USO-Madrid Jurídico

BOLETÍN INFORMATIVO JURÍDICO QUINCENAL DE

UNIÓN SINDICAL OBRERA DE MADRID

31 enero 2015

Nº 27

USO-MADRID

C/ VALLEHERMOSO, 78

3ª -6ª PLANTA

28015 MADRID

TLFNO.: 91 598 63 30

FAX: 91 534 62 41

¡Visita la nueva WEB!

www.uso-madrid.es

Ampliación del comentario de la sentencia del Tribunal Supremo sobre la Ultraactividad de los convenios colectivos

Estimados compañeros y afiliados, en este artículo veintisiete, vamos a hacer una ampliación del comentario del artículo veinticinco sobre la Sentencia de fecha 22/12/2014, Rec. Núm. CASACION 264/2014, dictada por el Tribunal Supremo, sobre la ULTRAACTIVIDAD DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS para analizar con más precisión dicha Sentencia dictada por el Tribunal Supremo, puesto que en el artículo veinticinco se analizó más el contenido de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Baleares en relación a la aplicación del Convenio Colectivo de la Empresa Atención y Servicios SL (ATESE).

Recordaros que en el presente caso no había un convenio de ámbito superior de aplicación, y se estableció que 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.

Como antecedentes de hechos recordaros los siguientes:

1. **.** La representación del sindicato Unión Sindical Obrera de las Islas Baleares se presentó demanda de Conflicto colectivo de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación se terminó por suplicar se dicte sentencia "con estimación de la demanda, se declare nula de pleno derecho, injustificada y no ajustada a derecho la modificación efectuada a los trabajadores el pasado 2 de agosto de 2013, debiendo reponer a los actores a las condiciones laborales que disfrutaban con anterioridad a dicha modificación".
2. Con fecha 20 de diciembre de 2013 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares en la que consta el siguiente fallo: "Que estimamos la demanda de conflicto colectivo interpuesta por el sindicato Unión Sindical Obrera (USO) contra la empresa ATENCIÓN Y SERVICIOS S.L. (ATESE), debemos declarar y declaramos 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 Trabajadores y repongan a los trabajadores afectados por el conflicto colectivo, a las condiciones que disfrutaban con

UNIÓN SINDICAL OBRERA MADRID

Si no hay convenio de ámbito superior ¿cómo se regularán a partir de la pérdida de vigencia del convenio en los respectivos derechos y obligaciones de las partes?

anterioridad, durante la vigencia del expresado Convenio Colectivo".

3. En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "**Primero**.- En fecha 5 de noviembre de 2012, la empresa ATENCIÓN Y SERVICIOS S.L. (ATESE) denuncia la aplicación el convenio colectivo de dicha empresa, que afecta al del personal laboral de ATESE que presta sus servicios en Mallorca, Menorca e Ibiza, que había sido publicado en el BOCAIB de 3 de junio de 1999, nº 70; **Segundo**.- En fecha 17 de noviembre de 2013 se constituye la mesa negociadora del convenio, sin que se llegara a firmar ningún acuerdo del nuevo convenio, perdiendo su vigencia el convenio colectivo denunciado el 8 de junio de 2013, por haber trascurrido el año de caducidad previsto en la Ley 3/2012 de 6 de julio; **Tercero**.- Que al abonarse la nómina de julio 2013, la empresa procedió a 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 Trabajadores, al no existir convenio colectivo de ámbito superior al de empresa; **Cuarto**.- Que en fecha 4 de septiembre de 2013 se celebró el acto de conciliación ante el TAMIB."

Para entender bien la Sentencia del Tribunal Supremo debemos de partir de lo siguiente:

La reforma laboral de 2012, operada por Ley 3/2012, de 6 de julio, que sustituyó al RD-ley 3/2012, y con alguna modificación introducida por RD-ley 20/2012, de 13 de julio, modificó el artículo 86.3 del ET introduciendo un párrafo final con el siguiente tenor literal: "Transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, aquel perderá, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación". Teniendo en cuenta el contenido de la DT 4ª de la Ley 3/2012 de 6 de julio (en vigor desde el siguiente día 8 de julio) –antes transcrita- no cabe duda de su aplicabilidad al presente caso.

