

LA FINALITZACIÓ DE LA ULTRAACTIVITAT I LA SEVA PROBLEMÀTICA POST REFORMA

Article 86.3 in fine TRLET

Treball Final de Grau

Relacions Laborals 2016-2017

Universitat Autònoma de Barcelona

Nom del tutor: **Solà Monells, Xavier**

Nom de l'autor: **Rabassó Balaguer, Marc**



Universitat Autònoma
de Barcelona

EXTRACTE

La reforma laboral que va introduir la Llei 3/2012 va suposar una modificació de la ultraactivitat (article 86.3 ET), passant d'operar fins a la consecució d'un nou acord a estar limitada temporalment a un any des de la denuncia del conveni col·lectiu, intentant "despetrificar" les negociacions dels nous convenis i intentant flexibilitzar la NC.

La nova redacció de la ultraactivitat, donat a la seva simplicitat, ha creat una gran problemàtica alhora d'interpretar-la, i aquest treball ha estat destinat a analitzar aquesta problemàtica que sorgeix amb la finalització de la ultraactivitat. Així, després d'entendre què és la ultraactivitat i l'impacte de la reforma, he buscat aprofundir en els dubtes interpretatius de la norma, des de la possibilitat que aquesta preveu a realitzar un "pacte en contrari" que serveixi d'excepció a la norma, i que resulta un element clau en les negociacions actuals justament pel seu paper d'excepcionalitat, fins a l'altre gran dubte que presenta el nou redactat, que és la aplicació d'un CC d'àmbit superior si existís, centrant-me en com entendre l'àmbit superior, sent d'aplicació tant el superior funcional, com territorial com personal, i els problemes davant la concurrència de més d'un CC aplicable, tema que els tribunals no han acabat d'aclarir, deixant la resolució a cada cas concret.

També he centrat el treball en la problemàtica que sorgeix, ja no del redactat de la norma, si no del "No redactat", és a dir, del buit legal que apareix davant la falta de pacte en contrari i davant la inexistència d'un CC d'àmbit superior aplicable. Així, el treball analitza la contractualització, que és la tesi per la que s'ha declinat el TS en aquest cas (tesi conservacionista), i que consisteix en que les condicions del CC que decau passen a formar part del contracte de treball i per tant se'ls continua aplicant als treballadors. En el treball s'intenta respondre a preguntes com: a qui s'aplica aquesta contractualització, quines condicions es contractualitzen i des de quin moment opera la contractualització, analitzant el que els tribunals han decidit.

Per tant, el treball es centra en analitzar com la reforma del 2012 ha afectat a la ultraactivitat i com la decisió dels tribunals ha deixat sense efecte aquesta, en quant a ultraactivitat ens referim.

Paraules Clau: ultraactivitat, reforma laboral, pacte contrari, àmbit superior, contractualització, tesis conservacionista, tesis rupturista

EXTRACTO

La reforma laboral que introdujo la Ley 3/2012 supuso una modificación de la ultraactividad (artículo 86.3 ET), pasando de operar hasta la consecución de un nuevo acuerdo A estar limitada temporalmente a un año desde la denuncia del CC, intentando "despetrificar" las negociaciones de los nuevos convenios y flexibilizar la NC.

La nueva redacción de la ultraactividad, dado a su simplicidad, ha creado una gran problemática a la hora de interpretarla, y este trabajo ha sido destinado a analizar esta problemática que surge con la finalización de la ultraactividad. Así, después de entender qué es la ultraactividad y el impacto de la reforma, he buscado profundizar en las dudas interpretativas de la norma, desde la posibilidad que esta prevé de realizar un "pacto en contrario" que sirva de excepción a la norma, y que resulta un elemento clave en las negociaciones actuales justamente por su papel de excepcionalidad, hasta la otro gran duda que presenta el nuevo redactado, que es la aplicación de un CC de ámbito superior si existiera, centrándose en cómo entender el ámbito superior, siendo de aplicación tanto el superior funcional, como territorial como personal, y los problemas ante la concurrencia de más de un CC aplicable, tema que los tribunales no han terminado de aclarar, dejando la resolución a cada caso concreto

También he centrado el trabajo en la problemática que surge, ya no del redactado de la norma, si no del "No redactado", es decir, del vacío legal que aparece ante la falta de pacto en contrario y ante la inexistencia de un CC de ámbito superior aplicable. Así, el trabajo analiza la contractualización, que es la tesis por la que se ha declinado el TS en este caso (tesis conservacionista), y que consiste en que las condiciones del CC que decae pasan a formar parte del contrato de trabajo y por tanto se les sigue aplicando a los trabajadores. En el trabajo se intenta responder a preguntas como: a quien se aplica esta contractualización, qué condiciones se contractualizan y desde qué momento opera la contractualización, analizando lo que los tribunales han decidido.

Por tanto, el trabajo se centra en analizar cómo la reforma de 2012 ha afectado a la ultraactividad y como la decisión de los tribunales ha dejado sin efecto la misma, en cuanto a ultraactividad nos referimos.

Palabras Clave: ultraactividad, reforma laboral, pacto contrario, ámbito superior, contractualización, tesis conservacionista, tesis rupturista

ABSTRACT

The labor reform that introduced the Law 3/2012 was a modification of ultra-activity (Article 86.3 ET), through to operate until the achievement of a new agreement to be temporarily limited to one year from the denunciation of the collective agreement, looking for more flexibility and agility in collective negotiations.

The new wording of the ultra-activity, because of its simplicity, has created a big problem while interpreting it, and this study was designed to analyze the problems that arise at the end of the ultra-activity. Thus, after understanding what is ultra-activity and which have been the impact of the reform, I have tried to deep in the interpretation doubts of the regulation, since this provides the possibility to realize a "otherwise agreed" that serves as a exception and thats a key element in the current negotiations for his role just exceptional, to the other big question that presents the new wording, which is the application of a higher level CC if it exists, focus in how understand the higher level, and the problems with the concurrence if there exists more than one CC applicable, issue that the courts have not finished clarifying leaving resolution on "case by case".

I have also focused work on problems that arise with the part that isn't redacted, in the legal vacuum that appears when the absence of any otherwise agreed, and in the absence of a higher level CC. Thus, the work analyzes the "contractualization", that is the theory that has been declined by the Supreme Court in this case (conservationist thesis), and means that the conditions of the CC which decays become part of the employment contract and So they continue to apply to workers. This work tries to answer questions like: who we have to apply the contractualization, what conditions are contractualized and when does the contractualization operates, analyzing what the courts have decided.

Therefore, the work focuses on analyzing how the labor reform of 2012 has affected the ultra-activity and how the courts decision have lapsed it in terms of ultra-activity.

Keywords: ultra-activity, labor reform, otherwise agreed, higher level, contractualization, conservational theses, breaking thesis

ABREVIATURES

TFG	Treball Final de Grau
ET	Estatut dels Treballadors
STS	Sentència Tribunal Suprem
TS	Tribunal Suprem
OIT	Organització Internacional del Treball
NC	Negociació Col·lectiva
CC	Conveni Col·lectiu
RDL	Real Decret Legislatiu
ART	Article
EM	Exposició de Motius
SAN	Sentència Audiència Nacional
AN	Audiència Nacional
CE	Constitució Espanyola
MSCT	Modificació Substancial de les Condicions de Treball
PÀG	Pàgina
CMB	Condició Més Beneficiosa
TC	Tribunal Constitucional
STC	Sentència Tribunal Constitucional
STSJ	Sentència Tribunal Superior de Justicia
Dr.	Doctor
Rec.	Recurs
AAVV	Autors Varis
Ob. Cit.	Obra Citada

CAPÍTOL 1. INTRODUCCIÓ.....	7
1.1 Introducció al treball.....	7
1.1.1 Motivació per la ultraactivitat i Metodologia.....	7
1.1.2 Hipòtesi Inicial	8
1.2 Ultraactivitat i Reforma Laboral del 2012.....	9
1.2.1 Introducció a la ultraactivitat i afectació de la Reforma Laboral	9
1.2.2 Evolució normativa de l'article 86.3 ET sobre ultraactivitat	10
1.2.3 Objectius i motivació de les Reformes Laborals.....	11
1.2.4 Valoració de les Reformes	13
CAPÍTOL 2. LA FINALITZACIÓ DE LA ULTRAACTIVITAT (I): L'EXISTÈNCIA DE “PACTE EN CONTRARI” I L'APLICACIÓ D'UN CONVENI D'ÀMBIT SUPERIOR.....	16
2.1 Què vol dir amb “pacte en contrari”?	16
2.2 Aplicació d'un conveni d'àmbit superior	19
2.2.1 A que es refereix el legislador amb conveni d'àmbit superior?	19
2.2.2 Àmbit superior (86.3 in fine ET) vs extensió (92 ET)	20
2.2.3 Aplicació del nou conveni d'àmbit superior	21
2.2.4 Quin CC s'ha de triar si existeix més d'un conveni concurrent d'àmbit superior?.....	22
CAPÍTOL 3. LA FINALITZA DE LA ULTRAACTIVITAT (II): LA CONTRACTUALITZACIÓ DE LES CONDICIONS DE TREBALL.....	26
3.1 La STS de 22 de Desembre: valoració, decisió i conseqüències jurídiques.....	26
3.1.1 Introducció a la contractualització.....	26
3.1.2 El cas i els principals arguments que fonamenten la decisió de la STS de 22 de desembre de 2014	27
3.1.3 Tesis rupturista i tesis conservacionista	28
3.1.4 La decisió del Tribunal Suprem: la tesis conservacionista.....	29

