenden las obligaciones o compromisos que las partes adquieren o asumen, como pueden ser las cláusulas de paz, y que sirven en palabras de Palomeque López y Álvarez de la Rosa (2012) para regular las relaciones entre las partes negociadoras del convenio colectivo.

Los destinatarios de las cláusulas obligacionales son los representantes de las partes legitimadas para negociar, los negociadores o los firmantes, mientras que en las cláusulas normativas los destinatarios son los empresarios y trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del convenio colectivo.

Así, el art. 86.3 ET destaca como cláusula obligacional 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”.

El régimen jurídico de ambos tipos de cláusulas es distinto. Así, el contenido normativo tiene carácter de fuente del Derecho y su incumplimiento puede dar lugar a acudir a la jurisdicción social, mientras que las cláusulas obligacionales sólo generan deberes y derechos entre las partes negociadoras y responsabilidades entre ellos, en caso de incumplimiento.

A la hora de negociar un convenio colectivo hay que determinar quién puede ser parte y quien no, es decir, quien está legitimado para negociar, ya que la falta de legitimación de las partes conlleva la nulidad del mismo. Es el art. 87 ET el que establece las reglas de legitimación en función del ámbito que se trate, bien sea el ámbito de la empresa o inferior, el ámbito sectorial, etc.

Por su parte, el art. 90.1 ET establece que los convenios colectivos a que se refiere esta Ley han de efectuarse por escrito, bajo sanción de nulidad y además han de cumplirse una serie de trámites administrativos que condicionan su eficacia normativa, como son la presentación ante

CAPÍTULO 1

la autoridad laboral para su registro, y posteriormente su remisión al órgano público de mediación, arbitraje y conciliación competente para su depósito.

Una vez cumplidos estos trámites se dispondrá por la autoridad laboral su publicación en el Boletín Oficial que corresponda en función del ámbito territorial del convenio colectivo.

Se pueden distinguir dos tipos de convenios colectivos: Convenios colectivos estatutarios y extraestatutarios.

1.4.2 El convenio colectivo estatutario

Es el convenio que se negocia de acuerdo con las reglas del Título III del ET, siendo vinculante para todos los trabajadores y empresarios incluidos en su ámbito de aplicación, con independencia de la afiliación a un sindicato o asociación a una organización empresarial, y sin que sea necesaria la manifestación individual de su aceptación.

Se caracteriza por su eficacia general o erga omnes, está dotado de eficacia normativa, es fuente del derecho, y le es aplicable el principio de jerarquía normativa, estando en este sentido subordinado a la Ley.

El Tribunal Constitucional ha señalado que

la Ley ocupa en la jerarquía normativa una superior posición a la del convenio colectivo, razón por la cual éste debe respetar y someterse a lo dispuesto con carácter de derecho necesario por aquella, así como, más genéricamente, a lo establecido en las normas de mayor rango jerárquico (STC 210/1990, de 20 de diciembre).

El convenio colectivo estatutario está, asimismo, sujeto a los requisitos de representatividad o legitimación y al procedimiento de elaboración establecido en el Título III ET.

1.4.3 El convenio colectivo extraestatutario

Es el convenio colectivo negociado al margen del Título III del Estatuto de los Trabajadores, que carece de la garantía constitucional de la fuerza vinculante (Valdés Dal-Ré, 2012) y de regulación legal específica y garantizadora del mismo (Palomeque López y Álvarez de la Rosa, 2012).

Sobre este tipo de convenio no hay una única posición doctrinal; para unos, se derivarían de él puros efectos contractuales, mientras que para otros gozaría de eficacia normativa limitada a los sujetos representados, y para unos terceros alcanzaría incluso la eficacia general (Montoya Melgar, 2014, 165).

Es un convenio que goza de fuerza vinculante para los representados por las partes (SSTC 108/1989 Y 121/2001) y para los que individualmente se adhieran. La jurisprudencia niega eficacia normativa a estos acuerdos y los considera solo fuente de las obligaciones en la relación laboral (STS 14-12-1996, A. 9462).

Los convenios extraestatutarios no se rigen por las normas de legitimación del artículo 87 LET y, en consecuencia puede pactarse no con todos los sindicatos presentes en el ámbito de aplicación (STS 16-12-2009, A.2133 de 2010). Su eficacia personal será en todo caso limitada, y debe cumplirse a tenor de las obligaciones que establezca (SSTS

4-11-1994 y 24-1-1997, A. 9071 y 572). El pacto vendrá regulado por la voluntad de las partes (su sometimiento a la Constitución y a las leyes es innegable, STS 24-2-1992, A. 1054) y por las reglas propias del Código Civil para los contratos (STS 14-12-1996, A. 9462), pero sus cláusulas no pueden regular cuestiones que afecten a la generalidad de los trabajadores de su ámbito (STS 1-6-2007, A. 6349) ni han de mantenerse las condiciones pactadas más allá del tiempo fijado para su vigencia (STS 11-5-2009, A. 4548). El convenio extraestatutario será derogado por otro posterior de carácter estatutario siempre que expresamente regule los mismos contenidos <<dando un tratamiento nuevo y específico a dichas materias>> (STS 1-7-1991, A. 5863) (Palomeque López y Álvarez de la Rosa, 2012, 212).

La diferencia jurídica primera y esencial entre uno y otro tipo de convenio colectivo termina resolviendo, lisa y llanamente, en la extensión subjetiva de su eficacia jurídica. Mientras los convenios intraestatutario alcanzan a todos los trabajadores y empresarios incluidos en la unidad de negociación, los convenios extraestatutario utilizan como criterio de aplicación la relación afiliativa o asociativa; en definitiva, el principio de representación (Valdés Dal-Re, 2012, 111).

1.4.4 Otros acuerdos colectivos

Además de los convenios colectivos enumerados anteriormente, existen otros tipos de acuerdos colectivos con un contenido más reducido, entre los que cabe distinguir los siguientes:

- 1.- Los acuerdos colectivos interprofesionales, estatales o autonómicos, marco o sobre materias concretas, regulados en el Art. 83 del E.T.
- 2.- Los acuerdos colectivos de ámbito empresarial o supraempresarial.
 - 2.1.- Los acuerdos colectivos que ponen fin a una huelga.
 - 2.2.- Los acuerdos colectivos que ponen fin a un conflicto colectivo.
- 3.- Los acuerdos colectivos de empresa.
 - 3.1.- Los acuerdos colectivos sustitutivos de convenios colectivos estatutarios (Arts. 22.1, 24.1, 29.1, 34.2, 34.3 y 67.1 del E.T.).
 - 3.2.- Los acuerdos colectivos de inaplicación de condiciones laborales fijadas en convenio (Art. 82.3 del E.T.).
 - 3.3.- Los acuerdos colectivos de modificación sustancial de condiciones contractuales de carácter colectivo (Art. 41.2 del E.T.).
 - 3.4.- Los acuerdos colectivos de fusión o absorción de sociedades.

Entre los acuerdos colectivos vamos a destacar los acuerdos interprofesionales regulados en el art. 83 ET, cuya importancia radica en su objeto, que no es regular las condiciones individuales de trabajo, función propia de los convenios colectivos, sino fijar reglas o normas comunes sobre la negociación colectiva o el contenido de los convenios colectivos. Son acuerdos suscritos entre las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas de carácter estatal o de Comunidad Autónoma que tienen el tratamiento establecido para los convenios colectivos, es decir, eficacia normativa y eficacia personal general.

Pueden ser de dos tipos, atendiendo a su fin:

CAPÍTULO 1

Acuerdos interprofesionales o estructurales (art. 83.2 ET), para establecer la estructura de la negociación colectiva y fijar las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito. No son de aplicación directa, sino que han de recogerse en los respectivos convenios colectivos.

Los destinatarios de estos acuerdos no son los trabajadores o empresarios, sino las partes que los suscriben y a quienes obligan, es decir, las organizaciones sindicales y empresariales más representativas. Un ejemplo de este tipo de acuerdos es el II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2012, 2013 y 2014, publicado en el BOE de 6 de febrero de 2012.

Acuerdos sobre materias concretas (art. 83.3 ET), reguladoras de las condiciones de trabajo, u otras materias laborales como la solución de conflictos. A diferencia de los acuerdos interprofesionales se aplican directamente sin necesidad de que se recoja su contenido por un convenio colectivo. Ejemplo de estos acuerdos es el V Acuerdo sobre solución autónoma de conflictos laborales, publicado en el BOE de 23 de febrero de 2012.

Capítulo 2

2. La devaluación del derecho a la negociación colectiva

2.1 Reforma 2010

2.2 Reforma 2011

2.3 Reforma 2012

2.4 Pronunciamientos del Tribunal Constitucional

2. La devaluación del derecho a la negociación colectiva

La actual crisis económica ha supuesto la introducción de importantes modificaciones en la Ley del Estatuto de los Trabajadores en general y en su Título III en particular, en la que apenas se habían producido cambios desde su promulgación en marzo de 1980 y la posterior modificación llevada a cabo por la Ley 11/1994, de 19 de mayo.

2.1 Reforma 2010

La primera reforma tras la crisis de 2008 es la realizada a través del Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, que tras su tramitación como proyecto de Ley fue convalidado por Resolución de 22 de junio de 2010, del Congreso de los Diputados, materializándose en la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.

El RDL 10/2010, que entró en vigor el 18 de junio de 2010, establece en la Exposición de Motivos el objetivo esencial de la misma, que no es otro que “contribuir a la reducción del desempleo e incrementar la productividad de la economía española”, y a tal fin se dirige a “corregir la dualidad¹ de nuestro mercado de trabajo promoviendo la estabilidad en el empleo y a incrementar la flexibilidad interna de las empresas”.

De este modo se pretende adaptar las condiciones de trabajo a las circunstancias de la producción, y utilizar medidas de flexibilidad interna en situaciones de crisis económicas frente a otras medidas más traumáticas, como las medidas de flexibilidad externa, que inciden en el incremento del desempleo.

En definitiva, se trata de dar al empresario las herramientas necesarias para adaptarse a las cambiantes situaciones económicas y no opte por el despido en momentos de contracción económica, y ello, a costa de que los trabajadores modifiquen sus condiciones laborales en aras del mantenimiento del empleo.

La reforma busca concretamente tres objetivos fundamentales:

Primero, reducir la dualidad de nuestro mercado laboral, impulsando la creación de empleo estable y de calidad, en línea con los requerimientos de un crecimiento más equilibrado y sostenible.

Segundo, reforzar los instrumentos de flexibilidad interna en el desarrollo de las relaciones laborales y, en particular, las medidas de reducción temporal de jornada, como mecanismo que permita el mantenimiento del empleo durante las situaciones de crisis económica, reduciendo el recurso a las extinciones de contratos y ofreciendo mecanismos alternativos más sanos que la contratación temporal para favorecer la adaptabilidad de las empresas.

Tercero, elevar las oportunidades de las personas desempleadas, con particular atención a los jóvenes, reordenando para ello la política de bonificaciones a la contratación indefinida

¹ Existencia de dos tipos de trabajadores: trabajadores con contrato de duración indefinida que ocupan puestos de trabajo protegidos y notablemente regulados (*insiders*) y trabajadores con contrato de duración determinada que apenas están cubiertos por las regulaciones del Estado (*outsiders*). Dentro de este segundo grupo se encuentran principalmente cuatro colectivos: mujeres, inmigrantes, parados de más de cincuenta años y jóvenes.

para hacerla más eficiente, haciendo más atractivos para empresas y trabajadores los contratos formativos y mejorando los mecanismos de intermediación laboral.

Dicho esto pasamos a comentar las principales modificaciones en materia de negociación colectiva que introduce el RDL 10/2010, de 16 de junio.

En primer lugar, nos referiremos a la nueva redacción dada al art. 40.2 ET en relación con la negociación y los acuerdos de empresa en materia de movilidad geográfica, en el que el periodo de consultas con los representantes de los trabajadores pasa de “una duración no inferior a quince días”, a ser “de una duración no superior a quince días improrrogables”, lo que básicamente supone limitar el periodo de consultas. Esta modificación se repite en los mismos términos respecto de la regulación del periodo de consultas en los procedimientos de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo de carácter colectivo reguladas en el art. 41 ET, al que además se da una nueva redacción y se le añaden números y párrafos nuevos.

Asimismo y en relación también con el art. 40.2 y 41 ET, en materia de movilidad geográfica y modificación sustancial de las condiciones de trabajo, se regula el supuesto de ausencia de representación legal de los trabajadores en la empresa, de tal forma que a partir de esta reforma, los trabajadores podrán atribuir su representación, para la negociación de dichos acuerdos en materia de movilidad geográfica y modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo con la empresa, “a una comisión de un máximo de tres miembros integrada, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa designados por la Comisión paritaria del convenio colectivo aplicable a ésta; sus acuerdos requerirán el voto favorable de la mayoría de sus miembros”.

La finalidad de esta medida no es otra que salvar el vacío de falta de representación de los trabajadores en las empresas, situación que en España se produce sobre todo en las pequeñas empresas, que además suponen un gran porcentaje del tejido empresarial total.

Dichas modificaciones, tal y como establece la Exposición de Motivos, se enmarcan dentro de las “medidas que pretenden potenciar los instrumentos de flexibilidad interna en el transcurso de las relaciones laborales”, y con los que “se persigue dotar al procedimiento de mayor agilidad y eficacia”.

En segundo lugar, se realiza una modificación del régimen jurídico de los convenios colectivos estatutarios y se da una nueva redacción al apartado 3 del art. 82 ET en relación con las cláusulas de inaplicación del régimen salarial y la letra c) del apartado 3 del art. 85 ET.

Respecto de las cláusulas de inaplicación del régimen salarial o cláusulas de descuelgue salarial reguladas en el art. 82.3 ET, se elimina la posibilidad de que los convenios sectoriales, durante su vigencia, puedan establecer las condiciones de inaplicación del régimen salarial facultando al empresario y los representantes de los trabajadores en cada empresa a llevar a cabo las mismas, suavizando además el motivo que justifique esa decisión que se considerará ajustada a derecho “cuando la situación y perspectivas económicas de ésta pudieran verse dañadas como consecuencia de tal aplicación, afectando a las posibilidades de mantenimiento del empleo en la misma”.

Ahora basta con que, en el ámbito de la empresa, esta llegue a un acuerdo con la representación de los trabajadores en dicho ámbito, para no aplicar los salarios establecidos en el convenio sectorial que sea de aplicación; “sin que en ningún caso dicha inaplicación pueda superar el período de vigencia del convenio o, en su caso, los tres años de duración”.