Debemos de tener en cuenta, que el nuevo texto plantea algunas dudas interpretativas, esencialmente dos:

La primera es qué deba entenderse por convenio colectivo de ámbito superior, habida cuenta de que dicho ámbito puede referirse –dejando aparte el ámbito personal y el temporal, a los que también se refiere el artículo 85.3 del ET- bien el ámbito territorial o bien el ámbito funcional. O si se pueden combinar los dos ámbitos para determinar el convenio aplicable. O, si no, cual de ellos debe prevalecer. O si, habiendo varios convenios de ámbito superior –por ejemplo, dos convenios sectoriales, uno provincial y otro estatal, ambos superiores al de empresa que ha perdido su vigencia debe escogerse como aplicable para sustituirlo el inmediatamente superior o el "de ámbito más superior de todos". Y todo ello, partiendo de la base de que, desde el punto de vista de la jerarquía de las normas, todos los convenios tienen el mismo rango, independientemente de sus respectivos ámbitos más o menos extensos. Las preguntas se podrían multiplicar pero no procede porque, en el caso que se nos plantea, se da como probado que no existe convenio colectivo alguno de ámbito superior al de empresa que ha perdido vigencia por haber finalizado su período de ultraactividad.

La segunda duda interpretativa se centra en determinar qué ocurre en un caso como el que, precisamente, se plantea por primera vez ante esta Sala IV del Tribunal Supremo, a saber: si no hay convenio de ámbito superior aplicable ¿cómo se regularán a partir de la pérdida de vigencia del convenio en cuestión los respectivos derechos y obligaciones de las partes? La duda, en este caso, no consiste –como en el caso anterior- en interpretar qué ha querido decir el legislador cuando se refiere a un "convenio colectivo de ámbito superior" sino en colmar la laguna le-

gal 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. Podemos decir que las soluciones que ha venido dando la doctrina científica y también la doctrina judicial son esencialmente dos y radicalmente opuestas. **Una primera tesis, que podemos denominar "rupturista",** según la cual dichos derechos y obligaciones de las partes pasarán a regirse exclusivamente por las normas estatales legales y reglamentarias, haciendo 11 tabla rasa de las condiciones laborales existentes con anterioridad en el ámbito del convenio colectivo fenecido. **Y una segunda, que denominaremos "conservacionista",** según la cual dichas condiciones laborales (expresión equivalente, aunque más breve, a la más precisa de: los respectivos 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.

Debemos de decir que la Sala del Tribunal Supremo entiende que la tesis jurídicamente correcta es la segunda. Y ello porque, la aplicación de la que hemos denominado 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" (arts. 1261, 1271 a 1273 y 1274 a 1277 Código Civil).** Y ello tanto más 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. Entre otras, las relativas a las peculiaridades del contenido de la obligación de trabajar **(art. 20.2 ET),** al sistema de clasificación profesional por medio de grupos profesionales **(art. 22 ET),** a la promoción profesional, la formación profesional en el trabajo, los ascensos y la promoción económica **(arts. 22 a 25 ET)** con su indudable incidencia en la movilidad funcional y en los poderes organizativos empresariales, la estructura del salario y el carácter consolidable o no de los complementos salariales **(art. 26 ET),** la duración de la jornada de trabajo inferior a la legal, la distribución irregular de la jornada a lo largo de un año, la forma de compensación de las diferencias o el establecimiento del límite máximo de la jornada ordinaria rebasando el límite máximo de nueve horas **(art. 34 ET)**, formas de abono o de compensación de las horas extraordinarias **(art. 35 ET)**, la planificación anual de las vacaciones **(art. 38.2 ET),** el régimen disciplinario salvo la sanción de despido **(arts. 54 y 58 ET)** o las reglas para la constitución y funcionamiento de un comité intercentros **(art. 63.3 ET)** o para acomodar la representación de los trabajadores a las disminuciones significativas de plantilla que puedan tener lugar en la empresa **(art. 67.1 ET)**. **Lo cual quiere decir que, de aplicarse la que denominamos "tesis rupturista", se producirían indeseables consecuencias para ambas partes** como, entre otras, que cualquier trabajador (con independencia de la labor 12 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. etc. Habiéndose debatido si ante tal cambio sustancial de condiciones el trabajador podría pedir la extinción contractual indemnizada de su contrato de trabajo o incluso -como un sector doctrinal favorable a la tesis "rupturista" ha propugnado, para intentar paliar las indeseables consecuencias de la imprevisión normativa- que al menos determinadas con-