3.1.5 Conseqüències jurídiques de la contractualització: Importància de la MSCT (article 41 ET)	30
3.1.6 Valoració final de la STS de 22 de Desembre de 2014.....	31
3.2 Anàlisi de la contractualització	35
3.2.1 La contractualització: l'efecte "ab origine"	35
3.2.2 La contractualització: "ab origine" vs "postergat"	37
3.2.3 Àmbit material: es contractualitza tot?.....	38
3.3 Àmbit personal	41
3.3.1 Treballadors de nou ingrés	41
3.3.2 Es pot considerar discriminació?.....	42
CAPÍTOL 4. CONCLUSIONS.....	45
CAPÍTOL 5. BIBLIOGRAFIA	52
5.1 Bibliografia.....	52
5.2 Revistes i articles	52
5.3 Publicacions Electròniques.....	54
5.4 Referències Jurisprudencials	57
5.5 Legislació	58

CAPÍTOL 1. INTRODUCCIÓ

1.1 Introducció al Treball

1.1.1 Motivació per la ultraactivitat i Metodologia

Vull començar el meu Treball de Fi de Grau (en davant TFG) exposant el motiu que m'ha portat a fer un treball titulat "LA FINALITZACIÓ DE LA ULTRAactivITAT Y LA PROBLMEÀTICA POST REFORMA 2012". Durant tot el grau de Relacions Laborals, m'he sentit atret pel dret del treball i el dret sindical, i no volia deixar passar la oportunitat de poder fer una petita aportació en aquest camp a l'hora de dirigir el meu TFG. Crec que tota persona, quan té la oportunitat, ha de dirigir els seus esforços cap al que creu més interessant i cap al que realment l'omple, en aquest cas acadèmicament parlant. Si bé és cert que la idea inicial era tractar tota la ultraactivitat, al final m'he decantat per la part que em sembla més interessant i amb major problemàtica, que és la finalització de la ultraactivitat, i més després de la reforma de l'article 86.3 del Estatut dels Treballadors (en endavant ET) que va portar a terme la reforma laboral del 2012¹.

Per portar a terme aquest treball i aprofundir sobre el que succeeix després de la finalització de la ultraactivitat, quan no s'ha arribat a un acord per a l'obtenció d'un nou CC, la metodologia de treball ha estat mitjançant la lectura de fragments de llibres, escrits, blogs, textos legals i d'un grapat de sentències, partint de la Sentència del Tribunal Suprem (en endavant STS) de 22 de Desembre de 2014, que va ser la que va obrir el debat, i de tot un seguit de sentències posteriors que pegen d'aquesta i que resolen, o intenten resoldre, les diferents problemàtiques que van sorgint sobre el tema.

Així, la meua intenció no és una altre que intentar sol·lucionar els dubtes interpretatius que sorgeixen després del nou redactat introduït per la reforma del 2012 i que els tribunals han intentat aclarir, amb més o menys èxit, doncs els criteris imposats pels tribunals per cada problemàtica, tot i haver-se consolidat, no deixen de tenir molts retractors entre els mateixos ponents, com demostra la existència de diversos vots particulars a cada sentència de les que toquen certs temes per primer cop, com per exemple els 5 vots particulars contraris a la decisió majoritària de la mencionada sentència de 22 de Desembre de 2014. I és fruit d'això, que tot el que intentaré argumentar a continuació, podríem dir que són els criteris actuals, els criteris que s'han imposat, però que jo considero que no tots ells perduraran en el temps, a menys que el legislador prengui part i de manera clara, digui com vol que operi el que en el seu moment va redactar. Per tant, després de fer una petita introducció en els punts següents on definiré la ultraactivitat i els canvis que ha patit en els últims anys, així com la reforma introduïda al 2012 i com va afectar a aquesta, entraré en el cos central del treball on tractaré tota la problemàtica que sorgeix al finalitzar la ultraactivitat, començant en el capítol dos per la problemàtica interpretativa de dos incisos que ha

¹ Llei 3/2012, de 6 de juliol, de mesures urgents per la reforma del mercat de treball.

introduït la reforma a l'article 86.3 ET: la possibilitat de pacte en contrari i l'aplicació d'un conveni d'àmbit superior; seguidament al capítol 3 entraré en tota la problemàtica un cop acaba la ultraactivitat, sobre que succeeix amb les condicions de treball dels Convenis Col·lectius (en endavant CC) un cop ha acabat el període d'ultraactivitat i el CC deixa de ser aplicable, i acabaré amb les principals conclusions que extrec, de forma modesta i personal, sobre com s'estan tractant i sol·lucionant les diferents disjuntives presentades.

1.1.2 Hipòtesi Inicial

Quan vaig decidir inclinar-me per aquest treball, partia d'unes idees inicials, d'una hipòtesi per començar el treball, que en part s'ha complert i en part no, fet que personalment agraeixo com intentaré explicar a les següents línies, doncs la meua hipòtesi era més derrotista pels interessos dels treballadors.

Pels meus coneixements de la matèria, sortia de la base que la reforma laboral introduïda pel govern del PP el 2012, era una reforma que operava contra els drets dels treballadors, intentant millorar la flexibilitat i la agilitat a l'hora de poder modificar condicions de treball per tal d'adaptar-les a les situacions canviants del mercat de treball espanyol, fruit de la crisi. I que aquestes modificacions, operarien contra el poder de negociació dels treballadors a l'hora d'enfrontar-se a una negociació col·lectiva amb els empresaris. La reforma de l'article 86.3, per mi, no tenia un altre objectiu que intentar que la part laboral legitimada per la negociació dels nous CC, es veiés obligada a negociar abans de la fi del CC vigent en aquell moment, i que hagués d'acceptar condicions que amb més poder de negociació no hauria acceptat per tal de no veure's deseparat de CC, ja que al fixar el temps d'ultraactivitat a un any des de la denúncia del CC contra el que venia operant que era que la ultraactivitat es mantindria fins a la consecució d'un nou CC, obligava a prendre decisions més precipitades i menys protectores pels treballadors abans de no "quedar-se sense res". I això, des de el meu punt de vista, era contrari al que venia succeint, ja que la part laboral negociava tranquil·la els nous CC sabent que tenia la protecció del CC fins a la consecució del nou, i era la part empresarial la que es veia obligada a negociar per tal d'aconseguir un nou CC que els fos més beneficiós en certs aspectes a canvi de perdre en altres.

També sabia que el Tribunal Suprem (en endavant TS), havia donat un dur revés a la reforma del 2012 en quant a ultraactivitat es refereix, mitjançant el criteri de la contractualització de les condicions de treball decidit a la STS de 22 de Desembre de 2014, i aquesta hipòtesi de partida de que el TS s'havia "rebel·lat" contra el legislador i li havia creat un problema, al allunyar-se de la voluntat d'aquest últim, se'm confirma a mida que he anat desenvolupant el treball.

Tot i això, jo també partia de la hipòtesi de que aquesta protecció als treballadors no duraria molt, que no seria un criteri mantingut en el temps, i que els tribunals caurien sota les pressions del governs i de les associacions empresarial, a modificar el criteri i

inclinat-se per un altre que fos menys tuitiu, que no protegís tant a la part laboral. I que en futurs litigis veuríem contradiccions entre l'alt tribunal sobre la qüestió resolta a la citada sentència, i que pels nous litigis sobre temes encara no tractats, els tribunals no mantindrien un criteri tant contrari a la voluntat expressada per la reforma laboral del 2012. I com repeteixo i veurem al llarg del treball, per sort m'equivocava i els tribunals, tot i les contradiccions existents entre ponents, mantenen un criteri proteccionista, un criteri contrari a la voluntat legislativa en cada una de les disjuntives que es presenta, en que tan sols discrepen entre ells sobre com argumentar cada una de les decisions preses.