La Ley 35/2010 introduce un nuevo párrafo en el apartado 3 del art. 82 ET, según el cual, en caso de acuerdo se presume que concurren las causas justificativas del acuerdo de descuelgue

CAPÍTULO 2

salarial y solo será impugnado vía judicial en caso de que exista fraude, dolo, coacción o abuso en su conclusión.

Además de las modificaciones mencionadas se amplían las materias negociables por convenio colectivo a través de remisiones legales a la autonomía colectiva.

De este modo, respecto del contrato temporal por obra o servicio determinado, se faculta al convenio sectorial estatal o sectorial de ámbito inferior para que establezca, en su caso, la duración máxima del mismo, que podrá llegar a 4 años si se pacta en convenio colectivo sectorial.

En relación con los contratos formativos se produce una remisión a la negociación colectiva para la fijación de criterios y procedimientos para llegar a la paridad por razón de género en este tipo de contratos

Por último, también se produce una remisión a la negociación colectiva sobre los términos del ejercicio de los derechos de promoción y formación profesional de tal modo “que garanticen la ausencia de discriminación directa o indirecta entre trabajadores de uno y otro sexo”.

Durante su tramitación parlamentaria como proyecto de Ley, el RDL 10/2010 ha sido objeto de numerosas enmiendas para culminar, como hemos mencionado, con la aprobación de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, que entró en vigor el 19 de septiembre.

Tal y como hemos dicho son varias las modificaciones al RDL 10/2010 pero vamos a destacar la Disposición adicional vigésima primera de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, que establece en relación con la negociación colectiva que:

El Gobierno promoverá las iniciativas legislativas que correspondan para la reforma de la negociación colectiva en los términos que, en ejercicio de la autonomía colectiva, sean acordados y les sean requeridos por los interlocutores sociales en el proceso de negociación bipartita que actualmente desarrollan conforme a lo pactado en el Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva, 2010, 2011 y 2012.

En defecto de acuerdo en el proceso de negociación bipartita, en un plazo de seis meses a contar desde la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno, previa consulta con las organizaciones empresariales y sindicales, adoptará las iniciativas que correspondan para abordar, entre otros, la definición de mecanismos de articulación de la negociación colectiva, su papel como procedimiento de fijación de las condiciones laborales y de determinación de las políticas de empleo, su capacidad de adaptación a las necesidades de los trabajadores, las empresas y sectores productivos y la mejora de la productividad, así como todos aquellos elementos e instrumentos que relacionados con los objetivos señalados configuran el actual sistema de negociación colectiva.

El plazo señalado en esta disposición adicional de seis meses vence el 18 de marzo de 2011 y ante la falta de un acuerdo bipartito entre las organizaciones empresariales y los sindicatos, el Gobierno procede a reformar la negociación colectiva a través del Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva, que entró en vigor el 12 de junio de 2011 y convalidado por Resolución de 22 de junio de 2011.

La reforma no consigue romper la dualidad del mercado laboral y refuerza el poder del empresario que da lugar a la pérdida de derechos por parte de los trabajadores y un empeoramiento de sus condiciones laborales.

Esta reforma abre la vía a una reforma más profunda de la negociación colectiva, tal y como apunta la Disposición adicional vigésima primera de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre.

2.2 Reforma 2011

En la misma sesión de 22 de junio fue aprobada la tramitación del Real Decreto Ley como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia, y el 1 de julio se publicó en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el correspondiente Proyecto de Ley de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva (procedente del Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio).

Sin embargo, en esa Legislatura no se aprobó la correspondiente Ley que sustituyera al Real Decreto Ley, ni se llegará a aprobar, ya que el referido proyecto de ley aparece en la relación de iniciativas caducadas publicada en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el 28 de octubre de 2011 con motivo de la Disolución de la IX Legislatura.

De este modo, en la actualidad nos encontramos con un Real Decreto Ley, convalidado por el Congreso de los Diputados, que dispone de fuerza de ley, sin que exista la correspondiente Ley al no haberse aprobado.

La Exposición de Motivos tras comenzar reconociendo el papel jugado por los interlocutores sociales en la contribución a la consolidación y desarrollo del Estado Social y democrático de Derecho en nuestro país, y a la autonomía colectiva y a la propia negociación colectiva como responsables de los avances y mejoras del mercado de trabajo y de nuestro sistema de relaciones laborales, identifica a continuación una serie de disfunciones del sistema de negociación colectiva que le restan eficiencia y capacidad de adaptación a los distintos escenarios económicos, del empleo y del propio modelo de relaciones laborales agrupándolos en tres grupos de problemas:

1.- Las disfunciones relacionadas con la estructura de la negociación colectiva: su excesiva atomización, que supone la existencia de un elevado número de convenios, la falta de orden o la ausencia de reglas claras para resolver los conflictos de concurrencia entre los convenios de distinto ámbito y las materias que regulan, son algunos de los problemas que se mencionan.

2.- Las disfunciones relacionadas con los contenidos de la negociación colectiva y una falta de agilidad y dinamismo del sistema, mencionando como ejemplos de dichas disfunciones la dificultad para adaptar con prontitud las condiciones de trabajo a las situaciones económicas y productivas cambiantes y la lentitud y a menudo bloqueo y paralización de los procesos de negociación y renovación de convenios una vez agotada su vigencia.

3.- Las disfunciones relacionadas con la falta de adaptación de las normas de legitimación en materia de negociación colectiva, es decir, quiénes tienen capacidad de negociación, respecto a las nuevas realidades empresariales y formas de organización y estructuración de las empresas, de tal forma que se propicie la negociación colectiva en esos nuevos ámbitos.

Sobre estos tres grupos de problemas son sobre los que se ha asentado la reforma en materia de negociación colectiva del RDL 7/2011.

1.-Estructura de la negociación colectiva y concurrencia de convenios.

En primer lugar se sigue manteniendo la capacidad de fijar la estructura de la negociación colectiva y las reglas de resolución de conflictos de concurrencia de convenios colectivos de distinto ámbito, a los acuerdos interprofesionales firmados por las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, así como a los acuerdos y convenios sectoriales, estatales o autonómicos, que cuenten con la legitimación necesaria.

Se refuerza el convenio de empresa, dándose prioridad aplicativa al mismo, salvo pacto en contrario, sobre el convenio sectorial, estatal, autonómico o de ámbito inferior respecto de determinadas materias como son: la cuantía del salario base y de los complementos salariales, el abono o la compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo

CAPÍTULO 2

a turnos, el horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones, la adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de los trabajadores, la adaptación de los aspectos de las medidas de contratación y las medidas para favorecer la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal.

Esta prioridad aplicativa también tendrá lugar en los convenios colectivos de grupo o agrupamiento de empresas.

No obstante, esta prioridad aplicativa o preferencia del convenio de empresa va a estar determinado por lo establecido por los acuerdos interprofesionales y los convenios sectoriales, bien sean estatales o autonómicos, sobre la estructura de la negociación, de tal manera que estos podrán establecer reglas distintas o ampliar las materias sobre las que el convenio de empresa pueda tener prioridad aplicativa.

2.- Contenido y vigencia de los convenios colectivos.

Se promueve la agilización del proceso de negociación del convenio colectivo al regularse la forma y condiciones de la denuncia del convenio colectivo y el plazo máximo para el inicio del proceso negociador y para la negociación de un nuevo convenio.

Así, de este modo se establece un plazo mínimo para la denuncia del convenio de tres meses antes de finalizar su vigencia, así como la necesidad de iniciar el proceso de negociación, constituyendo la comisión negociadora, en el mes siguiente a la denuncia, salvo pacto en contrario establecido en el propio convenio.

Estas medidas tienen como objetivo anticipar el comienzo de la negociación del convenio colectivo.

Respecto a los plazos máximos de inicio y negociación se establece que, salvo pacto en contrario, debe comenzar mes y medio antes de que finalice el convenio vigente y debe negociarse como máximo durante ocho meses y catorce, en función de que la vigencia inicial del convenio sea inferior a dos años o superior, respectivamente.

Transcurridos los plazos máximos fijados sin que se obtenga acuerdo, el convenio colectivo no pierde su vigencia ya que se mantiene la ultraactividad, pero es necesario aplicar procedimientos de solución de discrepancias (mediación o arbitraje).

En todo caso, si no se llega a un nuevo acuerdo el convenio colectivo denunciado no decae y por tanto se mantiene en vigor; también cabe la posibilidad de adoptar acuerdos parciales con la vigencia que las partes determinen.

También es necesario incorporar al contenido mínimo del convenio colectivo medidas de flexibilidad interna en materia de jornada y movilidad funcional dentro de la empresa y se introduce como una nueva causa de descuelgue salarial la disminución persistente del nivel de ingresos de la empresa o su situación y perspectivas económicas.

Tras esta reforma se suprime la diferenciación entre cláusulas normativas y cláusulas obligacionales, de tal manera que durante la negociación del nuevo convenio colectivo, y en defecto de pacto se mantendrán en vigor todas las cláusulas del anterior convenio excepto las cláusulas convencionales por la que se hubiera renunciado a la huelga, que decaerán a partir de su denuncia.

3.- Legitimación en la negociación.

Se da prioridad en la negociación colectiva en la empresa a las secciones sindicales cuando éstas así lo acuerden, siempre que representen la mayoría de los miembros del comité de empresa o delegados de personal.

LA DEVALUACIÓN DEL DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Se establece expresamente la legitimación negocial a los grupos de empresas o de pluralidad de empresas vinculadas para la negociación en su ámbito, aplicándose en estos casos a los representantes de los trabajadores las reglas de legitimación de los convenios sectoriales.

Se reconoce la legitimación a las organizaciones empresariales y sindicales más representativas, en el ámbito estatal o autonómico, en los supuestos en que no existan órganos de representación de los trabajadores, o las asociaciones empresariales no cuenten con la suficiente representatividad. Mediante esta regla se trata de facilitar la negociación en el ámbito sectorial.

Se refuerzan las competencias de las Comisiones Paritarias de los convenios a las que se les podrá atribuir nuevas competencias con el objetivo de evitar el inmovilismo del convenio y permitir su adaptación constante a las cambiantes condiciones que se puedan producir.

Las resoluciones de la comisión paritaria relacionadas con la interpretación o aplicación del convenio colectivo tendrán la misma eficacia jurídica y la misma tramitación que el propio convenio.

En los supuestos de conflicto colectivo relacionados con la interpretación o aplicación del convenio, deberá intervenir con carácter previo la comisión paritaria, y una vez se haya pronunciado se podrá acudir a los procedimientos de solución de discrepancias, arbitraje o a la vía judicial.

Se crea el Consejo de Relaciones Laborales y de Negociación Colectiva como órgano colegiado de consulta y asesoramiento, adscrito al Ministerio de Trabajo e Inmigración, de carácter tripartito y paritario, e integrado por el Estado y las organizaciones empresariales y sindicales más representativas.

Entre sus funciones están las siguientes:

- 1.- Conocer anualmente el programa de actuación en materia de relaciones laborales a desarrollar por el Ministerio de Trabajo e Inmigración.
- 2.- Las funciones de relación entre el Ministerio de Trabajo e Inmigración y la Fundación Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje
- 3.- El asesoramiento y consulta en las cuestiones referentes al planteamiento y determinación de los ámbitos funcionales de los convenios colectivos y el dictamen preceptivo en el procedimiento administrativo de extensión de convenios colectivos
- 4.- La elaboración de un informe anual sobre negociación colectiva, salarios y competitividad

Mientras no se produzca la entrada en funcionamiento del Consejo de Relaciones Laborales y de Negociación Colectiva, continuará realizando su actividad la actual Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, sustitución que en principio se llevará a cabo antes del año 2012.

Esta reforma, tal y como avanzábamos, ha supuesto una modificación profunda de la negociación colectiva que viene a agravar las consecuencias ya iniciadas por la anterior reforma de 2010, reforzando aún más el poder del empresario en perjuicio de los derechos de los trabajadores.

Se permite una mayor flexibilidad interna, y se da prioridad al convenio de empresa, salvo pacto en contrario, que puede provocar una descentralización de la negociación colectiva que seguro conllevará una pérdida de derechos para los trabajadores.

2.3 Reforma 2012

La última reforma laboral ha sido realizada, como la anterior de 2011, con carácter urgente a través del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de Medidas Urgentes para la reforma del mercado laboral, que entró en vigor el 12 de febrero y fue convalidado posteriormente por Resolución de 8 de marzo de 2012, dando lugar a la Ley 3/2012, de 6 de julio, del mismo nombre que el RDL, que entró en vigor el 8 de julio de 2012.

Sin apenas dejar tiempo a que produjese sus efectos la anterior reforma de la negociación colectiva que entró en vigor el 12 de junio de 2011, el nuevo gobierno alegando como el anterior extraordinaria y urgente necesidad utiliza igualmente la figura del RDL para llevar a cabo una modificación sustancial y de mayor calado sobre la negociación colectiva que la realizada por la anterior reforma.

Nuevamente la gravedad de la situación económica y la destrucción de empleo sirven de justificación para adoptar las medidas que plantea esta reforma, que tiene como objetivo la recuperación del empleo a través de mecanismos de flexibilidad interna.

Para ello las modificaciones introducidas en la reforma se dirigen a que la negociación colectiva fortalezca los mecanismos de adaptación de las condiciones laborales a las cambiantes circunstancias empresariales.

La reforma de 2012 se centra fundamentalmente en tres aspectos que tienen una incidencia muy importante en materia de negociación colectiva.

Estos tres aspectos son: la inaplicación de las condiciones previstas en el convenio colectivo o descuelgues convencionales, la prevalencia del convenio de empresa y la vigencia de los convenios colectivos o ultraactividad.

1.- Descuelgue convencional.

Se mantiene la línea iniciada por la reforma de 2011, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva, en relación con las cláusulas de descuelgue salarial y así de este modo se modifica el art. 82.3 ET ampliándose los supuestos de inaplicación del convenio colectivo vigente, sea de sector o de empresa.

Así, los supuestos de inaplicación podrán realizarse sobre las condiciones de trabajo que afecten a la jornada de trabajo (hasta ahora no se podía modificar en la empresa, ni aunque hubiera acuerdo, la jornada máxima del convenio sectorial), el horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración y cuantía salarial, el sistema de trabajo y rendimiento, las funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 de esta Ley, y las mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social.