Las relaciones jurídico-contractuales entre la partes se rigen por los pactos y condiciones que ellas establezcan libremente, siempre que no sean contracias a la ley, la moral o el orden público

diciones deberían quedar subsistentes (entre otras, salario, tiempo y clase de trabajo) para del tal modo evitar que el contrato quede sin causa. Por otra parte, una eventual defensa de las retribuciones contenidas en el convenio que ha perdido vigencia a través de la invocación de derechos fundamentales como la dignidad o igualdad, parece difícil de articular e insuficiente para paliar todos los defectos expuestos. C.- Como he mencionado anteriormente, a juicio de esta Sala, **la tesis jurídicamente correcta es la segunda, la que hemos denominado "conservacionista"**. Para llegar a dicha conclusión, conviene recordar algunos elementos básicos de nuestro ordenamiento jurídico en general -y de ese sector del mismo que conocemos como Derecho del Trabajo- en lo que a la ordenación de los contratos se refiere. Como es bien sabido, el precepto clave del Derecho de los Contratos es el art. 1255 del Código Civil, directamente tomado del Código napoleónico, **según el cual las relaciones jurídico-contractuales entre las partes se rigen por los pactos y condiciones que ellas mismas establezcan libremente, siempre que no sean contrarias a la ley, la moral o el orden público.** Desde luego que ese principio general –el principio de la autonomía de la voluntad individual- rige plenamente en el ordenamiento jurídico-laboral. Lo único que ocurre es que la existencia de normas limitadoras de dicha autonomía es más frecuente que en otros sectores del ordenamiento y, además, proceden no solamente de la actividad legislativa o reglamentaria del Estado (así como de la normativa internacional y de la Unión Europea) sino también de la actividad negociadora de los sujetos sociales a los que la Constitución y el Estatuto de los Trabajadores atribuyen esa capacidad normativa, habida cuenta de la interpretación que, desde el momento inicial, hizo nuestro Tribunal Constitucional del significado de la "fuerza vinculante de los Convenios" a que se refiere el art. 37.1 CE. A partir de ahí, el art. 3 del ET –uno de los pocos no afectados por las sucesivas reformas estatutarias- es meridianamente claro al señalar respecto a las fuentes de la relación laboral que establece que

1. Los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral se regulan:

a) **Por las disposiciones legales y reglamentarias del Estado**.

b) Por los convenios colectivos.

c) Por la voluntad de las partes, manifestada en el contrato de trabajo, siendo su objeto lícito y sin que en ningún caso puedan establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos antes expresados.

d) Por los usos y costumbres locales y profesionales.

2. Las disposiciones legales y reglamentarias se aplicarán con sujeción estricta al principio de jerarquía normativa. Las disposiciones reglamentarias desarrollarán los preceptos que establecen las normas de rango superior, pero no podrán establecer condiciones de trabajo distintas a las establecidas por las Leyes a desarrollar.

3. Los conflictos originados entre los preceptos de dos o más normas laborales, tanto estatales como pactadas, que deberán respetar en todo caso los mínimos de derecho necesario se resolverán mediante la aplicación de lo más favorable para el trabajador apreciado en su conjunto, y en cómputo anual, respecto de los conceptos cuantificables.

4. Los usos y costumbres sólo se aplicarán en defecto de disposiciones legales, convencionales o contractuales, a no ser que cuenten con una recepción o remisión expresa.

5. Los trabajadores no podrán disponer válidamente, antes o después de su adquisición, de los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales de derecho necesario. Tampoco podrán disponer válidamente de los derechos reconocidos como indisponibles por convenio colectivo." Como comentara -con buen criterio- un sector doctrinal, recién promulgado el ET, el art. 3 ET, que se denomina "Fuentes de la relación laboral", contiene, por un lado, fuentes en sentido normativo – señaladamente las de

las letras a) y b) y, por otra parte, fuentes en sentido obligacional: la letra c). En cuanto a las fuentes de la letra d) –los usos y costumbres- tienen un papel subsidiario, como deja claro el propio art .3 en su nº 4, y no procede detenernos en ello. Y decía esa doctrina que esa mezcla de fuentes normativas y obligacionales era acertada pues con ello se podía comprender mejor la relación entre unas y otras y su respectivo papel o función.

Pues bien, **es claro que para responder a la pregunta ¿dónde están reguladas las condiciones laborales de un trabajador?, la respuesta es clara: en su contrato de trabajo.** Y así es desde el momento inicial de esa relación jurídico-laboral, puesto que el contrato de trabajo –como cualquier otro contrato- tiene una doble función: constitutiva de la relación jurídico obligacional y reguladora de la misma, es decir, de los derechos y obligaciones a que se comprometen las partes. Dicho lo cual, hay que hacer algunas precisiones adicionales:

a) Que eso es así tanto si el contrato se celebra por escrito como si se hace de palabra, dado el principio general de libertad de forma que –con las debidas excepciones- establece el art. 8 del ET.
b) Que si alguna de esas condiciones contractuales no respetan los límites de derecho necesario establecidos por las normas estatales y/o convencionales colectivas se entenderán nulas de pleno derecho, pero "el contrato de trabajo permanecerá válido en lo restante, y se entenderá completado con los preceptos jurídicos adecuados conforme a lo dispuesto en el número uno del artículo tercero de esta Ley", como dispone el art. 9.1 ET**.**
c) Que, por lo tanto, las normas estatales y convencionales juegan un papel nomofiláctico respecto a las cláusulas contractuales. Lo que sucede es que, siendo el contrato de trabajo siempre –tanto si es indefinido como temporal- un contrato de tracto sucesivo, esa función depuradora se va desarrollando a lo largo de todo el tiempo en que el contrato esté vivo y se va adaptando a la evolución de las propias normas legales y convencionales. Pero ello no nos debe de llevar al equívoco de suponer que las obligaciones de las partes se regulan por la ley o por el convenio colectivo normativo. No es así: se regulan por el contrato de trabajo, aunque, eso sí, depurado en la forma que establece el art. 9.1 del ET.
d) Ese equívoco viene propiciado, además, por la enorme frecuencia con la que las partes que celebran un contrato de trabajo, en lugar de reproducir las normas legales y convencionales que entienden aplicables, acuden a la técnica de la remisión para establecer las condiciones laborales, indicando que (p.e.) "serán las que deriven del convenio colectivo aplicable". Pero dicha remisión es una técnica que no elimina el carácter contractual de la fuente donde la propia remisión se establece y, por ende, de las condiciones laborales resultantes de la misma. Y repetimos: ello es así aunque el contrato sea verbal; lo único que ocurrirá en tal caso es que el contenido obligacional establecido (vía remisión o no) en dicho tipo de contratos deberá ser objeto de prueba por otros medios distintos al de la forma contractual escrita.

Dicho lo anterior, es claro que **cualesquiera derechos y obligaciones de las partes existentes en el momento en que termina la ultraactividad de un convenio colectivo no desaparecen en ese momento en que dicho convenio pierde su vigencia**. Y ello es así, no porque –como se ha dicho algunas veces - las normas del convenio colectivo extinto pasen a contractualizarse en ese momento sino porque esas condiciones estaban ya contractualizadas desde el momento mismo (el primer minuto, podríamos decir) en que se creó la relación jurídico-laboral, a partir del cual habrán experimentado la evolución correspondiente.

Ahora bien, ¿significa eso contradecir el mandato del legislador de que el contenido **normativo de dicho convenio colectivo**

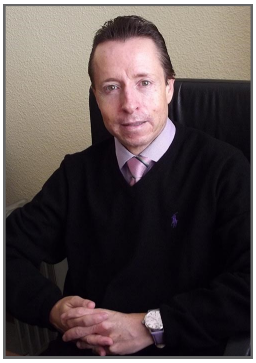
Los trabajadores de nuevo ingreso carecerán de esa malla de protección que brindaba el convenido fenecido.

pierda su vigencia? Ni muchísimo menos. Desde luego que el convenio colectivo pierde su vigencia y, por ende, dejará de cumplir esa función nomofiláctica que es la propia de nuestro sistema jurídico, que ya hemos descrito. Por consiguiente, esas condiciones contractuales, carentes ya de ese sostén normativo del mínimo convencional, podrán ser modificadas, en su caso, por la vía del art. 41 ET, sin más limitaciones que las de origen legal pues, insistimos, **las limitaciones dimanantes del convenio colectivo, si no hay otro superior, han desaparecido. Y, por la misma razón, los trabajadores de nuevo ingreso carecerán de esa malla de protección que brindaba el convenio fenecido. Ello podrá dar lugar ciertamente a problemas de doble escala salarial, de discriminación**, y otros que no podemos abordar en este momento. **En cualquier caso, y para evitar todos esos problemas, no es ocioso recordar, finalmente, que, aún habiendo terminado la ultraactividad del convenio en cuestión, ello no significa que no permanezca la obligación de negociar de buena fe en el ámbito colectivo, como establece el art. 89.1 ET.**

Todo lo anterior ha dado lugar a la desestimación del Recurso planteado por la por la mercantil ATENCIÓN Y SERVICIOS S.L. (ATESE), contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares (Palma de Mallorca) el 20 de diciembre de 2013, en el procedimiento de conflicto colectivo número 11/2013, seguido a instancia del Sindicato **UNIÓN SINDICAL OBRERA (USO).**

(Descarga la Sentencia completa)

Francisco Malfeito Natividad

Director Asesoría Jurídica

USO-Madrid