1.2 Ultraactivitat i Reforma Laboral del 2012

1.2.1 Introducció a la ultraactivitat i afectació de la Reforma Laboral

A l'hora de definir el terme ultraactivitat, he de començar dient que és una figura que no ve definida a la Llei en si mateixa, ni ve definida per la Organització Internacional del Treball (en endavant OIT), ni pels mateixos tribunals, és el que s'anomena un concepte jurídic indeterminat. La seva definició, s'ha extret pels juristes a partir del que regula i de la seva funció normativa, per tant, podem definir a grans trets el que és la ultraactivitat, a partir de la definició que s'ha fet d'aquesta figura pels experts: per **ultraactivitat dels CC**, s'entén el període de temps en que els convenis segueixen aplicant-se automàticament, encara que hagués passat el temps previst d'aplicació d'aquell conveni. És la pròrroga automàtica dels convenis en la que aquests encara despleguen els seus efectes sobre l'àmbit personal i territorial sobre el que s'estenen.²

A partir de la seva definició, podem veure la gran importància que té aquesta figura a la **negociació col·lectiva** (en endavant NC), que ve definida per la OIT com aquell procés normatiu que té lloc entre la representació legal dels treballadors i la representació legal dels empresaris, per regular les seves relacions i fixar les condicions de treball i ocupació³. Y la forma que tenen els actors de la NC de fixar lo mencionat, és a través dels CC, i tant important és la durada que aquests donin a la vigència dels convenis, com els temps que pactin d'ultraactivitat, per tal de poder negociar amb tranquil·litat i en un clima de pau social, doncs tenir una figura que quan s'acaba el

² Jorge Danés (advocat laboralista en <http://www.citapreviainem.es/la-ultraactividad-de-los-convenios-colectivos>), Mariano Salinas (magistrat de la AN, <https://www.cerem.es/blog/ultraactividad-de-los-convenios-colectivos>), Hispacolex (bufet jurídic, <http://www.hispacolex.com/biblioteca/articulos-doctrinales/que-se-conoce-como-ultraactividad-de-los-convenios-colectivos/>), Manuel Fernández-Lomana García (magistrat del gabinet tècnic del Tribunal Suprem, <http://www.economista.es/legislacion/noticias/3204248/07/11/La-ultraactividad.html>), Dr. Alberto Pastor Martínez (Professor agregat de Dret del Treball i de la Seguretat Social de la Universitat Autònoma de Barcelona, Pastor Martínez, Alberto (2014): "La reforma del sistema de negociació col·lectiva español y sus implicaciones desde una perspectiva jurídica". Anuari IET de Trabajo y Relaciones Laborales, Vol. 2, pág 44)

³ Organització Internacional del Treball, Conveni sobre el foment de la negociació col·lectiva, C-154, art. 2, de 11 d'Agost de 1983. Ginebra: 67^a reunió CIT (03 de Juny 1981)

temps previst per les parts de durada del CC, prorroga l'aplicació d'aquest durant les negociacions, ajuda a no precipitar-se durant les negociacions per por a perdre les condicions fixades si acaba la ultraactivitat i per tant decau el CC.

La importància de la Reforma Laboral del 2012 quan parlem d'ultraactivitat, ha acabat sent un tema molt més important i problemàtic del que el legislador va arribar a pensar amb el nou redactat de l'article 86.3 ET, com aniré desgranant al llarg de tot el treball, però a mode introductori i per situar-nos, el que va fer la reforma laboral del 2012 en termes d'ultraactivitat va ser limitar la seva durada, és a dir, limitar la pròrroga de l'aplicació dels CC denunciats, a un any des de que una de les parts va denunciar el CC. I en el cas dels CC ja denunciats abans de la Reforma Laboral, limitar la pròrroga al 8 de Juliol del 2013, és a dir, un any després de l'entrada en vigor de la Reforma. Donat a que abans de la reforma del 2012 no hi havia una limitació temporal de la ultraactivitat, aquest canvi ha generat molts dubtes i incertesa, no només pel fet de limitar la ultraactivitat, sinó també per les condicions en que la limita, per la obligació d'aplicació del conveni d'àmbit superior si existís, i per la poca cura a l'hora de desenvolupar i d'especificar que s'entén per àmbit superior, i que passa si aquest no existeix, qüestions que resoldré al llarg d'aquest TFG.

1.2.2 Evolució normativa de l'article 86.3 ET sobre ultraactivitat

El sistema de negociació col·lectiva espanyol havia restat relativament estable en la seva configuració legislativa des de 1994. La situació canvia amb l'aprovació del Real Decret Llei (en endavant RDL) 7/2011 de 10 de Juny, de mesures urgents per la reforma de la negociació col·lectiva, i encara més amb la aprovació del RDL 3/2012 de 10 de Febrer i la posterior Llei 3/2012 de 6 de Juliol⁴.

Abans de l'entrada en vigor de la reforma de 2012, l'article 86.3 ET venia redactat de la següent forma: *“86.3 En defecte de pacte, quan hagués transcorregut el plaç màxim de negociació sense arribar a un acord i les parts del conveni no s'haguessin sotmès als procediments als que es refereix el paràgraf anterior o aquests no haguessin sol·lucionat les discrepàncies, es mantindrà la vigència del conveni”*⁵.

El RDL 7/2011 de 10 de Juny, no va modificar el text de l'article 86.3 del ET, però va tractar de potenciar els mitjans de sol·lució extrajudicial per evitar les situacions d'impàs de negociació i va introduir un complex entramat de normes que regulaven els processos negociadors a través del establiment de plaços màxims de negociació. En qualsevol cas, es tractava d'un conjunt de mecanismes que es gestionaven per des de la

⁴ Pastor Martínez, Alberto: “La reforma de la negociació col·lectiva. una especial referència a la reforma de les regles sobre ultraactivitat del conveni” pàg 147

⁵ Real Decret legislatiu 1/1995, de 24 de Març, pel que s'aprova el text refos del Estatut dels Treballadors

pròpia autonomia col·lectiva i que, en qualsevol cas, no determinaven, a priori, la pèrdua d'eficàcia del conveni⁶.

En canvi, tant el RDL 3/2012 com posteriorment la definitiva Llei 3/2012, sí que van introduir una modificació prou substancial al últim paràgraf de l'article 86.3 del ET com per a donar peu a tot el que exposaré al llarg del treball. Aquesta modificació operada per la reforma del 2012 suposava una limitació de la duració de la ultraactivitat, posant un termini final a aquesta que primer va ser de 2 anys des de la denuncia del conveni a la redacció del RDL 3/2012, i que finalment a la definitiva Llei 3/2012⁷ es va reduir al període d'un any des de la denuncia (o pel que han dit posteriorment els tribunals, des de l'entrada en vigor de la llei si el CC estava denunciat anteriorment), si no s'havia acordat un nou CC o dictat un laude arbitral. Així el nou redactat de l'article 86.3 in fine del ET introduït per la reforma laboral i que continua vigent a l'actualitat, ha quedat de la següent forma: *“Transcorregut un any des de la denuncia del conveni col·lectiu sense que s'hagi acordat un nou conveni o dictat un laude arbitral, aquell perdrà excepte pacte en contrari vigència y s'aplicarà, si n'hi hagués, el conveni col·lectiu d'àmbit superior que fos d'aplicació”*⁸. Per tant, el nou redactat de l'article 86.3 ET ha suposat passar d'una ultraactivitat superditada a l'obtenció d'un nou CC, a una ultraactivitat limitada temporalment, sense que el aconseguir o no l'acord del nou CC que s'estigui negociant influeixi.

1.2.3 Objectius i motivació de les Reformes Laborals

En aquest apartat, pretenc mencionar quins eren els objectius que perseguien els governs a l'hora de promoure els canvis legislatius en matèria de negociació col·lectiva i més concretament en matèria d'ultraactivitat, Objectius i motivació de la reforma que tant el govern del PSOE al RDL 7/2011 com el govern del PP a la Llei 3/2012, expliquen al seu pròleg, en l'anomenada exposició de motius (en endavant EM).

En primer lloc, tant el RDL 7/2011 com la Llei 3/2012, pretenien millor i potenciar la adaptabilitat del CC als canvis que es produeixen en el context econòmic i en la realitat productiva de les empreses: eficiència, adaptació als canvis, ocupació empreses... afavorint una millor ordenació de la nostre negociació NC, propiciant alhora una NC més propera a l'empresa i una NC sectorial més adaptada de cada concret sector d'activitat econòmica. En segon lloc, introduir millors nivells de dinamisme i agilitat en la NC, tant als processos de negociació dels CC com als seus continguts, de manera que s'augmenti la seva capacitat d'adaptabilitat als canvis en la situació econòmica i socio-laboral en uns termes que equilibrin flexibilitat per les empreses i seguretat pes treballadors. Per últim, busca adaptar el sistema de NC a les noves o renovades realitats

⁶ Pastor Martínez, Alberto: “La reforma de la negociació col·lectiva. una especial referència a la reforma de les regles sobre ultraactivitat del conveni” pàg 153

⁷ Introduït per l'article 14.6 de la Llei 3/2012 de mesures urgents per la reforma del mercat de treball

⁸ Real Decreto Legislatiu 2/2015, de 23 de octubre, por el que s'aprova el text refós de la Llei del Estatut dels Treballadors.

empresarials que actuen en el nostre mercat de treball, incloent noves regles de legitimitat per a la negociació dels CC i per afavorir la flexibilitat interna negociada amb els representants dels treballadors.