En lo referente a las causas que se establecen en la nueva reforma para la inaplicación de las condiciones de trabajo del convenio colectivo vigente, se fijan las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción para justificar el descuelgue convencional.

Se facilita el descuelgue mediante el establecimiento de unas condiciones económicas tan genéricas y flexibles como son “la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos o ventas” y se entiende como persistente cuando se produce durante dos trimestres consecutivos.

La Ley 3/2012 en relación con la definición de causas económicas, y más concretamente con la disminución persistente como causa para la inaplicación de las condiciones de trabajo establecidas convencionalmente, precisa que la disminución persistente ha de ir referida a

nivel de ingresos ordinarios o ventas de la empresa en cada trimestre, y éstos han de ser inferiores a los que se hayan producido en el mismo trimestre del año anterior.

En cuanto a las causas técnicas, organizativas o de producción que se pueden alegar para el descuelgue o inaplicación, son tan genéricas que cualquier mínima modificación puede servir al empresario para iniciar el procedimiento de descuelgue y no aplicar el convenio colectivo vigente.

Se elimina el límite establecido de la duración del acuerdo de inaplicación del salario previsto en la redacción anterior del art. 82 por el RDL 7/2011, que se fijaba como máximo en tres años de duración.

La regulación del RDL 3/2012 establece la duración del descuelgue convencional hasta el momento en que resulte de aplicación un nuevo convenio colectivo en la empresa.

La Ley 3/2012 prohíbe que el acuerdo de inaplicación incumpla las obligaciones establecidas convencionalmente “relativas a la eliminación de las discriminaciones por razones de género o de las que estuvieran previstas, en su caso, en el Plan de Igualdad aplicable en la empresa”.

En los supuestos en los que la inaplicación de las condiciones o descuelgue convencional afecte a centros de trabajo de la empresa situados en el territorio de más de una Comunidad Autónoma, y tras el periodo de consultas y de haber acudido a los procedimientos de solución de discrepancias sin llegar a un acuerdo, cualquiera de las partes podrá someter la solución de las discrepancias a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos u órganos similares de las Comunidades Autónomas.

La decisión de estos órganos puede ser adoptada en su propio seno, resolviendo la discrepancia por sí misma o someterla a un arbitraje externo, que la Ley 3/2012 prevé que se adopte “con las debidas garantías para asegurar su imparcialidad”.

La decisión adoptada tendrá la eficacia de los acuerdos alcanzados durante el periodo de consultas y sólo será recurrible conforme al procedimiento y por los motivos establecidos en el artículo 91 del ET.

Contemplado como posibilidad en la anterior reforma, acudir en caso de desacuerdo a los procedimientos establecidos en los acuerdos interprofesionales se convierte en obligatorio con la nueva Ley.

El Real Decreto 1362/2012, de 27 de septiembre, publicado en el BOE de 28 de septiembre y en vigor el día siguiente, regula también la composición, organización y funciones de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, creada por el Estatuto de los Trabajadores de 1980 para desempeñar funciones de asesoramiento y consulta en relación con el ámbito funcional de los convenios.

Se trata de un órgano de carácter colegiado de composición tripartita, integrado por representantes de la Administración General del Estado y de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, adscrito al Ministerio de Empleo y Seguridad Social a través de la Dirección General de Empleo.

La reforma de la negociación colectiva llevada a cabo por el RDL 7/2011 pretendió la sustitución de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos por el Consejo de Relaciones Laborales y de Negociación Colectiva cuyo reglamento de constitución, organización y funcionamiento debería estar aprobado antes del 31 de diciembre de 2011, algo que no llegó a producirse.

La nueva reforma del RDL 3/2012 y posteriormente la Ley 3/2012 ratificaron la continuidad de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios, entre cuyos objetivos se encuentra desarrollar las funciones decisorias atribuidas por el nuevo artículo 82.3 del ET para la solución de

CAPÍTULO 2

discrepancias por falta de acuerdo en los procedimientos sobre la inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo de aplicación.

2.-Prevalencia del convenio colectivo de empresa

Esta prioridad ya había sido introducida por la reforma anterior, pero en aquella se establecía que la decisión sobre la estructura de la negociación colectiva correspondería a los convenios estatales y autonómicos y los acuerdos interprofesionales; en caso de no establecerse otras reglas tendría prioridad el convenio de empresa.

Ahora, a través de la modificación del Art. 84.2 del ET, se da preferencia aplicativa al convenio colectivo de ámbito empresarial sin limitaciones, es decir, sin posibilidad de pacto en contrario, sobre los acuerdos o convenios que pudieran existir en el ámbito sectorial estatal, de comunidad autónoma o de ámbito inferior.

La ley 3/2012 establece que se podrán negociar las condiciones laborales del convenio de empresa durante la vigencia de los convenios colectivos de ámbito superior, sobre los que tendrá prioridad de aplicación en determinadas materias.

En relación con el contenido mínimo necesario de los convenios colectivos previsto en el Art. 85.3 del ET, se han suprimido una serie de materias como son el plazo máximo para iniciar la negociación de un nuevo convenio una vez denunciado el anterior o el plazo máximo para la negociación de un nuevo convenio, la adhesión y el sometimiento a los procedimientos de solución extrajudicial de conflictos laborales establecidos por los acuerdos interprofesionales estatales o de Comunidad Autónoma, una serie de funciones atribuidas a las comisiones paritarias, y las medidas de flexibilidad interna en la empresa.

Se introduce la previsión de que los sujetos legitimados para negociar el convenio colectivo puedan negociar su revisión durante la vigencia del mismo.

3.- Vigencia de los convenios colectivos

Se limita la duración de la ultraactividad normativa del convenio colectivo a dos años desde la denuncia del mismo, sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado laudo arbitral, aplicándose en su caso, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación. La Ley 3/2012 reduce el plazo de ultraactividad a un año desde la denuncia.

La Disposición Transitoria Cuarta del RDL 3/2012 dice que para los convenios colectivos que ya estuvieran denunciados en la fecha de entrada en vigor del RDL, el plazo de dos años comenzará a contarse a partir de la entrada en vigor del RDL, plazo que se reduce a un año con la entrada en vigor de la Ley 3/2012.

Este es uno de los puntos más importantes y con mayor trascendencia de la reforma laboral realizada en último término por el gobierno, y que como veremos más adelante en un análisis más detallado del mismo, tiene una gran repercusión y entraña múltiples problemas en el sistema de negociación colectiva vigente en particular y en nuestro sistema de relaciones laborales en general.

Junto con estas reformas también se lleva a cabo una modificación importante en materia de negociación colectiva en el ámbito de las administraciones públicas, en base a la grave situación económica y la destrucción de empleo, al igual que las anteriores reformas,

Concretamente, el RDL 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y fomento de la competitividad, además de introducir otras medidas de gran calado que han supuesto un deterioro muy importante de las condiciones laborales de los empleados públicos, en las que no nos vamos a detener, ha modificado el art. 32 de la Ley 7/2007, de 12 de abril del Estatuto Básico del Empleado Público, referente a la negociación colectiva, representación y participación del personal laboral.

Se añade al mencionado art. 32 un segundo párrafo según el cual el cumplimiento de los acuerdos y convenios colectivos que afecten al personal laboral de las administraciones públicas se garantizará

salvo cuando excepcionalmente y por causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas suspendan o modifiquen el cumplimiento de Convenios Colectivos o acuerdos ya firmados en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público (RDL 20/2012, de 13 de julio).

El incumplimiento de los acuerdos y convenios en estos supuestos deberá ser informado a las Organizaciones Sindicales dando cuenta de las causas y motivos de la suspensión o modificación de los mismos.

Esta modificación supone la equiparación de las reglas en materia de negociación colectiva del personal laboral y el personal funcionario de las administraciones públicas que recoge el art. 38.10 del EBEP.

En relación con esta modificación, la disposición adicional segunda del RDL 20/2012 señala que

se entenderá que concurre causa grave de interés público derivada de la alteración sustancial de las circunstancias económicas cuando las Administraciones Públicas deban adoptar medidas o planes de ajuste, de equilibrio de las cuentas públicas o de carácter económico financiero para asegurar la estabilidad presupuestaria o la corrección del déficit público (RDL 20/2012, de 13 de julio).

Estaríamos ante una situación excepcional y por tanto una facultad excepcional, cuyo uso restrictivo por parte de las Administraciones Públicas ha de estar motivado y en todo caso sujeto al control judicial.

No obstante a pesar de la excepcionalidad, si bien podría admitirse el incumplimiento o modificación de acuerdos en estos supuestos en relación con el personal funcionario, debido al origen legal del derecho a la negociación de este colectivo, no ocurre lo mismo con el personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, cuyo derecho a la negociación colectiva vinculante deriva, al igual que para el resto de los trabajadores, directamente de la Constitución.

En el caso del personal laboral al servicio de las Administraciones públicas es muy discutible la modificación o suspensión de convenios colectivos firmados ya que queda al arbitrio de una de las partes el cumplimiento de lo pactado y ello puede ir en contra de la eficacia vinculante de los convenios colectivos que la Constitución obliga a garantizar.

2.4 Pronunciamientos del Tribunal Constitucional respecto de la Ley 3/2012, de 6 de julio

La reforma laboral impuesta a través de la Ley 3/2012, de 6 de julio, ha originado la interposición de dos recursos de inconstitucionalidad, uno por el Parlamento de Navarra y el otro por el Grupo Parlamentario Socialista y el Grupo Parlamentario La Izquierda Plural, que fueron admitidos a trámite por el Tribunal Constitucional el día 30 de octubre de 2012, y resueltos por sentencia de 16 de julio de 2014 y 22 de enero de 2015, respectivamente.

El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento de Navarra considera contrarios a la Constitución los siguientes preceptos de la Ley 3/2012, de 6 de julio de medidas

CAPÍTULO 2

urgentes para la reforma del mercado laboral: arts. 4 y 14.1 y 3 y, por conexión, art. 14.2 y disposición adicional quinta de la mencionada Ley.

Dichos preceptos se corresponden respectivamente con el periodo de prueba de un año del contrato indefinido de apoyo a los emprendedores, el arbitraje obligatorio que se encomienda a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos y la prioridad aplicativa del convenio de empresa respecto del convenio sectorial.

En el primer supuesto, considera el recurso que la regulación del periodo de prueba de un año del contrato indefinido de apoyo a los emprendedores vulnera los derechos constitucionales de igualdad, negociación colectiva, el derecho al trabajo y la tutela judicial efectiva de los arts. 14, 37.1, 35.1 y 24.1 CE respectivamente, y además se aparta de las exigencias establecidas en el Convenio 158 de la OIT, al entender que el plazo de un año es irrazonable y no está justificado.

La sentencia del Alto Tribunal considera constitucional el periodo de prueba de un año en este tipo de contratos y por tanto la facultad de rescisión del mismo por parte del empresario sin justificación alguna, y lo enmarca como una medida coyuntural en un escenario de grave crisis económica con una situación del mercado de trabajo de muy elevado desempleo y el deber de los poderes públicos de realizar políticas orientadas al pleno empleo (art. 40 CE).

Además, se considera que el periodo de prueba se integra dentro del poder de gestión del empresario, y como un “instrumento adicional de incentivación de la creación de empleo”, en el que además de constatar la aptitud y capacidad del trabajador contratado también se pueda determinar “si el puesto de trabajo es viable económicamente y por tanto sostenible”.

Establece la sentencia que “una vez realizada la debida ponderación de los derechos y bienes constitucionales en conflicto” el periodo de prueba de un año

no vulnera el art. 35.1 CE; en términos razonables y proporcionados pretende favorecer el acceso de desempleados a un puesto de trabajo estable, en el marco de una excepcional coyuntura de emergencia, caracterizada por elevadísimos niveles de desempleo, en ejecución del mandato que a los poderes públicos dirige el art. 40.1 CE (STC 119/2014, de 16 de julio y 8/2015, de 24 de enero).

Respecto a la vulneración esgrimida del art. 37.1 CE por la regulación de la duración del periodo de prueba de un año y su indisponibilidad por la negociación colectiva, la sentencia se pronuncia en los mismos términos que los expuestos respecto al art. 35.1 CE, entendiendo que supera las exigencias de razonabilidad y proporcionalidad, y por tanto no lesiona el derecho a la negociación colectiva al ser “una medida legislativa coyuntural adoptada en un contexto de grave crisis económica con una elevada tasa de desempleo”.

Parece que nos encontramos ante interpretaciones excepcionales para situaciones y momentos excepcionales.

En relación al segundo supuesto, referido al sometimiento a un arbitraje obligatorio ante la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos en los supuestos de inaplicación de las condiciones de trabajo cuando no se ha conseguido solucionar la discrepancia, según establece el art. 82.3 ET, entiende el recurso que se trata de una regulación no compatible con el modelo constitucional de negociación colectiva y libertad sindical, así como por ser contrario a la fuerza vinculante de los convenios y por impedir la tutela judicial efectiva (arts. 28.1, 37.1 y 24.1 CE).

La medida para el TC (FJ5º) responde, en todo caso, a los límites de proporcionalidad exigidos, entre otras cuestiones por ser una medida subsidiaria y que, por tanto, no elimina del juego a la negociación colectiva -sindical o no-, máxime cuando el órgano que resuelve tiene una composición tripartita y paritaria, y cuya imparcialidad e independencia está garantizada.

A este respecto señala la sentencia que la nueva redacción dada por el art. 14.1 de la Ley 3/2012, al art. 82.3 ET

constituye una medida excepcional, que resulta justificada, razonable y proporcionada, en atención a la legítima finalidad constitucional perseguida con la misma y a las limitaciones impuestas por el legislador para su puesta en práctica, lo que conduce a descartar la alegada vulneración del art. 37.1 CE, y, por derivación, del art. 28.1 CE (Ley 3/2012, de 6 de Julio).

En relación con la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, la sentencia entiende que el sometimiento a un arbitraje obligatorio tiene encaje con el texto constitucional siempre que sea interpretado de la siguiente forma:

[E]n el sentido de que cabe un control judicial pleno sobre la adecuación normativa de la decisión o laudo arbitral de la Comisión consultiva nacional de convenios colectivos u órgano equivalente de las Comunidades Autónomas, acotado a los aspectos jurídicos propios del conocimiento de la jurisdicción, incluido el control sobre la concurrencia de las causas y la adecuación a ellas de las medidas adoptadas (STC 119/2014, de 16 de julio, FJ 5 B).