Si entrem a valorar l'EM del RDL 7/2011 veiem que:

- El sistema de NC ha anat acumulant algunes disfuncions que li resten eficiència i, particularment, capacitat d'adaptació a les condicions canviants de l'economia i de l'ocupació i del propi model de relacions laborals. Disfuncions que, amb major o menor grau d'acord, han estat diagnosticades fa temps per tots aquells subjectes que d'una o altra manera actuen a la negociació col·lectiva: els propis interlocutors socials, els acadèmics i experts i els poder públics⁹.
- Així, el nostre sistema peca de falta d'agilitat i dinamisme, en particular quan finalitza la vigència pactada dels CC. Un cop denunciats, els convenis tarden en començar a negociar-se, les negociacions es dilaten en el temps i es produeixen situacions de paràlització i de bloqueig. Això suposa que les condicions de treball pactades en el conveni anterior es prolonguen en el temps sense ser renovades, sense ajustar-se a les noves condicions econòmiques i productives, lo que acaba per produir perjudicis tant a les empreses com als treballadors¹⁰.
- Per tant, amb l'objectiu de donar més dinamisme i agilitat a la negociació col·lectiva, es modifiquen els articles 85, 86 i 89 del ET, per establir una sèrie de normes que garantitzen l'equilibri entre la necessitat d'afavorir una ràpida i àgil transició temporal dels CC i contribuir a que no es produeixin situacions no desitjades de prolongació en el temps dels convenis més enllà de la vigència pactada. Així, l'últim motiu que dona el pròleg del RDL 7/2011 per a l'aplicació de la reforma del 2011 és que és necessària per superar determinades situacions de paràlització de les negociacions dels nous convenis i evitar la pròrroga de la seva vigència per temps superior al pactat¹¹.

Si entrem a valorar l'EM de la Llei 3/2012 veiem que:

- En matèria de NC es preveu la possibilitat de despenjament respecte del CC en vigor, es dóna prioritat al CC d'empresa i es regula el règim d'ultraactivitat dels CC. Les modificacions operades en aquestes matèries responen al objectiu de procurar que la NC sigui un instrument, i no pas un obstacle, per a adaptar les condicions laborals a les concretes circumstàncies de l'empresa¹².
- Finalment, amb el fi de procurar també una adaptació del contingut de la NC als canviants escenaris econòmics i organitzatius, s'introdueixen canvis respecte a l'aplicació del CC en el temps. Es pretén, en primer lloc, incentivar que la renegociació del conveni s'adelanti al final de la seva vigència sense necessitat

⁹ Punt II de l'exposició de motius del RDL 7/2011 de 10 de Juny de mesures urgents per a la reforma de la negociació col·lectiva

¹⁰ Punt II de l'exposició de motius del RDL 7/2011 de 10 de Juny de mesures urgents per a la reforma de la negociació col·lectiva

¹¹ Punt V de l'exposició de motius del RDL 7/2011 de 10 de Juny de mesures urgents per a la reforma de la negociació col·lectiva

¹² Punt IV del preàmbul de la Llei 3/2012, de 6 de Juliol, de mesures urgents per a la reforma del mercat de treball

de denuncia del conjunt del conveni, com a situació que resulta a vegades conflictiva i que no facilita un procés de renegociació sosegat i equilibra. Però, a més, per quan allò no resulti possible, **es pretén evitar una “petrificació” de les condicions de treball pactades en conveni i que no es demori en excés l’acord renegociador mitjançant una limitació temporal de la ultraactivitat del conveni a un any**, i amb això, procurar també una adaptació del contingut de la NC als canviants escenaris econòmics i organitzatius¹³.

Però aquests objectius i motivacions, hi ha un pensament global que estan escrits de forma “molt dolça”, i que les motivacions reals de la reforma impulsada pel govern del PP són molt més fosques, així, hi ha un pensament social que diu que la intenció del govern de Mariano Rajoy al modificar l’article 86.3 del ET era que les empreses empitjoressin les condicions dels treballadors perquè poguessin mantenir els seus beneficis a costa de precaritzar el treball dels seus empleats¹⁴. De la mateixa manera, també es creu que el discurs de la mera adaptabilitat del conveni als canvis dels cicles econòmics té l’objectiu real de debilitar la negociació col·lectiva com a instrument de determinació de les condicions de treball¹⁵. Jo opino de la mateixa manera, l’objectiu real de la reforma 2012 era que els treballadors perdessin les condicions pactades als CC i que al reduir el temps d’ultraactivitat els obligaria a negociar abans i amb menys poder i a acceptar pitjors condicions que les que venien gaudint per no quedar desprotegits.

1.2.4 Valoració de les Reformes

Per a l’aprovació de la reforma del 2011, es va desenvolupar un procés de diàleg social, que si bé és cert que no va fructificar, almenys es va intentar, com es recull al punt III del text del Real Decret-Llei 7/2011¹⁶. En canvi, la reforma del 2012 es va fer a esquenes del diàleg social. Tant és així, que l’aprovació del RDL 3/2012 de 10 de Febrer, es va realitzar desconegut, quan no contradictori, l’Acord per a l’Ocupació i la Negociació Col·lectiva que pocs dies abans (25 de Gener de 2012), havien firmat els

¹³ Punt IV del preàmbul de la Llei 3/2012, de 6 de Juliol, de mesures urgents per la reforma del mercat de treball

¹⁴ Així ho comenta José Antonio Gómez al seu article publicat el 29/12/2016: “CLH dejará sin convenio a 1100 trabajadoras a partir del 1 de enero”. (<http://diario16.com/clh-dejara-sin-convenio-a-1-100-trabajadoras-a-partir-del-1-de-enero/>)

¹⁵ Pastor Martínez, Alberto: “La reforma de la negociació col·lectiva. una especial referència a la reforma de les regles sobre ultraactivitat del conveni” pàg 149

¹⁶ “Des de el passat mes de Febrer fins a Maig, CEOE, CEPYME, CC.OO i UGT han desenvolupat un intens procés de negociació bipartida per a la reforma de la NC. El govern ha respectat l’espai de negociació que s’havia reservat a les parts i, fins i tot, ha atès es peticions d’un plaç més ampli del previst per la reforma laboral, davant l’expectativa de que les negociacions acabessin en un acord bipartit, algo que finalment no s’ha produït. Davant d’aquesta situació, el Govern ha considerat que, a la vista de la falta d’acord entre els interlocutors socials, la reforma de la NC no pot esperar més temps. Una normativa que presenta disfuncions i que des de fa anys no ha estat objecte de modificació, la falta d’enteniment entre els interlocutors socials i la situació actual de l’economia, el treball i la desocupació són les raons que expliquen aquesta decisió. Per això, en exercici de les responsabilitats que li corresponen i de la seva iniciativa legislativa constitucionalment reconeguda, el Govern ha procedit a l’aprovació d’aquest RDL de mesures urgents per a la reforma de la negociació col·lectiva.”

agents socials¹⁷. Per tant, penso que una reforma que com diu el mateix pròleg de la Llei 3/2012 és per tots i en que tothom surt guanyant, hauria d'haver estat, si més no, consultada amb els agents socials, doncs està clar que la reforma no beneficia a tothom i el fet de fer-la per ells mateixos sense negociació ni diàleg ho demostra.

La ultraactivitat compleix una funció importat, que és la de garantir la pau social i l'estabilitat durant les fases de negociació del conveni, a l'hora que promou una negociació relaxada sense el temor a la pèrdua d'eficàcia del conveni. És aquesta "tranquil·litat" per part dels actors, principalment de la part laboral, la que era durament criticada i la que el govern va intentar limitar, per tal d'agilitzar les negociacions, però ho va fer des de una perspectiva, com ja he comentat, de despotenciar el poder de negociació dels intermediaris laborals i afavorir l'empresari. Així, aquest nou redactat que va donar la Llei 3/2012, tan sols **afavoria clarament a la part empresarial, perjudicant la part laboral**, doncs mentre amb l'anterior redactat la part laboral gaudia de l'estabilitat que la ultraactivitat els donava i els permetia no acceptar condicions pitjors que les que gaudien, almenys que voluntàriament decidissin deixar de gaudir de certs beneficis però rebent-ne d'altres com a contraprestació, amb el nou clima social que creava la reforma de l'article 86.3, era l'empresari el que no tenia presa per arribar a un acord, ja que davant la inexistència d'acord, transcorregut un any des de la seva denúncia, decauria el conveni i les condicions que d'ell emanaven. Per tant, la voluntat que amagava la cerca d'agilitat era clarament la de dotar l'empresari de més poder i obligar a la part laboral a cedir en més gran mesura. Per sort, i és la meva opinió personal, com ja veurem, els tribunals han "tombat" la reforma de la Llei 3/2012 en quant a ultraactivitat ens referim. En qualsevol cas, l'aplicació del conveni d'àmbit superior si l'hagués (amb els dubtes que això genera) i el temor a una extinció total de l'eficàcia del conveni decaigut, han constituït com he dit, una alteració al status quo als processos de negociació dels representants dels treballadors.

En conclusió, es critica de la reforma del 2012, que la limitació de la ultraactivitat no suposa, per si mateixa i de forma necessària, un major dinamisme en la NC. La nova regulació, en comparació amb la legislació precedent, no implica necessàriament ni més ni millor negociació, al contrari, implica un debilitament de l'eficàcia del CC, una major debilitat de la part social en el procés negociador i un major risc d'individualització de les condicions de treball. Així, alguns autors defensen que "*ens trobem davant d'una regulació molt confosa i defectuosa tènicament*"¹⁸ i que la actual regulació "*té alguns aspectes positius però també suscita importants dubtes en quant a la seva configuració i funcionament al ser excessivament simplista*"¹⁹. I a aquestes afirmacions no els hi falta raó, la deficiència tècnica i la simplicitat de la nova norma és el que ha creat tota la problemàtica que intentaré resoldre al llarg del TFG.