El tercer supuesto sobre el que versa el recurso es la modificación efectuada del art. 84.2 ET por el art. 14.3 de la ley 3/2012, de 6 de julio, sobre la prioridad aplicativa del convenio de empresa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior, sobre determinadas materias como son la cuantía del salario base y los complementos salariales, el abono o la compensación de las horas extraordinarias, el horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones, entre otras.

Entiende el recurrente que tal modificación vulnera los arts. 37.1 y 28.1 CE, es decir, el derecho a la negociación colectiva y el derecho de libertad sindical.

La sentencia rechaza la inconstitucionalidad planteada en el recurso en base a que la constitución no establece un modelo único de negociación colectiva, sino que se limita a reconocer el derecho, encomendar su garantía al legislador, a través de su regulación en el Título III ET, a señalar los titulares del derecho y, finalmente, a establecer la eficacia de los convenios colectivos (su fuerza vinculante).

De este modo, dice la sentencia que, al ser el derecho a la negociación colectiva un derecho de configuración legal, es al legislador al que corresponde la ordenación de los resultados del proceso negociador, así como determinar las reglas de concurrencia y articulación de los convenios, y puede por tanto optar legítimamente por ampliar o restringir el margen de intervención de la autonomía colectiva en cada momento, sin que ello suponga vulnerar el derecho a la negociación colectiva.

La nueva redacción del art. 84.2 ET, continua expresando la sentencia, “no impone una determinada unidad de negociación y, por tanto, no impide seguir negociando convenios colectivos sectoriales”, además se “continúa permitiendo que los acuerdos interprofesionales, puedan establecer «cláusulas sobre la estructura de la negociación colectiva, fijando, en su caso, las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito» (art. 83.2 LET)”.

La prioridad aplicativa del convenio de empresa a determinadas materias no prohíbe la negociación de dichas materias por el convenio sectorial, ni le resta eficacia normativa ya que “seguirá siendo válido y surtiendo efectos en su ámbito de aplicación”.

Además, en relación con la vulneración del derecho de libertad sindical, establece la sentencia que “la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa no supone necesariamente la

CAPÍTULO 2

postergación de la negociación colectiva de origen sindical” y “nada impide que las secciones sindicales negocien convenios de empresa estatutarios en los términos del art. 87.1 LET”.

Es más, el art. 87.1 establece “la intervención prioritaria de las secciones sindicales frente a los comités de empresa y los delegados de personal”, por lo que, afirma la sentencia, la prioridad aplicativa del convenio de empresa no posterga la negociación colectiva de origen sindical y por tanto no se vulnera el art. 28.1 CE como afirma el recurrente.

El Tribunal Constitucional avala la opción de la descentralización de la negociación colectiva por la que ha optado el legislador, cuyo objetivo final, dice, es “la defensa de la productividad y la viabilidad de la empresa y, en última instancia, del empleo”, y ello entronca con los derechos constitucionales del fomento del empleo, la libertad de empresa y la defensa de la productividad y el derecho al trabajo de los arts. 40.1, 38 y 35.1 CE.

En definitiva la sentencia de 16 de julio de 2014 declara conforme con la Constitución todos los preceptos recurridos, salvo en lo referente al párrafo octavo del art. 82.3 ET, que también considera constitucional siempre que se interprete tal y como establece el Alto Tribunal.

Frente al fallo de la sentencia se formula un voto particular por el Magistrado Don Fernando Valdés Dal-Re, al que se adhieren dos Magistrados y que disiente tanto de la parte dispositiva de la sentencia como de algunos de los fundamentos jurídicos utilizados para desestimar el recurso.

El voto particular entiende que debieron declararse inconstitucionales los arts. 4.3, 14.1 y 14.3 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, referidos respectivamente al año de duración del periodo de prueba del contrato por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores, el arbitraje obligatorio como solución al desacuerdo en los procedimientos de inaplicación de las condiciones de trabajo y la prioridad aplicativa del convenio de empresa en caso de concurrencia entre convenios colectivos.

En relación con el último de los preceptos, los Magistrados entienden que la nueva redacción dada al art. 84.2 ET, según la cual el convenio de empresa goza de prioridad aplicativa absoluta frente a los convenios sectoriales, “constituye una restricción que vulnera la libertad de estipulación, en su condición de manifestación interna de las facultades protegidas por el derecho a la negociación colectiva constitucionalmente consagrado en el art. 37.1 CE” y además “en la medida en que dicha restricción afecta a los sindicatos más representativos o representativos del sector, la citada regla también lesiona la libertad sindical reconocida en el art. 28.1”.

El voto particular, por tanto, defiende la inconstitucionalidad del art. 84.2 ET ya que lesiona el derecho a la negociación colectiva al vulnerar el derecho de libertad sindical sin una justificación objetiva y razonable y, por ende, el contenido esencial del art. 37.1 CE, y así lo expresa de forma categórica el magistrado discrepante:

La conexión entre la prohibición establecida en el último párrafo del art. 84.2 LET y la libertad sindical es manifiesta e irrefutable. En la medida en que los acuerdos interprofesionales o los convenios y acuerdos sectoriales solamente pueden ser pactados, en representación de los trabajadores, por organizaciones sindicales, la imposibilidad de que a través de esta vía se pueda disponer de la regla que confiere una preferencia de paso absoluta al convenio colectivo de empresa constituye una violación del art. 28.1 CE; esto es, vulnera de manera frontal la libertad sindical. En otras palabras, la privación a los sindicatos más representativos y a los representativos de sector de la facultad de negociar de manera plena con los agentes económicos la estructura contractual, fijando en qué niveles puede o no abrirse el trato contractual y definiendo las reglas para solventar los eventuales conflictos de concurrencia, constituye un grave impedimento u obstáculo para el ejercicio de la acción sindical

que, por ser contrario al contenido esencial de ese derecho fundamental, habría de haber sido declarado lesivo a la libertad sindical y, por lo mismo, anulado (STC 119/2014, de 16 de julio. Voto particular).

Señala así mismo el Magistrado que, según ha señalado la jurisprudencia constitucional, la colisión entre derechos constitucionales no puede resolverse a través de sacrificar totalmente un derecho y preservar otro en su totalidad, “sino mediante una ponderación de los derechos en juego efectuada a través de diversos cánones, señaladamente del de proporcionalidad”.

Precisamente, continúa señalando el voto particular, es este juicio de ponderación el que no se lleva a cabo.

Tampoco pretende la nueva regla del art. 84.2 ET según el voto particular garantizar el principio de seguridad jurídica, ya que con la nueva redacción

los elementos que definen los aspectos más estructurales del convenio colectivo (los ámbitos de aplicación) así como las condiciones de trabajo ya pactadas y que, desde tiempo histórico, forman parte de las materias por excelencia objeto de pactación colectiva (retribución y ordenación del tiempo de trabajo) pueden ser modificados sin traba ni restricción alguna (STC 119/2014, de 16 de julio. Voto particular)

También se refiere el Magistrado Fernando Valdés Dal-RE a la intervención del Estado señalando al respecto que

el reseñado precepto se ha apartado y ha quebrado el principio constitucional que informa y justifica las acciones de intervención del Estado en el ámbito de las relaciones laborales, optando por una regla jurídica que, en lugar de establecer mecanismos que garanticen, en atención a las cambiantes circunstancias que concurren en cada momento y lugar, razonables equilibrios entre las partes laboral y económica, refuerza los poderes de los empresarios y, por consiguiente, potencia, en lugar de moderar, la asimetría de la fuerza contractual de aquéllos, en detrimento de la de los trabajadores. (STC 119/2014, de 16 de julio. Voto particular)

El voto particular también se muestra contrario con la constitucionalidad del art. 14.1 en su nueva redacción del art. 82.3 ET, al que también nos vamos a referir al entrar en juego en este caso, también como el anterior, el derecho a la negociación colectiva.

Al igual que en el caso del precepto anterior, el Magistrado discrepa con el canon de constitucionalidad empleado por la sentencia utilizando “la idea de la salvaguarda de la competitividad y viabilidad empresarial como mecanismo para favorecer el mantenimiento del empleo, al amparo de las determinaciones del art. 38 CE”, y que también se usa en el examen de constitucionalidad del art. 84.2.

Considera el magistrado una tendencia en la sentencia a reiterar la invocación del art. 38 CE en el enjuiciamiento de constitucionalidad de los preceptos mencionados y entiende que “no constituye un elemento en colisión con la negociación colectiva”.

Por tanto, si no existe colisión de derechos no puede aplicarse un canon de proporcionalidad para determinar cuál de esos derechos tiene preeminencia sobre el otro.

La inconstitucionalidad del precepto impugnado, en concreto el arbitraje obligatorio como solución al desacuerdo en los procedimientos de inaplicación de las condiciones de trabajo, señala el voto particular, deriva del pronunciamiento del Tribunal Constitucional establecido por la STC 11/1981, que declaró la inconstitucionalidad de los laudos de obligado cumplimiento, ya que restringía el derecho a la negociación colectiva consagrado en el art. 37.1 CE, y estamos en el mismo supuesto con la modificación llevada a cabo por el art. 14.1 en

CAPÍTULO 2

la nueva redacción del art. 82.3 ET, por lo que la solución ha de ser la misma, la inconstitucionalidad del precepto.

El 22 de enero de 2015 el Tribunal Constitucional dicta la sentencia 8/2015, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Grupo Parlamentario Socialista y el Grupo Parlamentario La Izquierda Plural desestimándolo íntegramente. Al igual que en el anterior recurso, se formula un voto particular por el Excmo. Magistrado Fernando Valdés Dal-Re, al que se adhieren los Excmos. Magistrados Luis Ignacio Ortega Álvarez y Adela Asua Batarrita.

El recurso se plantea contra varios arts. de la Ley 3/2012 de 6 julio, por vulneración de los artículos 14, 23, 24.1, 28.1, 35.1, 37.1 y 103.3 CE, pero vamos a centrarnos en aquellos que ponen en cuestión el derecho a la negociación colectiva.

De este modo, el recurso tacha de inconstitucional la regulación dada por el art. 12.1 de la Ley 3/2012, que modifica el art. 41 ET en relación a las modificaciones sustanciales de trabajo al vulnerar los arts. 24.1, 28.1 y 37.1 CE, referidos al derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho a la libertad sindical y el derecho a la negociación colectiva respectivamente.

En concreto se impugna el art. 12.1 de la Ley 3/2012, en el que se reconoce en sus apartados 4 y 5 la facultad del empleador de acordar unilateralmente la modificación de condiciones de trabajo pactadas en acuerdos o pactos colectivos extraestatutarios con el único requisito de establecer con carácter previo un periodo de consultas con los representantes de los trabajadores.

Entiende el recurrente que la Constitución garantiza la fuerza vinculante de todos los convenios colectivos, con independencia de que se negocien de acuerdo con las normas establecidas en el Título III del ET o no, y lo que no puede hacer el legislador es restar fuerza vinculante a algunos convenios.

De este modo, permitir la modificación unilateral por parte del empresario de los acuerdos y pactos colectivos vulnera el principio "pacta sunt servanda"², y por tanto el derecho a la negociación colectiva, y por derivación el derecho a la libertad sindical.

A esto hay que añadir el hecho de que las causas justificativas de las inaplicaciones por parte del empresario son tan genéricas y laxas que resulta casi imposible ejercer un control sobre las mismas, impidiendo y vulnerando, por tanto, el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24.1 CE.

La sentencia reconoce que la nueva redacción dada al art. 41 en cuestión supone una injerencia en el derecho a la negociación colectiva, pero no la considera inconstitucional al resultar legítima, por contar con "una justificación razonable y proporcionada al fin perseguido".

Y la justificación, según la sentencia, no es otra que favorecer la flexibilidad interna de las empresas para adaptarse a los cambiantes escenarios económicos, y así evitar la destrucción de empleo. El fin es constitucionalmente legítimo, ya que se pretende garantizar derechos constitucionales como el derecho al trabajo, el pleno empleo y la libertad de empresa y la defensa de la productividad.

Explica la sentencia que el ejercicio de la facultad del empresario de llevar a cabo la modificación unilateral de las condiciones de trabajo "se concibe únicamente como alternativa al fracaso de la negociación previa y preceptiva con los representantes de los trabajadores".

El Tribunal Constitucional considera la medida impugnada como idónea, necesaria y equilibrada y, por tanto, rechaza su inconstitucionalidad.

² Pacta sunt servanda: Los pactos han de cumplirse.

El Magistrado Fernando Valdés Dal-Re, tal y como hemos avanzado, formula un voto particular que disiente del fallo de la sentencia, tanto por razones de fondo, como del canon de constitucionalidad empleado, entendiéndose que deberían haberse declarado inconstitucionales varios arts. de la Ley 3/2012, de 6 de julio, entre ellos el art. 12.1 que modifica el art. 41 ET.

Señala el Magistrado en relación con el art. 12.1 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, que no es compatible con la garantía de la fuerza vinculante reconocida por el art. 37.1 CE a todo resultado de la negociación colectiva.

Asimismo, y dado que el derecho a la negociación colectiva forma parte del derecho a la libertad sindical, este derecho también resulta infringido, al igual que el derecho a la negociación colectiva.

En este recurso también se impugnan los arts. 4 y 14.1 y 3 de la Ley 3/2012, resolviendo el Tribunal Constitucional en el mismo sentido y con los mismos fundamentos que los utilizados en la Sentencia 119/2014, de 16 de julio.

Del análisis de las sentencias del Tribunal Constitucional se puede concluir que en la Constitución Española de 1978 tienen cabida distintos modelos de relaciones laborales en base a las distintas ideologías u opciones políticas, y ese pluralismo político consagrado en el texto constitucional también tiene su reflejo en el ámbito de las relaciones laborales.

De la misma forma, utiliza el Alto Tribunal la crisis económica como elemento *determinante* a la hora de validar la constitucionalidad de una norma, es decir, como elemento del juicio de constitucionalidad.

El Magistrado Fernando Valdés Dal-Re señala en el voto particular a este respecto, y creo que acertadamente, que “la crisis económica puede validar ciertas limitaciones de los derechos sociales constitucionales. Pero tales limitaciones no pueden alterar el contenido esencial de esos derechos”, y añade que “El límite de los límites de los derechos constitucionales debe de ser, así pues, único y uniforme, al margen y con independencia del contexto económico, debiendo mantenerse inalterable a resultados del ciclo económico” (STC 8/2015, de 22 de Enero. Voto particular).

El pronunciamiento del Tribunal Constitucional avalando la reforma laboral instaurada por la Ley 3/2012, de 6 de julio supone una devaluación de la negociación colectiva y la libertad sindical, en favor del derecho a la libertad de empresa y la defensa de la productividad.

Estas sentencias suponen un antes y un después para nuestro sistema de relaciones laborales.

Capítulo 3

3.- La ultraactividad tras la reforma laboral de la Ley 3/2012, de 6 de julio. Concepto y evolución

3.1 Posiciones doctrinales

3.1.1 Teorías continuistas

3.1.2 Teorías derogatorias

3.2 Pronunciamientos judiciales

3. La ultraactividad tras la reforma laboral de la Ley 3/2012, de 6 de julio. Concepto y evolución

La ultraactividad de un convenio colectivo significa que, denunciada la vigencia del mismo, se continuaría aplicando su contenido normativo hasta la obtención de uno nuevo. Se trata, en definitiva, de evitar vacíos normativos entre la finalización del antiguo y el nuevo pacto colectivo.

Esta institución se introdujo por primera vez en nuestro país con la entrada en vigor del Estatuto de los Trabajadores de 1980.

En palabras de Goerlich Peset (2013) la institución de la ultraactividad fue introducida en España en 1980 cuando se vislumbró el posible problema de los vacíos duraderos que se pueden producir en la disciplina colectiva de las relaciones de trabajo.

Esta institución, según Olarte Encabo (2013), ha solucionado más problemas de los que ha generado, y ha supuesto un elemento de estabilidad y de seguridad jurídica que ha permitido el desarrollo más libre y meditado de los procesos negociadores complejos al aportar una “red de seguridad”, reduciendo el “stress” negociador y, desde luego, desde el punto de vista de la estrategia negociadora, su existencia no ha tenido un impacto unidireccional (no siempre ha favorecido al mismo banco, sindical-patronal).

La redacción dada por la Ley 8/1980 del ET al art. 86.3 estuvo vigente sin cambios hasta la reforma laboral llevada a cabo a través de la Ley 11/1994, de 19 de mayo.

Olarte Encabo (2013) expresa que la redacción originaria de la institución de la ultraactividad establecida en el art. 86 ET, que se ha mantenido durante décadas en lo sustancial, es uno de los rasgos que caracterizan a los convenios colectivos estatutarios como norma jurídica.

En su redacción originaria el art. 86 del ET establecía que “denunciado un convenio, y hasta tanto no se logre acuerdo expreso, perderán vigencia solamente sus cláusulas obligacionales, manteniéndose en vigor, en cambio, su contenido normativo”.

La reforma de la Ley 11/1994, de 19 de mayo, en aras de la creación de empleo y de la mejora de la competitividad de las empresas, introduce mecanismos para dotar a los convenios de una mayor flexibilidad y adaptabilidad a las diversas y cambiantes situaciones de los sectores de actividad y de las empresas, y para ello, espacios hasta entonces reservados a la regulación estatal pasarán al terreno de la negociación colectiva.

La negociación colectiva será la encargada por tanto de regular la ultraactividad, de determinar la eficacia temporal del convenio colectivo más allá del periodo pactado, adoptando la regulación legal un papel subsidiario de garantía de la ultraactividad de los convenios en defecto de pacto (Casas Baamonde, 2013).

El art. 86.3 pasó a ser regulado del siguiente modo:

Denunciado un Convenio y hasta tanto no se logre acuerdo expreso perderán vigencia sus cláusulas obligacionales. 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 (Ley 11/1994, de 19 de mayo).

Según Casas Baamonde (2013) es claro que con la Ley 11/1994, refundida en el ET de 1995, la ultraactividad de los convenios colectivos dejó de ser, en el tratamiento expreso de la ley, una

LA ULTRAACTIVIDAD TRAS LA REFORMA LABORAL DE LA LEY 3/2012, DE 6 DE JULIO. CONCEPTO Y EVOLUCIÓN

institución exclusivamente legal para pasar a ser también convencional, establecida por los propios convenios colectivos.

Del mismo modo que hemos afirmado las aportaciones positivas que la ultraactividad ha aportado a los procesos negociadores, también es cierto que ha generado otros problemas que han sido diagnosticados en la Exposición de Motivos del RDL 7/2011, como son la falta de agilidad y dinamismo, en particular cuando finaliza la vigencia pactada de los convenios colectivos. Siendo conscientes de ello, los interlocutores sociales han intentado resolverlos a través de los distintos Acuerdos Interconfederales para la Negociación Colectiva, ya desde 1997.

Según Goerlich Peset (2013) la reforma de la negociación colectiva de 2011 se hizo eco de estas preocupaciones, y así la Exposición de Motivos del RDL 7/2011 hacía referencia en este sentido a que “una vez denunciados, los convenios tardan en empezarse a negociar, las negociaciones se dilatan en el tiempo y se producen situaciones de paralización y bloqueo”; como consecuencia, “las condiciones de trabajo pactadas en el convenio anterior se prolongan en el tiempo sin ser renovadas, sin ajustarse a las nuevas condiciones económicas y productivas, lo que termina por producir perjuicios tanto a las empresas como a los trabajadores”. Frente a ello, la reforma se proponía conseguir una “rápida y ágil transición temporal de los convenios” sin que “se produzcan situaciones no deseadas de prolongación en el tiempo de los convenios más allá de la vigencia inicialmente pactada”.

Casas Baamonde (2013) expresa que

en la reforma del art. 86.3 por el RDL 7/2011 persistió la ultraactividad como regla de cierre de la conflictividad negocial en los procesos de sustitución de convenios colectivos: En defecto de pacto, cuando hubiera transcurrido el plazo máximo de negociación sin alcanzarse un acuerdo y las partes del convenio no se hubieran sometido a los procedimientos a los que se refiere el párrafo anterior o éstos no hubieran solucionado la discrepancia, se mantendrá la vigencia del convenio colectivo (p. 6)

Continuaba viva también la regla anterior según la cual: “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”.

Esta reforma introduce cambios respecto a las partes que continúan vigentes tras la denuncia del convenio colectivo, y así según Goerlich Peset (2011) desaparece la contraposición entre contenido obligacional y contenido normativo que constituía la característica propia de la ultraactividad. Ahora, la continuidad de la vigencia del convenio es total, con la única salvedad de las “cláusulas convencionales por las que se hubiera renunciado a la huelga durante la vigencia de un convenio” que “decaerán a partir de su denuncia”.

Además, dicha norma contempla en el párrafo segundo del apartado 3 del artículo 86 la posibilidad de que las partes adopten acuerdos parciales, con la vigencia que estimen oportuna, para la modificación de alguno o algunos de sus contenidos prorrogados con el fin de adaptarlos a las condiciones de la actividad en el sector o empresa tras la terminación de la vigencia pactada.

La principal novedad de este art. 86 es el recurso a los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico para resolver la falta de acuerdo transcurridos los plazos máximos de negociación, incluido el compromiso de someter las discrepancias a un arbitraje. Dicho arbitraje tiene carácter voluntario u obligatorio según sea acordado por las partes, siendo obligatorio en defecto de pacto.

CAPÍTULO 3

La Ley 3/2012, de 7 de julio, por su parte, introduce cambios significativos en materia de ultraactividad, y así, en su Exposición de motivos justifica que se introduzcan “cambios respecto a la aplicación del convenio colectivo en el tiempo” en base, igual que en las reformas precedentes, a la “adaptación del contenido de la negociación colectiva a los cambiantes escenarios económicos y organizativos”.

Continúa la Exposición de Motivos expresando la intención de la reforma, que tiene como objetivo:

“[I]ncentivar que la renegociación del convenio se adelante al fin de su vigencia sin necesidad de denuncia del conjunto del convenio, como situación que resulta a veces conflictiva y que no facilita un proceso de renegociación sosegado y equilibrado”. Pero, además, para cuando ello no resulte posible, se pretende evitar una petrificación de las condiciones de trabajo pactadas en convenio y que no se demore en exceso el acuerdo renegociador mediante una limitación temporal de la ultraactividad del convenio a un año.

Vamos a continuación a analizar la actual regulación de la vigencia de los convenios colectivos establecida en el art. 86, así como la Disposición Transitoria cuarta de la Ley 3/2012, de 6 de julio.

El art. 86.1 del ET establece que “corresponde a las partes negociadoras establecer la duración de los convenios”, lo que supone el reconocimiento de la autonomía colectiva frente a la ley, en relación con la vigencia del convenio colectivo.

Del mismo modo, reconoce expresamente la posibilidad de que se pueda negociar la revisión (total o parcial) de un convenio colectivo durante la vigencia del mismo, en consonancia con lo establecido en la exposición de motivos.

El art. 86.2 ET dispone que “salvo pacto en contrario, los convenios colectivos se prorrogarán de año en año si no mediara denuncia expresa de las partes”. Supone en este caso una intervención legal, en defecto de manifestación de la autonomía colectiva, que da estabilidad normativa a través de la prórroga tácita del convenio. Dicha voluntad del legislador en aras de la estabilidad normativa y de evitar un vacío convencional se sucede nuevamente en el apartado 3º del art. 86 cuando establece 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”, en el que nuevamente impera la autonomía colectiva.

Los tres primeros párrafos del art. 86.3 mantienen prácticamente la redacción dada en la reforma precedente, salvo un cambio de redacción vinculado a la desaparición de las reglas sobre duración del proceso negociador establecido por el RDL 7/2011 y que modifica la Ley 3/2012.

El párrafo 4º del art. 86.3 del ET regula la pérdida de vigencia del convenio colectivo en el proceso de renovación y establece 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 (Ley 3/2012, de 6 de julio).

Se trata de un precepto de naturaleza dispositiva, en cuanto que la pérdida de vigencia tiene lugar “salvo pacto en contrario”. No ha cambiado la naturaleza del precepto con respecto a la regulación anterior sino que se ha modificado su contenido, pasando la excepción a ser la regla general de ultraactividad y viceversa, de tal manera que con la vigente redacción el posible pacto en contrario puede regular la ultraactividad indefinida, que anteriormente era la regla general.

LA ULTRAACTIVIDAD TRAS LA REFORMA LABORAL DE LA LEY 3/2012, DE 6 DE JULIO. CONCEPTO Y EVOLUCIÓN

Lahera Forteza (2013) afirma que la indudable naturaleza dispositiva de la ultraactividad legal de un año aparece indicada hasta en tres ocasiones: primer párrafo del art.86.3 ET, al referirse a la regulación de la vigencia del convenio tras su denuncia, y segundo párrafo y apartado final del art.86.3 ET, al establecer la ultraactividad topada en un año.

La segunda parte del art. 86.3, p. 4, ET establece la consecuencia jurídica de la pérdida de vigencia y que “se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación”.

En palabras de Casas Baamonde (2013) el art. 86 ET reconoce la preeminencia de la autonomía colectiva y el poder de autorregulación de las partes negociadoras sobre la vigencia del convenio colectivo.

La ley 3/2012 establece un régimen transitorio en materia de ultraactividad para aquellos convenios colectivos denunciados antes del 8 de julio de 2012, fecha en que entra en vigor la mencionada norma, y dispone que “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”.

Esto significa que la disposición transitoria solo va a regular el régimen de aplicación en los supuestos de situaciones jurídicas que se hayan producido con anterioridad a la reforma de la Ley 3/2012, es decir, los convenios colectivos denunciados antes de la entrada en vigor de la mencionada Ley.

Esta disposición transitoria establece una fórmula de cálculo que consiste en computar el plazo de un año desde que entra en vigor la ley, y no desde la denuncia del convenio que es la regla general que establece el art. 86.3 ET.

La nueva redacción del art. 86.3 ET plantea varias incógnitas a resolver en los supuestos de pérdida de vigencia ultraactiva de los convenios colectivos; por un lado, se trata de dar solución al problema planteado en el caso de que exista un convenio superior aplicable, o varios; y, por otro, el problema de la ausencia de regulación en caso de no existir ninguno.

Se trata de un precepto incompleto, ya que contempla un solo supuesto de hecho como es la existencia de un único convenio colectivo de ámbito superior aplicable, obviando tanto el supuesto de hecho de la existencia de varios convenios que sean susceptibles de aplicación, como la inexistencia de convenio aplicable.

Olarte Encabo (2013) habla de “cierta imprevisión legal” al referirse a esta regulación incompleta del art. 86.3, p. 4, ET, no solo por la inexistencia de convenio superior aplicable, sino porque en el supuesto de que exista, su regulación sea incompleta, que no exista en ese momento de pérdida de ultraactividad pero que exista posteriormente o que existan varios convenios de ámbito superior que sean de aplicación, en cuyo caso no se establecen las reglas de prevalencia; también puede ocurrir que el convenio superior resulte ser más beneficioso, lo que iría en contra del objetivo perseguido por la limitación de la ultraactividad, que es la mejor adaptación a la realidad de la empresa, es decir, una amplia casuística que no resuelve el mencionado precepto, y a la que ha de darse una solución.

En palabras de Casas Baamonde (2013) la razón de ser de la regulación legal antes mencionada es la de cubrir el vacío convencional colectivo en términos que aspiran a ser coherentes con el derecho constitucional a la negociación colectiva.

La decisión de cuál es el convenio superior aplicable puede no resultar sencilla y requerir la decisión del propio convenio decaído, de un acuerdo o pacto de las partes negociadoras tras la pérdida de vigencia o, en su defecto, una decisión de la parte empresarial que deberá ser comunicada a los representantes de los trabajadores y mediante la cual se cierra el proceso negocial.

Así “el convenio de superior ámbito, de existir, no será de aplicación en las materias ya cubiertas, para la misma unidad de negociación, por resultados de la negociación colectiva distintos del convenio que ha perdido vigencia” (Casas Baamonde, 2013, p. 15).

Señala el mismo autor que, “en la aplicación sobrevenida del convenio de ámbito superior por decisión de la ley no se da ni el supuesto de sucesión del convenio de ámbito inferior por el superior aplicable, ni el de concurrencia prohibida de convenios con el posterior que pudiera alcanzarse” (Casas Baamonde, 2013, p.19).

Otra cuestión sujeta a debate es qué ocurre con la unidad de negociación una vez decaído el convenio denunciado por la finalización del plazo legal de ultraactividad, sin que exista convenio superior aplicable.