¹⁷ Pastor Martínez, Alberto: "La reforma de la negociació col·lectiva. una especial referència a la reforma de les regles sobre ultraactivitat del conveni" pàg 147-148

¹⁸ DURÁN LÓPEZ, F., "Ultraactividad: sentido y alcance. Una propuesta de contractualización limitada de condiciones laborales pactadas colectivamente", Relaciones Laborales, núm. 9, septiembre 2014, Editorial LA LEY, p. 6

¹⁹ GOERLICH PESET, J.M., "La ultraactividad de los convenios colectivos", Justicia laboral: revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Nº. 54, 2013 pag 16-17

Finalment, m'agradaria ressaltar com a qüestió molt important, **l'existència d'una incongruència entre la voluntat del legislador i la reforma de l'article 86.3 ET**. Quan parlo d'incongruència entre la voluntat i la norma em refereixo a que el legislador amb les reformes, ha volgut donar una prioritat aplicativa als CC d'empresa i ha legislat una sèrie de normes que volien potenciar aquest àmbit d'aplicació dels CC. En aquest sentit, s'ha donat prioritat del CC d'empresa prohibint expressament a la NC sectorial la seva disposició. D'aquesta forma el legislador del 2012, en contraposició al del 2011, amb l'objectiu de salvaguardar a tota costa la prioritització de la negociació empresarial, impedeix que els agents socials, en l'exercici de la seva llibertat sindical, puguin establir regles alternatives a aquella prioritat. Això ha estat declarat constitucional pel Tribunal Constitucional a les seves sentències 119/2014 de 16 de Juliol i 8/2015 de 22 de Gener²⁰.

Però aquesta voluntat, segons el meu parer, xoca frontalment amb el nou redactat que s'ha donat a l'article 86.3 ET, doncs no deixa de ser paradòjic que, mentre es busca que es negociï més a nivell d'empresa i es posen tots els mecanismes per tal d'evitar que mitjançant l'autonomia col·lectiva es pugui saltar aquesta prioritat d'aplicació, el nou redactat que es dona a la ultraactivitat, provoca una centralització de la NC, doncs l'incís que es fa de que *“s'aplicarà, si n'hi hagués, el conveni col·lectiu d'àmbit superior que fos d'aplicació”*, provoca que si decau un CC, davant l'existència d'un CC d'àmbit superior, s'aplicarà aquest últim en totes les matèries en que siguin concurrents, provocant l'efecte contrari al que es mencionava a la reforma. Per tant, això *“provoca una espècie de processos de centralització de la NC en virtut de l'absorció d'àmbits més reduïts per altres superiors o més amplis”*²¹. De la mateixa manera, els tribunals també han observat aquesta incongruència, i han destacat que; *“Lo que el legislador imposa amb això, és una tendència a la concentració dels àmbits negociadors en un menor número de convenis des de el punt de vista funcional, personal i/o territorial”*²².

Per tant, donat que sempre he cregut que els CC d'empresa eren beneficiosos donat a que s'ajusten més a la realitat de les empreses, crec que el legislador fa bé potenciant-los, però crec que amb normes com a la que em vinc referint, el que crea és una incongruència en les seves decisions, que no fan més que mostrar lo poc curós que ha estat el legislador i crear incertesa sobre el que realment busca i com s'ha d'aplicar.

²⁰ “li toca al legislador ordenar els resultats del procés de negociació i determinar les regles de concurrència i articulació dels convenis” una limitació justificada i proporcionada en el dret a la LS

²¹ GONZALEZ ORTEGA, S., “Vigencia y ultraactividad de los convenios colectivos”, Temas Laborales núm. 76, 2004 pàg. 132

²² SAN núm. 64/2014 de 31 de marzo de 2014

CAPÍTOL 2. LA FINALITZACIÓ DE LA ULTRAActivITAT (I): L'EXISTÈNCIA DE “PACTE EN CONTRARI” I L'APLICACIÓ D'UN CONVENI D'ÀMBIT SUPERIOR

Si vull entrar a valorar que succeeix al final del període d'ultraactivitat d'un Conveni Col·lectiu és important partir de la base que el que analitzaré a continuació prové del nou redactat del article 86.3 in fine del ET, y més concretament de la seva última frase:

86.3ET: *“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.”*

Dintre d'aquesta definició normativa, destacaré dues de les afirmacions que es diuen: a que es refereix amb “*excepte pacte en contrari*” i per l'altre banda a què es refereix amb “*el conveni d'àmbit superior que resulti d'aplicació*”. Per tant, intentarem desgranar aquestes disjuntives que se'ns presenten. De la mateixa manera, entraré a valorar que succeeix davant la inexistència d'un conveni d'àmbit superior aplicable i les diferents conseqüències que això provoca

2.1 QUÈ VOL DIR AMB “PACTE EN CONTRARI”?

Quan llegim que el nou redactat ens fa menció “**a excepte pacte en contrari**” el legislador ja ens deixa caure la idea de que el nou redactat de l'article 86.3 ET no és aplicable a tots els convenis un cop transcorre un any des de la denuncia del conveni col·lectiu, sinó que existeix la possibilitat d'un pacte en contrari que eviti la seva aplicació. Un pacte en contrari que pot ser previ a la reforma o posterior, i que en ambdós casos ha de ser respectat per les parts actores.

Així doncs, en aquesta línia, ens hem de fixar que passa amb les **clàusules convencionals prèvies a la reforma**, que estableixen la continuïtat d'aplicació del contingut normatiu del CC estatutari un cop produïda la denuncia, i en aquest sentit s'ha establert que aquestes clàusules no es veuran alterades per la reforma de l'article 86.3 del ET²³, doncs són justament aquestes clàusules convencionals a les que es refereix el pacte en contrari de l'article 86.3 ET.

Les raons que puc donar per arribar a aquesta conclusió són:

²³TS 7-7-15, EDJ 173719

- En primer lloc, a una **interpretació literal de la norma**, doncs el precepte no només no impedeix que el pacte estigui incorporat al propi CC amb anterioritat a la reforma, sinó que ni tan sols distingeix el moment en que s’ha de produir el “pacte en contrari”, i per tant, al no prohibir explícitament les clàusules normatives pactades abans de la entrada en vigor de la norma, deixa a aquestes fora de l’aplicació del nou redactat.
- En segon lloc, es deu a una **interpretació sistemàtica**, doncs el criteri seguit és el que millor s’ajusta al respecte ple a la primacia del dret a la negociació col·lectiva, un dret fonamental protegit constitucionalment, tant en el seu nacional (art. 37 CE), com internacional²⁴. Així, qualsevol cosa contrària al manteniment dels acords aconseguits a la negociació col·lectiva duta a terme en el seu moment, no faria altre cosa que limitar aquest dret i atemptar contra els acords als que es va arribar lliurement entre les parts.

En la mateixa línia interpretativa, s’ha pronunciat l’Audiència Nacional (en endavant AN), al establir en la seva argumentació judicial del règim aplicable a conseqüència de les negociacions per la renovació d’un conveni, no només quan s’ha pactat un temps diferent a l’any de pròrroga automàtica (ultraactivitat), sinó que quan **el pacte de mantenir la vigència té com a límit la consecució d’un nou acord**; així, en aquest cas, els tribunals també interpreten que el CC no decau encara que hagi transcorregut des de la seva denuncia, el límit d’un any de pròrroga automàtica (ultraactivitat) sense que les negociacions per a la renovació del CC hagin conclòs amb èxit²⁵. Per tant, la clàusula que estableix la pròrroga del conveni denunciat fins a la consecució d’un nou acord, no es troba afectada per la reforma laboral, que disposa la pèrdua de vigència d’un conveni denunciat al transcórrer un any sense que s’hagi arribat a un acord per substituir-lo, doncs aquesta regla tan sols es aplicable en absència d’un pacte o acord de les parts negociadores del CC.