Sobre esta cuestión también hay posturas diferenciadas, y así, mientras que autores como Merino Segovia (2012) entienden que uno de los efectos de la finalización de la ultraactividad de un convenio es justamente la desaparición de la unidad de negociación, otros autores manifiestan que

la pérdida de ultraactividad del convenio no posee el efecto de hacer desaparecer indefectiblemente la unidad de negociación anterior ni clausura la obligación de negociar de buena fe que acompaña al ejercicio del derecho a la negociación colectiva para hacerlo efectivo y cumplir así el mandato constitucional (Baamonde, 2013, p. 16).

Continúa señalando Casas Baamonde (2013) que una cosa es el legítimo objetivo del legislador de una rápida sustitución de los convenios en base a las cambiantes situaciones de las empresas y los mercados, y otra bien distinta es que vinculándose a ese objetivo se finiquite el derecho a la negociación colectiva contra la voluntad de sus titulares.

Todo esto no hace sino poner de manifiesto la incertidumbre e inseguridad jurídica que las modificaciones han promovido, así como la importancia y el alcance de la reforma que ha generado un importante debate doctrinal.

3.1 Posiciones Doctrinales

En relación con la “cierta imprevisión legal” de la parte final del art. 86.3, p.4, ET a la que se refiere Olarte Encabo (2013), hay distintas posiciones doctrinales en torno a las posibles soluciones al “vacío legal” que el precepto legal plantea ante la pérdida de vigencia de un convenio colectivo sin cláusula de ultraactividad, e inexistencia de convenio superior que sea de aplicación.

El problema a resolver es de tal envergadura que la división doctrinal es patente y variada pero principalmente hay dos posiciones doctrinales, las tesis continuistas que propugnan la continuidad del convenio colectivo o de las condiciones de trabajo pactadas (dentro de las que hay distintas opciones de llegar a ese resultado), y las tesis derogatorias que sostienen la pérdida total de la vigencia del convenio en base a una interpretación literal del precepto.

3.1.1 Tesis continuistas

Los partidarios de estas tesis, mayoritarias dentro de la doctrina, defienden la continuidad de las condiciones de trabajo pactadas en un convenio colectivo estatutario denunciado, una vez agotado el plazo de ultraactividad y sin que exista convenio colectivo de ámbito superior que sea de aplicación.

LA ULTRA ACTIVIDAD TRAS LA REFORMA LABORAL DE LA LEY 3/2012, DE 6 DE JULIO. CONCEPTO Y EVOLUCIÓN

Pero dentro de esta posición doctrinal hay distintas interpretaciones acerca de cómo integrar las condiciones laborales reguladas por el convenio colectivo que ha perdido su vigencia como consecuencia de la aplicación del art. 86.3 p. 4 ET.

Una primera tesis defendida por Casas Baamonde (2013) es la tesis de la contractualización de las condiciones de trabajo, que considera que si como consecuencia de la pérdida de vigencia del convenio se produce una situación de vacío convencional, las condiciones de trabajo que tenían los trabajadores bajo la vigencia del convenio colectivo decaído en su vigencia estarán ya incorporadas o se incorporarán a sus respectivos contratos de trabajo como condiciones contractuales individuales/plurales de efectos colectivos.

En este caso, las condiciones más beneficiosas adquiridas durante la vigencia del convenio se incorporan e interiorizan en el contrato individual, y éstas no tendrán su fuente ya en una norma jurídica sino en los contratos de trabajo existentes, que son fuente de la relación laboral en virtud del art. 3.1.c) ET.

Goñi Sein (2013) también partidario de esta tesis, la señala como razonable, prudente y que evita legitimar una brusca degradación de las condiciones de trabajo, con el consiguiente desequilibrio contractual entre las partes.

Esta teoría tiene dos inconvenientes o puntos débiles que son, por un lado, que la contractualización de las condiciones de trabajo deja abierta la posibilidad al empresario de que pueda modificarlas unilateralmente utilizando la vía del art. 41 ET, y por otro que excluye a los trabajadores de nuevo ingreso debido a que las condiciones más beneficiosas no son trasladables a éstos ya que choca con la doctrina constitucional de la doble escala, tal como señala Olarte Encabo (2013).

Esta doctrina se sustentaría (Molina Navarrete, 2013) en el derecho a la dignidad profesional, el deber de buena fe contractual y el deber de protección del empresario, además de en principios generales del Derecho como el de protección de la confianza legítima y la prohibición de enriquecimiento injusto.

Escudero Rodríguez (2012) mantiene también la tesis de la continuidad del convenio como convenio colectivo extraestatutario y afirma que

el convenio colectivo es desposeído de su valor de eficacia general para convertirse en uno de eficacia limitada, utilizando el criterio jurisprudencial que admite que, en caso de falta de superación de los requisitos subjetivos previstos en el título III del ET o de concurrencia, un convenio no alcanza la condición de estatutario, sin perjuicio de su condición de extraestatutario (p. 54).

Esta posición doctrinal se basaría en la jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS 12 de diciembre de 2006, Ar. 283/2006 y STS 28 de mayo de 2009, Ar. 3257/2009), que señala que la falta de los requisitos del ET no determina por sí sola la falta de eficacia de lo pactado, sino que simplemente se considera convenio extraestatutario de eficacia limitada y naturaleza contractual.

Otra tesis conservacionista es la de la continuidad residual como convenio colectivo estatutario sobre la que Merino Segovia (2012) señala que para la decadencia del convenio es imprescindible que la autonomía colectiva aporte soluciones alternativas, que den cobertura a los trabajadores afectados, manteniéndose la ultraactividad en caso contrario, considerando en definitiva que el precepto legal es incompleto e incierto y al no ser practicable, a falta de previsión legal expresa, el convenio seguirá aplicándose de facto.

Esta teoría se basa (Olarte Encabo, 2013) en que el legislador, ni siquiera indiciariamente, ha expresado que la pretensión sea sancionar la falta de diligencia negociadora con el vacío normativo, y por lo tanto ha de mantenerse excepcionalmente la regulación anterior por

estricta coherencia con el principio de sucesión normativa, lo que no es extraño al sistema de fuentes de origen estatal, ya que mientras no se dicta una nueva ley o reglamento que sustituya al anterior, aunque tuviera una vigencia limitada, se mantiene residualmente en vigor la norma anterior, precisamente por su función normativa.

De este modo, el convenio que ha superado el tope máximo de ultraactividad, no siendo posible la aplicación de uno superior, sigue siendo aplicable de forma residual y subsidiaria, con un rango degradado que lo hace vulnerable a la concurrencia de convenios y la eventual desaparición de la unidad de negociación.

3.1.2 Tesis derogatorias

Los partidarios de esta tesis consideran que el convenio colectivo denunciado pierde toda su vigencia una vez finalizado el plazo legal de ultraactividad legal y sin que hubiese pacto en contrario.

Esta tesis, aunque minoritaria, es defendida por autores tan autorizados como Sempere Navarro, Sala Franco o Goerlich Peset, y ha tenido también su influjo en el ámbito jurisdiccional.

Todos ellos rechazan que se mantenga en vigor el convenio decaído y entienden que las relaciones laborales se regularán por los mínimos legales y reglamentarios que sean de aplicación con carácter general (Sempere Navarro, 2012, Sala Franco, 2012 y Goerlich Peset, 2013), “en consecuencia, con la pérdida de vigencia, desaparece todo fundamento jurídico de una eventual obligatoriedad de su aplicación: después de todo, el convenio es una norma; y, cuando una norma se deroga, deja de ser exigible” (Goerlich Peset, 2013, p. 15).

Esta posición doctrinal se fundamenta principalmente en que de la interpretación literal del precepto no se derivan distinciones, ni excepciones a la pérdida de vigencia. Por lo tanto, se rechazan las soluciones planteadas por las tesis conservacionistas como la contractualización, la degradación o prórroga extralegal de las condiciones de trabajo contenidas en el convenio colectivo decaído, porque ya no existe.

Olarte Encabo (2013) señala, sin embargo, que esta tesis derogatoria, cuyo punto de partida es que no hay una laguna legal sino un silencio elocuente, no aporta argumentos concretos que la avalen, ya que a lo largo del texto legal no hay ninguna alusión al vacío normativo que propugna, además de que una interpretación sistemática del precepto dentro del Título III del ET del que forma parte llevaría a la conclusión contraria.

Dicha interpretación es igualmente problemática debido a las innumerables remisiones que el ET hace al convenio colectivo sobre múltiples materias como el sistema de clasificación profesional, la promoción profesional, o el régimen disciplinario, por ejemplo, y que quedarían sin regulación.

Por su parte, Bodas Martín (2013) considera que la adopción de esta tesis por la jurisprudencia no produciría los efectos perseguidos por la reforma de incentivar la negociación colectiva y adecuar la realidad de la empresa al mercado, y además las consecuencias de su aplicación en la práctica diaria de las empresas serían en muchos casos innumerables conflictos laborales.

Creo que si el legislador hubiera buscado esta solución de pérdida de vigencia, lo habría previsto expresamente dada la relevancia y consecuencias de tal decisión, y habría previsto de igual manera, en su caso, la fuente reguladora de las relaciones laborales.

3.2 Pronunciamientos judiciales

Tras la reforma de la Ley 3/2012, de 6 de julio, se produce uno de los primeros pronunciamientos judiciales en torno a la vigencia de los convenios colectivos y la posible pérdida de la ultraactividad de los mismos, con la sentencia de la Audiencia Nacional de 23 de julio de 2013.

La discusión estriba en la validez de los pactos sobre la vigencia de las cláusulas normativas, que se producen en los convenios colectivos con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma, y que por tanto se encuentran en fase de ultraactividad.

Dicha sentencia otorga validez a los pactos en contrario recogidos por los convenios colectivos denunciados con anterioridad a la reforma laboral de 2012, una vez superado el plazo de un año previsto en su disposición transitoria cuarta.

Con fecha 26 de noviembre de 2013 el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco dicta sentencia en la que se establece que, denunciado un convenio colectivo de ámbito provincial, sin cláusula de ultraactividad, y hasta que se alcance un nuevo pacto, es decir, que continúen las negociaciones para alcanzar un nuevo acuerdo, la solución que debe prevalecer es la aplicación transitoria del convenio colectivo que perdió su vigencia el 8 de julio de 2013, salvo en las materias reguladas por el convenio estatal, no siendo por tanto aplicable en estos casos el Estatuto de los Trabajadores.

Señala la sentencia que la modificación legal referida a “la vigencia de los convenios colectivos no busca la supresión de la negociación colectiva sino su uso para la adaptación de las condiciones de trabajo a las nuevas circunstancias” y que la voluntad del legislador no ha sido llenar los vacíos generados tras la pérdida de vigencia de los convenios con la normativa básica del ET, pues con ella no se da cobertura a todos los aspectos fundamentales de la relación laboral, e incluso en algunos casos se remite a la negociación colectiva. Además, la instauración de las condiciones mínimas previstas en el ET provocaría una incertidumbre contraria a la productividad y a la paz social.

Por otro lado, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía dicta sentencia con fecha 23 de enero de 2014 en la que declara la no vigencia del convenio colectivo denunciado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 3/2012, al haber transcurrido un año desde la entrada en vigor de la mencionada ley y no haberse alcanzado un pacto en contrario tal y como establece el art. 86.3 del Estatuto de los Trabajadores, y al no considerarse válido el pacto en contrario establecido en el art. 3 del convenio colectivo anterior a la reforma.

Dice la sentencia que la previsión del art. 3 del convenio colectivo no puede constituir la voluntad o pacto expreso en contrario de las partes negociadoras a que se refiere el Estatuto de los Trabajadores en la regulación vigente para impedir la pérdida de vigencia del convenio colectivo transcurrido un año desde la denuncia, ya que no podía estar en la mente de las partes negociadoras del Convenio del año 2000 el pacto a que se refiere el nuevo régimen de la ultraactividad con anterioridad a su propia existencia. Y añade que una interpretación contraria a la expuesta prorrogaría la anterior regulación de ultraactividad indefinida haciendo que la nueva previsión tras la reforma por la Ley 3/2012 carezca del efecto pretendido, que buscó precisamente evitar vigencia indefinida de múltiples convenios colectivos denunciados y una petrificación de las condiciones de trabajo.

Ante esta disparidad de pronunciamientos se hace necesario que el Tribunal Supremo se pronuncie al respecto, al objeto de clarificar el debate suscitado en torno a esta reforma del art. 86.3 del Estatuto de los Trabajadores.

Con fecha 22 de diciembre de 2014 la Sala de lo Social del Tribunal Supremo hace pública su primera sentencia sobre la ultraactividad de los convenios colectivos tras la reforma laboral de 2012, cuyo resumen oficial es el siguiente

conflicto colectivo. Convenio Colectivo de la empresa Atención y Servicios SL (ATESE). Fin de la Ultraactividad. Inexistencia de convenio de ámbito superior. Determinación de si procede que la empresa abone la nómina de julio (mes en que el convenio expiraba en su vigencia en ultraactividad en aplicación del art. 86.3 ET), en dos partes, aplicando hasta el 7 de julio de 2013 las condiciones salariales del convenio y a partir del 8 de julio de 2013 las condiciones establecidas en el Estatuto de los Trabajadores. Los derechos y obligaciones de los trabajadores son aquellos por los que se rigió su contratación, plasmados en el contrato de trabajo bien de forma expresa, bien por remisión al Convenio Colectivo de aplicación. Votos Particulares (STS 264/2014, de 22 de diciembre).

La sentencia, lejos de ser unánime, tiene cuatro votos particulares, lo que da una idea del gran debate y la complejidad que suscita la materia.

La sentencia cuenta con dos votos particulares concurrentes, suscritos por los magistrados Luis Fernando de Castro y Miguel Angel Luelmo, y dos votos particulares discrepantes, el primero firmado por Antonio V. Sempere Navarro y al que se adhieren otros cuatro magistrados (Jesús Gullón, José Luís Gilolmo, José Manuel López y Jesús Souto), y el segundo suscrito por la magistrada Milagros Calvo.

El Ministerio Fiscal solicita la estimación del recurso, al entender ajustada a derecho la decisión adoptada por la empresa, tesis que finalmente no fue la recogida por la sentencia.

Señala la sentencia que:

La cuestión a resolver se centra en determinar si el Convenio colectivo de aplicación denunciado el 5 de noviembre de 2010 continúa en ultraactividad superado el 8 de julio de 2013, es decir, cumplido el año desde la entrada en vigor de la Ley 3/2012, como defiende la parte actora, alegando que el artículo 86.3 del ET regula un régimen de ultraactividad limitada sólo en defecto de pacto, entendiendo la parte actora que existe dicho pacto, por lo que no sería de aplicación la DT 4ª de la Ley 3/2012 de 6 de julio.

El Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares dictó sentencia en fecha 20 de diciembre de 2013 (procedimiento 11/2013), en la que estima la demanda partiendo de que la empresa lo que hace el 02-08-2013 es abonar la nómina del mes de julio en dos periodos, del 1 al 7 de julio con arreglo a las condiciones del Convenio Colectivo de empresa y del 8 al 31 de julio conforme a las condiciones de Estatuto de los Trabajadores, y ello al haber denunciado la empresa la vigencia del convenio colectivo, haber perdido éste vigencia el 08-07-2013 como consecuencia de haber transcurrido el año de ultraactividad al que refiere el art. 86.3 ET y DT 4ª Ley 3/2012, de 6 de julio, no haberse negociado nuevo convenio y no existir convenio colectivo de ámbito superior. Entiende la Sala que tal comportamiento de la empresa no es admisible en aplicación de lo dispuesto en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 26 de noviembre de 2013 (Rec. 2065/2013), que determina que mientras no se negocie un convenio nuevo deben mantenerse las condiciones salariales pactadas.

El Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares estima la demanda de conflicto colectivo y declara en la parte dispositiva de la sentencia no ajustada a derecho la conducta empresarial al abonar la nómina de julio 2013, al dividirla en dos periodos, del 1 al 7 de julio con arreglo a las condiciones del Convenio Colectivo de empresa, y del 8 al 31 de julio en la que se aplica las condiciones establecidas en el Estatuto de los

LA ULTRA ACTIVIDAD TRAS LA REFORMA LABORAL DE LA LEY 3/2012, DE 6 DE JULIO. CONCEPTO Y EVOLUCIÓN

Trabajadores y repongan a los trabajadores afectados por el conflicto colectivo, a las condiciones que disfrutaban con anterioridad, durante la vigencia del expresado Convenio Colectivo (STS 264/2014, de 22 de Diciembre).

Sigue señalando la sentencia, tras analizar las modificaciones introducidas por la Ley 3/2012, la aplicabilidad al presente caso de la Disposición Transitoria 4ª de dicha Ley, y pasa a plantear algunas dudas interpretativas: en primer lugar “qué deba entenderse por convenio colectivo de ámbito superior”, que no es de aplicación al caso al quedar probado que no existe convenio colectivo alguno de ámbito superior. Y, en segundo lugar, qué ocurre si no hay convenio de ámbito superior aplicable. Es decir, se pregunta la Sala “¿cómo se regularán a partir de la pérdida de vigencia del convenio en cuestión los respectivos derechos y obligaciones de las partes?”. En definitiva, lo que se plantea la Sala IV del Tribunal Supremo es cómo se ha de “colmar la laguna legal consistente en que el legislador no ha dicho absolutamente nada respecto de dicha situación que, desde luego, a nadie se le escapa que es verdaderamente problemática”.

La Sala resume en dos las soluciones adoptadas por la doctrina científica y la doctrina judicial respecto a la interpretación del vigente art. 86.3 del Estatuto de los trabajadores, a las que se refiere como tesis rupturista y tesis conservacionista.

La primera sostiene que “los derechos y obligaciones de las partes pasarán a regirse tabla rasa de las condiciones laborales existentes con anterioridad en el ámbito del convenio colectivo fenecido”.

Y la segunda defiende que los derechos y obligaciones de las partes “que venían rigiendo con anterioridad a la pérdida de vigencia del convenio colectivo en cuestión deberán mantenerse puesto que forman parte del sinalagma contractual establecido entre las partes”.

El Tribunal Supremo se inclina finalmente por la tesis conservacionista, desestimando el recurso de casación formulado por la empresa ATESE, por los siguientes motivos:

En primer lugar porque la aplicación de la tesis rupturista

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 de la obligación que se establezca (STS 264/2014, de 22 de diciembre).

Esa alteración desequilibradora tendría un mayor efecto “en un ámbito como el social en el que los mínimos de derecho necesario se regulan no solamente en las normas estatales sino también en los convenios colectivos, a los que el legislador remite en importantísimas materias que el ET no regula suficientemente”.

En segundo lugar, la aplicación de la tesis rupturista daría lugar a

indeseables consecuencias para ambas partes como, entre otras que cualquier trabajador (con independencia de la labor desempeñada y de su titulación) pasaría a percibir el salario mínimo interprofesional, podría ser obligado a realizar cualquier tipo de actividad, la jornada pasaría a ser la máxima legal, las cláusulas de horario y flexibilidad quedarían sin efecto, el empresario no podría sancionar disciplinariamente a sus trabajadores salvo que existiera causa suficiente para el despido, etc (STS 264/2014, de 22 de diciembre).

En tercer lugar la aplicación de la tesis rupturista supondría una alteración del sistema de fuentes establecidos por el art. 3.1 ET y, así, señala la sentencia que la regulación de las

CAPÍTULO 3

condiciones laborales de un trabajador está contenida en su contrato de trabajo, que “tiene una doble función: constitutiva de la relación jurídico-laboral y reguladora de la misma”. Por tal motivo la ausencia del convenio no supone la pérdida de validez de las cláusulas contractuales que se remiten al mismo.

Dicho esto, afirma la sentencia que las condiciones existentes quedan contractualizadas desde el momento mismo en que se creó la relación jurídico-laboral, y ello no supone vulnerar el mandato del legislador, ya que el convenio colectivo pierde su vigencia, y las condiciones laborales contractualizadas, por tanto, podrán ser modificadas unilateralmente por el empresario a través del art. 41 ET, y no deben ser respetadas para los nuevos trabajadores incorporados a partir del transcurso del año de la pérdida de vigencia, lo que sin duda va a producir problemas de doble escala salarial y discriminación.

Tal y como avanzábamos, el fallo de la sentencia desestima el recurso interpuesto por la empresa y confirma la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Baleares, que declaraba no ajustada a derecho la conducta empresarial que aplicaba a partir del ocho de julio de 2013 el Estatuto de los Trabajadores.

A pesar de que lo deseable habría sido que se lograra una posición unánime que zanjara el amplio debate doctrinal y judicial suscitado en torno a esta materia, lo cierto es, como hemos dicho anteriormente, que la sentencia consta de cuatro votos particulares.

El primer voto particular que aparece en la sentencia es el formulado por el magistrado Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro, concurrente con el fallo de la sentencia, “sosteniendo que la continuidad aplicativa del salario del convenio atiende al «equilibrio» entre las prestaciones y tiene apoyo en el principio de la buena fe”, pero discrepa con la argumentación de la contractualización de las condiciones de trabajo pactadas colectivamente que ha llevado a tomar la decisión final, a la que podía haberse llegado por otra vía, como es “la aplicación de principios generales del Derecho”, según señala.

Se basa Fernández de Castro en la adecuación al marco constitucional del derecho a la negociación colectiva consagrado en el art. 37.1 CE, el respeto a la dignidad de la persona que regula el art. 10.1 CE, la interpretación de las normas acorde a la Constitución, y las dificultades de aplicación de las tesis rupturistas que generarían una “indeseable conflictividad laboral”, indicando así mismo que no cabe aceptar la existencia de la condición más beneficiosa, al no provenir de la libre voluntad del empresario.

El segundo voto particular corresponde al magistrado Excmo. Sr. D. Miguel Angel Luelmo Millán, también concurrente con la sentencia, al menos con el fallo de la misma, pero discrepante con la fundamentación jurídica de la contractualización de las condiciones de trabajo. Comienza por reconocer al derecho a la negociación colectiva y el logro de la paz social como elemento indispensable del Estado social y democrático de Derecho que se consagra en el art. 1.1 del texto constitucional, para a continuación poner en duda la constitucionalidad del art. 86.3 ET en la redacción dada por la reforma de la Ley 3/2012, de 6 de julio.

Afirma el magistrado que “cuando se trata, de la naturaleza salarial del derecho debatido”, como en este caso, la tesis más apropiada es la que se sitúa en un término medio respecto a la desaparición de la ultraactividad, ya que “el salario constituye el derecho primordial del trabajador y debe preservarse, en lo posible, de los avatares normativos”, basándose su argumentación en la Disposición Transitoria 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”, y que considera aplicable al supuesto debatido.

LA ULTRAACTIVIDAD TRAS LA REFORMA LABORAL DE LA LEY 3/2012, DE 6 DE JULIO. CONCEPTO Y EVOLUCIÓN

De esta manera argumenta la salvaguarda de los derechos económicos de los trabajadores, de forma excepcional, para que se reconozcan como condición más beneficiosa, a través de un convenio colectivo, a pesar de “la sostenida jurisprudencia que niega que un convenio colectivo sea un instrumento apto para establecerla”. Afirma, asimismo, que “existen derechos y derechos”, y defiende el mantenimiento de la ultraactividad respecto al salario al ser este derecho para el trabajador la piedra angular de la relación laboral misma, sin que se pronuncie respecto del mantenimiento de la ultraactividad del resto de las condiciones contractuales.

Y concluye diciendo que de este modo se respeta el equilibrio de las prestaciones entre los sujetos de dicha relación, y se evita “el riesgo de destrucción o, cuanto menos, de descompensación del sinalagma contractual en que la propia relación laboral descansa”.

El tercer voto particular es formulado por el magistrado Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro, y a él se adhieren el presidente Excmo. Sr. D. Jesús Gullón Rodríguez, y los magistrados Excmos. Sres. D. José Luis Gilolmo López, D. José Manuel López García de la Serrana y D. Jesús Souto Prieto.

El sentido de este voto es discrepante con el fallo de la sentencia y la fundamentación jurídica, abogando por la tesis rupturista defendida por el magistrado Sempere Navarro desde la entrada en vigor de la reforma laboral, aun cuando pueda dar lugar a consecuencias ciertamente extremas y desagradables.

El voto particular, tan extenso como la propia sentencia, lamenta la imposibilidad de alcanzar una postura unánime en una materia tan relevante y sensible, y critica “la construcción de toda una doctrina acerca de la pervivencia del contenido del convenio desaparecido (puesto que estaba ya contractualizado) cuando el pleito suscitado únicamente refiere a la pervivencia o no de los salarios percibidos” y continua afirmando que “La solución al problema que el conflicto colectivo plantea no puede estar predeterminada por el deseo de alcanzar cierto resultado o de evitar los inconvenientes de la respuesta jurídica que debemos otorgar”, por lo que dice que “No cabe construir unos argumentos ad casum para alcanzar la solución deseada a costa de prescindir del mandato de las propias leyes”.

Afirma el voto particular su coincidencia con la sentencia en dos aspectos: el punto de partida y el resultado, es decir, la pérdida de vigencia del convenio, y la no reducción del salario, pero discrepa de la argumentación jurídica al entender que no se “han dado argumentos válidos para llegar al resultado en cuestión”, estableciendo cuales deberían haber sido las bases para resolver el recurso que son las siguientes:

El convenio del que dimanaban los salarios pretéritos ha perdido su vigencia y es inaplicable.

La solución al problema no puede estar predeterminada por el deseo de alcanzar determinado resultado o de evitar los inconvenientes de la respuesta jurídica que debemos otorgar.

Los derechos de una norma derogada o caducada ya no están incorporados a los contratos sobre los que se proyectaba.

Procede examinar la pretensión a la vista de diversos prismas constitucionales o legales para determinar si cabe reducir el salario cuando el convenio pierde su vigencia.

En relación con el primer punto, se analiza la pérdida de vigencia del convenio colectivo transcurrido el plazo de ultraactividad de un año, concluyendo de forma inequívoca, en consonancia con la mantenida tesis rupturista, que de acuerdo con lo establecido en el art. 86.3 ET y la disposición transitoria 4ª de la Ley 3/2012, el convenio perderá su vigencia, y por tanto su regulación en materia retributiva, “por así quererlo el legislador”.

Dicha conclusión es contraria a la defendida por la sentencia de instancia recurrida, así como por la del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en la que se apoya, y que entiende que

“la evitación de vacíos reguladores, como el de nuestro caso, debía resolverse manteniendo la aplicación transitoria del convenio colectivo en ultraactividad”.

Seguidamente el voto particular plantea que no ha lugar descartar una posible solución a un problema jurídico por el hecho de que sus consecuencias desagraden o sean indeseables; “No cabe construir unos argumentos ad casum para alcanzar la solución deseada a costa de prescindir del mandato de las propias leyes”.

De este modo, si la sentencia atribuye a la tesis rupturista unas consecuencias o efectos indeseables e inasumibles, el voto particular se pronuncia en contra de la tesis conservacionista acogida por la sentencia, a la que achaca también innumerables problemas de índole práctica, que la propia sentencia no niega, señalando que la solución mayoritaria, aun consiguiendo “un resultado encomiable desde el punto de vista de la Justicia material”, significa asimismo que “abdicar del valor normativo de los convenios, fragmenta su contenido y confiere al pacto individual un inusitado valor”.

El magistrado señala con detalle en el fundamento jurídico cuarto cuáles son las discrepancias con la argumentación de la sentencia, que no comparte.

En primer lugar, no comparte la afirmación de la sentencia siguiente: “Desde luego que ese principio general -el principio de la autonomía de la voluntad individual- rige plenamente en el ordenamiento jurídico-laboral”, pues entiende que el principio autonomista que se refleja en el art. 1255 CC rige de forma muy matizada en el ordenamiento laboral, de tal forma que el art. 1 ET recoge el principio de subordinación del trabajador al empresario, mientras que en los contratos civiles el art.1255 predica precisamente lo contrario. De ahí que se proteja al trabajador frente a eventuales renunciaciones de derechos (art. 3.5); o que los acuerdos individuales sólo puedan actuar mejorando los derechos colectivos establecidos en los convenios colectivos.

Tampoco comparte que los derechos y obligaciones de la relación laboral se regulen en “el contrato y por el contrato”, y sirva a modo de ejemplo el derecho de huelga o el derecho a la salud laboral y a la prevención de riesgos laborales, que se regulan por Ley. Por tanto “los derechos y obligaciones del contrato de trabajo se regulan por la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico (incluyendo convenios colectivos, Leyes, reglamentos, etc.) así como por el propio pacto individual con los márgenes ya expuestos, amén de los usos o costumbres y de las concesiones empresariales”.

De este modo, no acepta la tesis de que los derechos y obligaciones de las partes existentes en el momento en que finaliza la ultraactividad del convenio colectivo estaban ya contractualizadas y se mantienen aunque el convenio pierda su vigencia. Quizás esta sea la mayor discrepancia del voto particular con la sentencia.