En conclusió, el que abans he comentat ho ha acabat de resoldre en la mateixa línia, el TS a la sentència de 17 de novembre de 2015 (rec. 321/2014)²⁶, basada sobre la base fàctica de la SAN de 31 de Gener de 2014 (rec 440/2013) i que raona que: *“la regla de la ultraactivitat limitada no es absoluta ni imperativa. El preàmbul de la Llei 3/2012 la justifica la voluntat d’evitar la “petrificació de les condicions de treball pactades en conveni”, i aquesta tasca es abordada atorgant preeminència a la **autonomia col·lectiva**, tal com expressament indica l’article 86.3 ET al remetre als “termes que s’haguessin establir en el propi conveni col·lectiu” en quant a la seva vigència un cop denunciat i conclusa la duració pactada, i al mencionar el “pacte en contrari” que impedeix que entri en joc la regla legal subsidiària, Pacte, doncs, que no s’adjectiva de cap forma, tampoc en funció del moment de la seva conclusió, i que, derivat del dret a*

²⁴Conveni nº 98 OIT i 6 de la Carta Social Europea, i art.28 de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea) (TS 17-3-15, EDJ 92162; 2-7-15, EDJ 168195; 17-11-15, EDJ 244251)

²⁵AN 23-7-13, EDJ 139089

²⁶Es tracta d’una resolució que reitera la doctrina de la SSTS de 17 de Març de 2015 (rec. 233/2013), de 2 de juliol de 2015 (rec. 1699/2014) i de 7 de juliol de 2015 (rec. 193/2014) i que aborda la qüestió relativa a la delimitació del concepte “pacte en contrari” ex art. 86.3 ET en la redacció donada per la Llei 3/2012

la negociació col·lectiva constitucionalment reconegut, no pot ser interpretat amb major restricció que la que el propi legislador proposi expressament.” Tot això ho fonamenta recordant que el text de l’article 86.3 ET, en la seva redacció vigent, extreu que la excepció a la pèrdua de vigència del conveni es troba en l’existència d’un pacte suscitat pels qui estan legitimats a fer-lo.

Doncs dit tot això, la qüestió sobre quan ha de produir-se el pacte de manteniment de la vigència del conveni, es resol de forma molt sintètica per l’alt tribunal: **si un conveni col·lectiu subscrit abans de la Llei 3/2012 conté una clàusula d’ultraactivitat aquesta clàusula ha de ser considerada como el ‘pacte en contrari’ que regula l’article 86.3 ET**“. I per tant, **qualsevol pacte subscrit tan prèviament com posteriorment a la reforma de la Llei 3/2012 que modifiqui el temps de vigència d’un any després de la denuncia del conveni, es el pacte en contrari anunciat al mencionat article.**

Per tant, cal afirmar que s’entén per pacte en contrari, no només el contingut en el conveni col·lectiu denunciat o decadent, sinó que també **qualsevol altre pacte acordat en qualsevol altre moment posterior, subscrit per les parts que ostenten legitimació suficient**²⁷.

Però no vull acabar sense mencionar una interpretació recent sobre el pacte en contrari, que ha fet el Tribunal Suprem en la seva sentència de 18 d’octubre de 2016. En síntesi, es basa en una argumentació del mateix TS i que ja hem comentat que diu que *“si un CC subscrit amb anterioritat a l’entrada en vigor de la Llei 3/2012, conté clàusules que prevegin que un cop finalitzat el període de vigència i denunciat el conveni, romandran vigent fins que es produeixi l’entrada en vigor d’un nou conveni que el substitueixi, tal clàusula és el pacte en contrari al que es refereix l’article 86.3 del ET*”²⁸. Però **si s’arriba a un pacte o acord negociat que desemboca amb un nou CC**, encara que aquest no es publiqui (en el cas que ocupa la sentència, per no corregir en 2 ocasions errors acaba amb l’arxiu del nou CC negociat), aquest fet **suposaria el final de les negociacions ja que s’interpreta que l’acord al que remet la clàusula ja s’ha aconseguit**. Per tant, l’alt tribunal ha entès que en aquest cas decauria la clàusula normativa que prorrogava la ultraactivitat més enllà del que ha establert l’article 86.3 del ET, i que per tant, el conveni col·lectiu perdria la seva vigència i passaríem a aplicar el que mana el citat article, en aquest cas, ens disposaríem a aplicar el conveni col·lectiu d’àmbit superior que fos d’aplicació, per lo que en casos com aquest no seria d’aplicació el que defensa el mateix tribunal suprem a l’inici d’aquest paràgraf.

²⁷TSJ Murcia 28-10-13, EDJ 212104

²⁸STS 17 de març de 2015 (rec. 233/2013) SSTS 2 i 7 de juliol 2015 (rec. 1699/2014 y 193/2014); i 17 de novembre 2015 (rec. 321/2014)

2.2 APLICACIÓ D'UN CONVENI D'ÀMBIT SUPERIOR

2.2.1 A que es refereix el legislador amb conveni d'àmbit superior?

La segona de les disjuntives amb que ens trobem al analitzar el nou redactat que dona la Llei 3/2012 a l'article 86.3 ET, es refereix a què hem d'entendre per "**s'aplicarà el conveni d'àmbit superior**" i que, degut a la poca cura del legislador al redactar, ha creat una situació de desconcertament a l'hora de valorar aquesta afirmació. Així doncs, determinar quin es el conveni d'àmbit superior aplicable a cada supòsit, es una qüestió controvertida, i en aquest sentit, l'Audiència Nacional y el Tribunal Suprem, han intentat aclarir aquest tema i donar els punts de partida per intentar entendre a que ens referim.

L'Audiència Nacional, va establir que:

En primer lloc, *"la qüestió està en interpretar el terme "àmbit superior". Dintre de la negociació col·lectiva, no existeixen escales de jerarquia normativa, sinó que tots els convenis col·lectius estatutaris són iguals en rang (excepte els supòsits dels acords i convenis reguladors de l'estructura de la negociació contemplats a l'article 83.2 ET). La superioritat d'un conveni sobre un altre no pot ser jeràrquica, sinó que va referida tan sols a l'àmbit d'aplicació, com expressament declara la norma. Superior, és un terme llatí comparatiu del adjectiu alt, en aquest cas és utilitzat de forma no correcte, doncs fa referència a un àmbit major, comparatiu del adjectiu gran, més ampli. Aquest àmbit més ampli pot ser territorial, però també pot ser funcional o fins i tot personal. A més a més, la norma es formula mitjançant el grau comparatiu del adjectiu, lo que obliga a comparar l'àmbit del conveni que es tracta d'aplicar amb relació a un altre o altres. Aquesta comparació no ha de fer-se amb el conveni que ha perdut vigència, sinó amb tots els altres convenis eventualment aplicables, si existissin"*²⁹.

En segon lloc, que *"és precís que el conveni del que es pretén la seva aplicació al finalitzar la vigència d'un conveni, sigui concurrent, és a dir, que inclogui dintre del seu àmbit d'aplicació la totalitat o gran part de les relacions laborals que venia regulant el conveni col·lectiu que ha perdut vigència"*³⁰. He de relacionar aquesta afirmació feta pels tribunals amb un tercer incís contingut a l'article 86.3 in fine, i es que quan diu "que fos d'aplicació", es refereix a aquesta necessitat de que sigui concurrent (a part que d'àmbit superior com he explicat abans).

El TS, al pronunciar-se sobre aquesta disjuntiva, va seguir la mateixa línia argumentaria que l'AN, i de forma molt sintètica, va especificar els dos requisits que s'han de complir **ineludiblement**:

- Que el nou conveni sigui **concurrent** amb el que perd vigència, això vol dir que dintre del seu àmbit d'aplicació s'incloguin activitats i relacions laborals

²⁹SAN (Sala de lo Social, secció 1ª) de 31 de Març de 2014

³⁰SAN (Sala de lo Social, secció 1ª) de 31 de Març de 2014

incloses a l'anterior, fent incidència al mencionat al paràgraf anterior a "que fos d'aplicació".

- Que sigui **d'àmbit superior** al conveni que perd vigència, sense entrar a detallar res més, ja sigui en àmbit territorial, personal o funcional.

2.2.2 Àmbit superior (86.3 in fine ET) vs extensió (92 ET)

Arribats a aquest extrem, abordaré la qüestió relativa a si el terme "àmbit superior" és equiparable a la institució de la "extensió" (article 92.2 ET³¹). I en aquest sentit, ja avanço que els tribunals entenen que **NO** es equiparable.

Les justificacions que porten a aquesta afirmació són que encara que la norma, en lo relatiu a la "superioritat", també podria estar referint-se a una classificació econòmica, per defensar aquesta possibilitat, hauríem d'entendre que el legislador estaria disposant a l'article 86.3 ET una "extensió" del conveni superior (des de un punt de vista territorial, personal o funcional) al àmbit que ha quedat desregulat per la pèrdua de vigència y en opinió de la AN³², aquesta opció no és possible per que l'article 86.3 no descriu un supòsit d'extensió del conveni d'àmbit major:

- Primer per que no és coherent amb la regulació sistemàtica de la negociació col·lectiva del Estatut dels Treballadors, donat el caràcter excepcional de "l'extensió" del àmbit funcional o territorial
- Segon per que l'incís "que fos d'aplicació" que es regula al mencionat article, implica l'exigència de concurrència del conveni que es pretén aplicar amb el conveni que ha perdut la vigència.

Per això, la AN conclou que la pretensió d'extensió del àmbit d'aplicació no pot ser estimada en cap cas. **L'article 86.3 ET no descriu un supòsit "d'extensió convencional" de l'article 92 ET.**

³¹Artículo 92.2. **Adhesión y extensión.** 2. *El Ministerio de Empleo y Seguridad Social, o el órgano correspondiente de las comunidades autónomas con competencia en la materia, podrán extender, con los efectos previstos en el artículo 82.3, las disposiciones de un convenio colectivo en vigor a una pluralidad de empresas y trabajadores o a un sector o subsector de actividad, por los perjuicios derivados para los mismos de la imposibilidad de suscribir en dicho ámbito un convenio colectivo de los previstos en este título III, debida a la ausencia de partes legitimadas para ello. La decisión de extensión se adoptará siempre a instancia de parte y mediante la tramitación del procedimiento que reglamentariamente se determine, cuya duración no podrá exceder de tres meses, teniendo la ausencia de resolución expresa en el plazo establecido efectos desestimatorios de la solicitud. Tendrán capacidad para iniciar el procedimiento de extensión quienes se hallen legitimados para promover la negociación colectiva en el ámbito correspondiente conforme a lo dispuesto en el artículo 87.2 y 3.*

³²SAN 31 de marzo 2014 ([rec. 36/2014](#))

2.2.3 Aplicació del nou conveni d'àmbit superior.

En absència de la nova norma, seria aplicable lo disposat a l'article 84.1 del ET. Al perdre vigència un conveni col·lectiu, pot passar que hi hagi un conveni col·lectiu pactat posteriorment i que estigui vigent, que sigui concurrent amb el CC que ha perdut vigència i d'àmbit superior. En aquest cas, mentre el conveni previ va estar vigent, impedia que el segon conveni entrés a regular les relacions laborals ja regulades per l'anterior (excepte en aquells supòsits de concurrència licita regulats al mateix article 84). Però al perdre vigència el primer conveni, el "mur" que aquell CC constituïa desapareix, de forma que el conveni posterior pot abordar la zona que ha quedat lliure. Per tant, les relacions laborals incloses dins del seu àmbit, passarien a regular-se per aquell segon conveni al desaparèixer el primer que impedia la seva aplicació.

Dit d'una altre manera, **el nou conveni que s'aplicarà, serà aquell del que l'únic impediment que evitava l'aplicació d'aquest conveni, fos l'existència d'aquell conveni que ja ha perdut vigència.** I per a l'aplicació d'aquest conveni, no s'imposa per la norma una limitació temporal de vigència restant, fins al punt que es pot arribar a aplicar, un conveni concurrent d'àmbit superior que es trobi en situació d'ultraactivitat, doncs la norma només expressa que s'aplicarà el conveni d'àmbit superior que fos d'aplicació, i un conveni en situació d'ultraactivitat és un conveni que actua amb tots els seus efectes, i per tant, entraria dintre del que el legislador ha previst, i extendria tots els seus efectes sobre l'àmbit que abordés, per molt que molts autors creuen que pel seu estat de "decadència no hauria de ser aplicable"³³, la seva aplicació no es contraria a la norma com acabo de comentar i compleix tots els requisits.

Però no només succeeix amb un conveni vigent o en situació d'ultraactivitat, també haurien de poder ser aplicables convenis que s'estan negociant i que poden aprobar-se en un moment posterior en el temps, doncs les regles que ordenen la vigència dels convenis determinen que s'ha d'aplicar tant el conveni que estigués vigent quan es produeix la cessació de la ultraactivitat com aquell que pugui aprobar-se en un moment ulterior³⁴.

Un cop vist això, he de pensar en quan s'opera d'aquesta manera: i el que puc afirmar és que aquesta forma en que entra en vigor el conveni concurrent d'àmbit superior degut a la pèrdua de vigència del conveni que impedia la seva aplicació, succeeix, clar està si hi ha conveni concurrent que sigui d'aplicació i d'àmbit superior.

³³SEMPERE NAVARRO, A.V., "La «ultraactividad» de los convenios y la reforma laboral de 2012" en AA.VV. (Coord. GORELLI HERNÁNDEZ, J.), El derecho a la negociación colectiva. Liber amicorum Profesor Antonio Ojeda Avilés, Temas Laborales, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2014 pàg. 489

³⁴En este mismo sentido, ALFONSO MELLADO, C.L., "La vigencia...", ob.cit., p. 40, GARGANTÉ PETIT, S., "La reforma de la negociació col·lectiva a la Llei 3/2012, de 6 de juliol: eficàcia, estructura i vigència temporal dels convenis col·lectius estatutaris" en AA.VV., PUMAR BELTRÁN, N. (Coord.), La flexibilidad interna y los despidos colectivos en el sistema español de relaciones laborales, Huygens Editorial, Barcelona 2014, p. 103 o FALGUERA BARÓ, M.A., "Problemas actuales...", ob.cit.,

Davant l'existència d'un conveni d'àmbit superior que només **regula de forma parcial** el que regulava el conveni que perd vigència, s'aplicarà el conveni en aquelles matèries en que sigui concurrent, i de la mateixa manera que succeeix davant la **inexistència de conveni d'àmbit superior aplicable, la resta de matèries passarien a contractualitzar-se**, és a dir, es mantindria l'aplicació de les condicions de treball que venien regulades al CC decaigut, ja que passarien a formar part del contracte de treball, com explicaré més endavant. Això ve recollit a la sentència del Tribunal Suprem de 23 de Setembre de 2015³⁵, litigi en el que ha decaigut el Conveni Col·lectiu Provincial de Guipúscoa de Neteja d'edificis i Locals, existint un CC sectorial d'àmbit estatal, però que no “*contempla els aspectes més típicament normatius i rellevants del vincle laboral individual, tals com la retribució, excedències, llicències, jornades, permisos, etc.*”, i davant aquest cas, el TS pren la següent decisió: “*excepte en aquelles matèries regulades en el conveni sectorial d'àmbit estatal, les demés condicions de treball establertes amb anterioritat al conveni provincial, seguiran sent d'aplicació als treballadors afectats pel conflicte, aquells que prestaven serveis a empreses guipuscoanes del sector quan aquest va perdre la vigència, en els termes exposats i de conformitat amb la STS de 22 de Desembre de 2014*”.

Un exemple del que acabo de argumentar el trobem en l'argumentació donada per l'alt tribunal sobre com passaria a operar un CC estatal davant la pèrdua de vigència pel fi de l'ultraactivitat fixada per llei d'un conveni autonòmic, en aquest cas ens diu que: “*Un cop perduda la vigència del conveni autonòmic, només a partir de la ruptura de les negociacions iniciades per a la consecució d'un nou conveni d'àmbit autonòmic, pot tenir efectes el conveni estatal, però sempre sense que operi la seva aplicació retroactiva i només en aquelles matèries en que el nou conveni estatal sigui concurrent amb el conveni autonòmic decaigut*”³⁶.

2.2.4 Quin CC s'ha de triar si existeix més d'un conveni concurrent d'àmbit superior?

Un cop analitzat el que significa pacte en contrari, que és la forma que ha tingut el legislador per incloure la possibilitat de que les parts no hagin de mantenir la norma de l'aplicació del conveni d'àmbit superior que fos d'aplicació, i un cop vist que vol dir conveni d'àmbit superior i com opera en les diverses circumstàncies, entraré en un dels punts més confosos que ha generat la nova redacció de l'article 86.3 del ET, i no es una altra qüestió que, de quina forma es tria el conveni d'àmbit superior si ens trobem davant de la disjuntiva de que existeixin més d'un conveni d'àmbit superior concurrents amb el conveni col·lectiu que ha perdut vigència.

En cas d'existir varis convenis possibles d'aplicació, s'haurà d'elegir el d'àmbit major. Però no és exigible necessàriament, que el conveni que ara s'aplicarà tingui un

35 STS 23 de setembre 2015 (rec. 209/2014)

³⁶TS 20-6-12, EDJ 149783

àmbit major que el que ha perdut vigència, donat que aquest últim no és el terme de comparació de l'objectiu "superior". Existeixen dues tesis principals, que són les següents:

- Aplicar el conveni **funcionalment** superior
- Aplicar el conveni **territorialment** superior.

Cal senyalar que la ponent de la sentència de la que partim, la de 22 de Desembre de 2014, D^a Rosa Virolés, senyala que podrien plantejar-se dues teories, que són la d'aplicar **el conveni propi de l'activitat, o el més favorable**:

Ella s'inclina més per la primera teoria, jo en canvi, crec que el conveni de la pròpia activitat, hauria de ser el que apliquem en cas de que, per falta d'acord entre les parts legitimades, no es pugui aplicar el que aquestes decideixen; perquè hauria de ser l'autonomia de la voluntat de les parts negociadores, i el seu dret a la negociació col·lectiva protegit constitucionalment, el que s'imposés a la normativa laboral establerta per el legislador, i aplicar aquesta, en el supòsit de que una de les parts no cregués que el conveni que una de les parts prefereix aplicar, sigui més favorable per ella. Però no veig motiu pel que si ambdues parts creuen que un conveni d'àmbit superior, concurrent i que sigui d'aplicació, els és favorable, no el puguin aplicar i hagin de veure's sotmesos a la regulació d'un altre conveni concurrent que no volen. Però això no deixa de ser la meua opinió, mentre que la teoria que s'ha imposat és la primera, la que ens diu que **s'aplicarà les clàusules del actual conveni sectorial o de branca d'activitat d'àmbit superior al que ha perdut vigència**³⁷.