El voto particular entiende que “la contractualización ab origine que postula la sentencia carece de recepción expresa o tácita en precepto alguno”; y concluye que “esa especie de transubstanciación que implica el pasar desde un envoltorio normativo a otro contractual se antoja ajena a nuestro sistema de relaciones laborales, donde los derechos y obligaciones inciden en el contrato de trabajo sin perder las características de su fuente”.

Llegados a este punto, se aborda la resolución del caso concreto, que es el relativo al derecho de los trabajadores a percibir el salario en la misma cuantía que en que lo percibían con anterioridad a la decisión de la empresa de reducirlos drásticamente desde el 8 de julio de 2013, en aplicación del art. 86.3 ET resultante de la modificación de la Ley 3/2012, de 6 de julio.

El magistrado se decanta a favor del mantenimiento del salario, sin reducción alguna, al entender que la retribución es un elemento esencial del contrato de trabajo, pero no ofrece la

LA ULTRAACTIVIDAD TRAS LA REFORMA LABORAL DE LA LEY 3/2012, DE 6 DE JULIO. CONCEPTO Y EVOLUCIÓN

misma respuesta respecto al resto de materias “en las que la desaparición del convenio ni afecta a un elemento esencial de la relación laboral, ni compromete los mismos valores constitucionales”.

Este planteamiento supone un tratamiento distinto, en función de cuál sea la materia o el derecho cuestionado, que podría tener importantes consecuencias en la negociación colectiva, y aunque lo considera “nada deseable”, el magistrado lo justifica.

El voto particular considera injusta la rebaja salarial llevada a cabo por la empresa, pero entiende que la argumentación aportada por la sentencia para desestimar el recurso no es acertada “para descartar que la conducta empresarial (abonar el SMI)³ sea ajustada a Derecho”, y por tanto, al no refutarse adecuadamente, la conducta ha de ser considerada lícita y debiera haberse estimado el recurso formulado por la empresa.

A juicio del voto discrepante podría haberse atacado la ilicitud de la conducta empresarial por otras vías distintas a las seguidas por la sentencia, como por ejemplo, a través de figuras como el enriquecimiento injusto o abuso del derecho por el empresario, el respeto a la dignidad del trabajador, la irregresividad retributiva, la analogía, las costumbres profesionales o comportamientos contrarios a la buena fe, e incluso el derecho a la negociación colectiva en el que deben imperar la serenidad y el respeto. Pero lo cierto es que no se plantearon, y aun estando de acuerdo con que la decisión de la empresa sea injusta, el fallo de la sentencia debiera haber sido otro.

Tal y como apuntábamos, el voto particular es coincidente con la sentencia en dos aspectos, ya que ambos están de acuerdo en la pérdida de vigencia del convenio y la no reducción del salario, pero discrepa de la argumentación jurídica y así lo expresa a la conclusión del mismo cuando afirma que “no se han aportado los argumentos necesarios para que consideremos antijurídica la conducta de la empresa, al margen de la valoración que desde otros puntos de vista pueda merecernos”.

El cuarto voto particular lo formula la magistrada Milagros Calvo Ibarlucea, que discrepa con la solución mayoritaria afirmando “que no existe en la norma ningún elemento que por vía de interpretación teleológica o con amparo en la analogía permitía acceder a una solución como la que adopta la sentencia por lo que el recurso interpuesto debía haber sido estimado”.

Comienza el voto particular criticando al legislador la ausencia total de previsión de las radicales consecuencias de la nueva regulación, esto es, reducir a los mínimos legales todas las funciones y categorías, y se pregunta “si la empresa puede seguir exigiendo a sus trabajadores las mismas funciones que venían desempeñando a todos los niveles”, apuntando a la figura del enriquecimiento injusto empresarial, ante la desproporción que se produciría en la relación empresa-trabajador, y sostiene que: “Solo reduciendo a todo su personal a la condición del peonaje, cualquiera que fuera de su categoría habría una aproximación al nuevo régimen salarial”.

³ El Salario Mínimo Interprofesional para 2013 quedó fijado en 654,30 euros al mes.

CONCLUSIONES

La crisis económica ha marcado la agenda reformadora de los distintos gobiernos desde 2008 hasta nuestros días y ha tenido una incidencia profunda en el marco normativo de la negociación colectiva y, por consiguiente, en el modelo de relaciones laborales instaurado hasta este momento en nuestro país.

Las reformas legislativas en el ámbito laboral llevadas a cabo en el periodo 2010-2012, y en especial las realizadas a partir de 2012, en mi opinión, han contribuido decisivamente a devaluar el derecho constitucional a la negociación colectiva convirtiéndolo en un mero instrumento de política económica y una herramienta de gestión empresarial.

La negociación colectiva ha perdido significado y contenido, ha quedado desvirtuada en aras de la flexibilidad, pasando a ser un instrumento que permita la adaptación del convenio colectivo a la empresa y a los cambiantes escenarios económicos y organizativos, y todo ello con el objetivo de evitar la destrucción de empleo.

Los cambios legislativos en torno a la negociación colectiva han incrementado el poder empresarial y han dado lugar a la descentralización de la negociación colectiva, a la individualización de las condiciones de trabajo y a la devaluación de las condiciones laborales de los trabajadores en general y, muy en particular, la devaluación de los salarios que conlleva asimismo un incremento importante de la conflictividad social y laboral.

Una de las medidas objeto de la reforma que mayor tensión ha provocado y que ha tenido una mayor repercusión sobre el equilibrio en la relación laboral es la ultraactividad del convenio colectivo.

El legislador ha pretendido corregir las consecuencias derivadas de la ultraactividad indefinida de los convenios colectivos instaurada hasta la reforma introducida de 2012, al considerar que suponían un obstáculo para la adaptación de los contenidos de la negociación colectiva a los distintos escenarios económicos y organizativos que pueden presentarse, sobre todo en contextos de crisis económica, pero la modificación llevada a cabo por la reforma de 2012 que pretendía minimizar los efectos de la ultraactividad indefinida, no ha resultado ser justa, ni completa, ni equilibrada, produciendo una gran inseguridad jurídica y generando más problemas que los que pretendía resolver.

Resulta cuando menos paradójico, que el fin de la ultraactividad sea la de evitar vacíos normativos durante la negociación de un nuevo convenio colectivo y tras la modificación del art. 86.3 ET por la Ley 3/2012, se puedan producir situaciones de vacío convencional colectivo en la regulación de las condiciones de trabajo.

Así, en los supuestos de ausencia de convenio colectivo superior aplicable, podría darse tal situación de vacío convencional, caso de no llegarse a un nuevo acuerdo.

Además con esta nueva regulación se refuerza la posición de la empresa en el proceso negociador, ya que es a la representación de los trabajadores a quien se traslada la presión de acordar un nuevo convenio colectivo, ya que en caso contrario, sus condiciones de trabajo podrían pasar a regularse por el mínimo legal, es decir, el ET.

Esta ruptura del equilibrio entre las partes durante el proceso negociador entraría en contradicción con el específico carácter del Derecho laboral que en palabras del Tribunal Constitucional “se constituye como un ordenamiento compensador e igualador en orden a la corrección, al menos parcialmente, de las desigualdades fundamentales”.

En este contexto, ante la variedad de pronunciamientos judiciales en distinto sentido en materia de ultraactividad, se hacía necesario que el Tribunal Supremo se pronunciase al respecto, y lo ha hecho, inclinándose mayoritariamente por conservar las condiciones de trabajo establecidas en el convenio colectivo a través de la contractualización de las mismas.

La sentencia resuelve un problema concreto pero también deja dudas o interrogantes sin resolver, como el hecho de que unas condiciones pactadas colectivamente se conviertan en contractuales o el encaje con la jurisprudencia de las condiciones más beneficiosas que surgen de un pacto y no de la única voluntad del empresario.

La falta de unanimidad con el fallo de la sentencia y los interrogantes que deja sin resolver, me lleva a pensar que se ha optado mayoritariamente por la solución menos mala ante la falta de rigor del legislador al regular la materia, ya que la solución contraria nos llevaría a situaciones nada deseables y de conflicto social.

Serán necesarios más pronunciamientos del Tribunal Supremo sobre esta materia para dejar zanjado definitivamente el problema planteado por una deficiente labor del legislador.

Si el Tribunal Supremo en materia de ultraactividad se ha inclinado por validar las tesis defendidas por los representantes de los trabajadores y ha puesto en cuestión la reforma, el Tribunal Constitucional por su parte ha avalado la reforma laboral de 2012, pronunciándose a favor de la constitucionalidad de la norma y otorgando prevalencia a la libertad de empresa, la productividad y el derecho al trabajo en el contexto de grave crisis económica en que nos encontramos.

No cabe duda que la crisis económica ha supuesto un antes y un después en el modelo de negociación colectiva que conocíamos hasta el momento, pero si bien los efectos que ha producido sobre nuestro modelo de relaciones laborales han sido muy significativos, todavía no está dicha la última palabra y puede que los tribunales reconduzcan o suavicen los efectos adversos del proceso reformador realizado en materia de negociación colectiva.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alonso Olea, M. y Casas Baamonde, M.E. (2008). Derecho del Trabajo. Madrid: Cívitas.
- Bodas Martín, R. (2013). La negociación colectiva: obstáculo o incentivo para la adaptabilidad empresarial. Jornadas sobre negociación colectiva y reforma laboral organizadas por la empresa de recolocación GRI. (12. 2013. Madrid)
- Casas Baamonde, M.E. (2013). La pérdida de ultra-actividad de los convenios colectivos, Relaciones Laborales, 6. 1-25.
- Escudero Rodríguez, R. (2012). El RDL 3/2012, de 10 de febrero: la envergadura de una reforma profundamente desequilibradora de la negociación colectiva. AAVV. Negociación Colectiva en las reformas laborales de 2010, 2011 y 2012. Madrid: Ediciones Cinca.
- Goerlich Peset, J.M. (2011). Contenido y vigencia de los convenios colectivos: Transformación del contenido mínimo, robustecimiento de las comisiones paritarias y nuevo régimen de la ultraactividad. En García-Perrote Escartín, I. (dir.) y Mercader Uguina, J.R. (dir.) La reforma de la negociación colectiva. Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de junio (103-127).Valladolid: Lex Nova.
- Goerlich Peset, J.M. (2013). La ultraactividad de los convenios colectivos. Ponencia en el Foro de debate la ultraactividad de los convenios colectivos de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. (5. 2013. Madrid)
- Goñi Sein, J.L. (2013). Técnicas de inaplicación de los convenios colectivos: flexibilidad interna negociada. Revista Doctrinal Aranzadi Social, 9 (5). 35-75.
- Lahera Forteza, J. (2013). Mantenimiento de las cláusulas convencionales de ultraactividad pactadas antes de la reforma de 2012, en Informe 304 en el marco de convenio y asesoramiento a Universidad Castilla la Mancha y Unión General de Trabajadores.
- Recuperado de <http://goo.gl/UjMje>
- Último acceso: 29/05/2015
- Merino Segovia, A. (2012). La reforma de la negociación colectiva en el RDL 3/2012: las atribuciones al convenio de empresa y novedades en la duración y vigencia de los convenios colectivos. Revista de Derecho Social, 57. 249-262.
- Molina Navarrete, C. (2013a). Teoría de las relaciones laborales. Madrid: Centro de Estudios Financieros.
- Molina Navarrete, C. (2013b). Caducidad de la garantía de ultra-actividad normativa de los convenios: ¿en serio es una “cuenta-atrás” hacia el “abismo laboral” español? Temas Laborales, 120. 181-231.
- Montoya Melgar, A. (2014). Derecho del Trabajo. Madrid: Tecnos.

- Olarte Encabo, S. (2013). Cuestiones críticas en torno a la ultraactividad de los convenios colectivos. Ponencia en el Foro de debate la ultraactividad de los Convenios Colectivos de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos y Ministerio de Empleo y Seguridad Social. (5. 2013. Madrid)
- Palomeque López, M. C. y Álvarez de la Rosa, M. (2012). Derecho del trabajo. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces.
- Sala Franco, T. (2013). La duración y la ultraactividad de los convenios colectivos. Actualidad Laboral, 10. 1.
- Sempere Navarro, A.V. (2013). Sobre la ultraactividad de los convenios colectivos. Revista Aranzadi Doctrinal, 4. 11-24.
- Valdés Dal-Re, F. (2012). La negociación colectiva, entre tradición y renovación. Granada: Comares.

LEGISLACION

- Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978, núm. 311.1.
- Convenio Organización Internacional del Trabajo 154
- Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores. Boletín Oficial del Estado, 14 de marzo de 1980, núm. 64, p. 5799.
- Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, y del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social. Boletín Oficial del Estado, 23 de mayo de 1994, núm. 122, p. 15805.
- Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo. Boletín Oficial del Estado, 18 de septiembre de 2010, núm. 227, p. 79278.
- Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Boletín Oficial del Estado, 7 de julio de 2012, núm. 162, p. 49113.
- Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Boletín Oficial del Estado, 29 de marzo de 1995, núm. 75, p. 9654.
- Real Decreto-ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo. Boletín Oficial del Estado, 17 de junio de 2010, núm. 147, p. 51662.
- Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva. Boletín Oficial del Estado, 11 de junio de 2011, núm. 139, p. 60070.
- Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Boletín Oficial del Estado, 11 de febrero de 2012, núm. 36, p. 12483.

Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad. Boletín Oficial del Estado, 14 de julio de 2012, núm. 168, p. 50428.

SENTENCIAS

Sentencia Audiencia Nacional, 149/2013, de 23 de julio

Sentencia Tribunal Constitucional 58/1985, de 30 de abril. Boletín Oficial del Estado, 5 de junio de 1985, núm. 134 suplemento.

Sentencia Tribunal Constitucional 210/1990, de 20 de diciembre. Boletín Oficial del Estado, 10 de enero de 1991, núm. 9 suplemento, p. 69.

Sentencia Tribunal Constitucional 119/2014, de 16 de julio. Boletín Oficial del Estado, 15 de agosto de 2014, núm. 198, p. 1.

Sentencia Tribunal Constitucional 8/2015, de 22 de enero. Boletín Oficial del Estado, 24 de febrero de 2015, núm. 47, p. 98.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Social, 2065/2013, de 26 de noviembre.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Social, 130/2014, de 23 de enero.

Sentencia Tribunal Supremo, Sala de lo Social, 264/2014, de 22 de diciembre.