EL TS³⁸ aborda la qüestió plantejada, és a dir, la determinació del CC d'àmbit superior aplicable en cas de finalització de la ultraactivitat del CC que es venia aplicant. Aquesta sentència³⁹ de l'alt tribunal, pren en consideració la majoria de les conclusions que extreu la sentència de la AN, que em dispo a analitzar, i que manté la línia del que abans he exposat, i que suposa el punt de partida a l'hora de començar a plantejar-nos el conveni que haurem d'aplicar, deixant clar els dos requisits imprescindibles que s'hauran de complir:

- El conveni que perd la seva vigència i el que el substitueix **han de ser concurrents** en quant al seu àmbit d'aplicació (ja sigui territorial, funcional o personal), sense que sigui possible aplicar el conveni substitutiu que no sigui concurrent amb el perd vigència per no tenir àmbits d'aplicació total o parcialment coincidents.
- S'ha de tenir en compte que el requisit de la concurrència ha d'anar lligat a la necessitat de que el conveni subsistent tingui un **àmbit superior** d'aplicació, ja sigui territorial, personal o funcional.

³⁷DURÁN LÓPEZ, F., "Ultraactividad:..." (consultada edició digital) o FALGUERA BARÓ, M.A., "Problemas actuales...", ob.cit., (consultada versió electrònica).

³⁸STS de 27 de Novembre de 2015 (rec 316/2014)

³⁹STS de 27 de Novembre de 2015 (rec 316/2014)

Un cop tenim la base inicial que ens ha de servir per escollir el CC aplicable, doncs sempre partirem de la base de que el CC que escollim complirà els dos requisits imprescindibles imposats pel TS, entraré a analitzar altres punts referents a aquest tema que els tribunals han delimitat⁴⁰:

- “*si fossin varis els convenis eventualment concurrents sobre una mateixa relació laboral, l'article 84.1 ET manava que s'apliqués el més antic dels mateixos entre els que estiguin vigents. Precisament, l'article 86.3 constitueix una excepció a aquella norma, perquè mana que, si un dels convenis fos d'àmbit superior, aleshores tindrà preferència, en lloc d'agafar el més antic*”.
- “*La norma continguda a l'article 86.3, no exclou l'aplicació del sistema general en aquells casos en els que existeix un conveni concurrent amb el que ha perdut vigència, que passa a aplicar-se amb motiu del final de la ultraactivitat d'aquest últim. Lo que fa es **modificar el criteri de selecció del conveni aplicable** quan l'àmbit d'un dels convenis concurrents sigui superior als altres*”.
- Però si en tot cas, apareixen varis convenis de possible aplicació a una mateixa relació laboral, produint-se una nova concurrència conflictiva entre ells, el criteri de selecció del aplicable ja no és el primer en el temps sinó el d'àmbit d'aplicació major⁴¹.

Quan això passa però, els tribunals només han establert que s'hauran d'estudiar amb quins criteris es **resol aquesta qüestió cas per cas**, així el que han resolt és que : “*a l'hora d'escollir entre varis convenis concurrents en funció del seu major àmbit d'aplicació, poden produir-se dubtes sobre quin es el criteri al que es s'haurà de donar preferència per comparar el tamany dels àmbits d'aplicació, si el territorial, el funcional o el personal. Quan això es produeixi, s'haurà d'estudiar amb quins criteris es resol aquesta qüestió*”⁴².

Això provoca que ens trobem davant d'una situació molt greu d'incertesa, doncs ni els propis tribunals han donat una clara solució a aquesta qüestió, més enllà de fixar les condicions inexcusables que han de complir tots els convenis que passin a ser substituïts dels que han perdut la seva vigència i que ja he recalcat, i més enllà de resoldre que lo establert a l'article 86.3 ET és una excepció a lo disposat a l'article 84.1 de la mateixa normativa com he exposat en els paràgrafs anteriors, i que per tant és la que s'ha d'aplicar per sobre de les normes comuns als supòsits de fi de la ultraactivitat legal fixada, i què és el CC d'àmbit superior, no han entrat a fixar quin és el conveni que es considera d'àmbit superior en cas de concurrència de diferents convenis, cada cas s'haurà d'estudiar per cada magistrat.

En aquest context, la comprensió de la norma resulta d'una complexitat extrema, i tant pels operadors jurídics com pels seus clients, les probabilitat de predir la seva interpretació i aplicació no és gens senzilla. Per lo tant ens trobem davant d'una situació

⁴⁰STS de 27 de Novembre de 2015 (rec 316/2014) i SAN 31 de marzo 2014 (rec. 36/2014)

⁴¹84.1 vs 86.3 in fine

⁴²STS de 27 de Novembre de 2015 (rec 316/2014)

en què el legislador ha mancat de falta de concreció i en la que els tribunals no han sabut imposar ni trobar una doctrina comú per aplicar en tots els casos.

Jo personalment opino que, com he comentat unes línies enrere, en cas d'existir varis convenis concurrents, d'àmbit superior i que fossin d'aplicació, hauria de prevaldre el que decidissin les parts legitimades per negociar, i només en cas de discrepància, aplicar el funcional considerat d'àmbit superior, i en cas de no existir o no poder-se decretar, derivar-se a les regles generals de l'article 84 ET. En tot cas, els tribunals haurien d'intentar establir una normativa i un tipus de "jerarquia" per poder actuar de forma raonada i igual davant de tots els casos, per no crear indefensió, incertesa i desconcert a les parts actuant. En aquesta mateixa línia, són diversos els autors que, des de un punt de vista semblant al meu, creuen que s'haurien d'aplicar directament les normes de concurrència de l'article 84 i els acords i convenis regulats a l'article 83.2⁴³, enlloc del conveni superior, doncs no creuen que l'article 86.3 hagi de desplaçar a l'article 84.1.

⁴³Es el caso de ALFONSO MELLADO, C.L., "La vigencia...", ob.cit., p. 40, CASAS BAAMONDE, M.E., "La pérdida...", ob.cit., (consultada versión electrónica), GOERLICH PESET, J.M., "La ultraactividad...", ob.cit., p. 22 ó SALA FRANCO, T., "La ultraactividad...", ob.cit., p. 461.

CAPÍTOL 3. LA FINALITZACIÓ DE LA ULTRAACTIVITAT (II): LA CONTRACTUALITZACIÓ DE LES CONDICIONS DE TREBALL

Un cop analitzat en els punts anteriors el que implica el nou redactat que va introduir la reforma del 2012 de l'article 86.3 del ET i com s'ha d'interpretar aquest nou redactat, sobretot en les parts que creaven més confusió a l'hora d'interpretar i d'aplicar degut a la incertesa que ha creat el legislador, com ja he mencionat, ens trobem davant d'un altre gran problema: que passa davant la inexistència d'un conveni col·lectiu d'àmbit superior aplicable? Aquesta problemàtica és la que em dispo a analitzar al llarg d'aquest apartat.

Podríem dir que el legislador, quan va plantejar el nou redactat de l'article 86.3, no va ser gaire curós, i no va pensar en les múltiples conseqüències del que estava legislant, deixant a la lliure interpretació tant el que redactava, com el que deixava de redactar; i **és justament en el que ha deixat de redactar el legislador, on ens trobem el buit legal** que ens situa en aquesta incertesa sobre què succeeix quan ens trobem davant de la situació plantejada a l'inici d'aquest punt.

Els tribunals han intentat resoldre aquest dubte, i tot i que s'ha creat una jurisprudència a partir de la STS de 22 de Desembre de 2014 que analitzaré a continuació, aquesta va tenir nombrosos vots particulars en contra, i no ha acabat de satisfer a tothom, per lo que no es descarten diferents girs a mida que el Tribunal Suprem vagin dictant sentències. Tot i això, davant de la inseguretada creada amb la nova redacció de l'article 86.3 ET, està clar que l'alt tribunal tenia que interpretar-lo i marcar la línia a seguir. En algunes qüestions ho ha aconseguit i en d'altres ha deixat el tema molt obert, sense resoldre-les explícitament, i deixant les decisions a l'anàlisi de cada cas concret.

3.1 La STS de 22 de Desembre de 2014: valoració, decisió i conseqüències jurídiques

3.1.1 Introducció a la contractualització

Quan parlem de la contractualització de les condicions de treball, parlem, de forma resumida, de que un cop acabada la ultraactivitat d'un conveni col·lectiu, i davant la inexistència d'acord en la negociació d'un nou CC i davant la inexistència de CC d'àmbit superior aplicable, no s'aplicarà als treballadors les condicions de treball regulades a la normativa estatal (ET i reglaments laborals), sinó que les condicions de les que venien gaudint en el CC aplicable es mantindran, com si s'haguessin contractualitzat, és a dir, com si haguessin passat a formar part del contracte que van firmar a l'inici de la relació laboral.

En aquest sentit, ens hem de centrar en la primera sentència del TS que es va inclinar per aquesta decisió, doncs tot parteix del conflicte allà presentat: la STS de 22 de desembre de 2014 (rec 264/2014) de la ponent magistrada Rosa Maria Virolés Piñol. Es tracta, sense dubte, d'un dels pronunciaments més rellevants dels últims temps, i encara sense menys dubte, del més rellevant sobre el tema que estic tractant, la ultraactivitat.

Les implicacions tècniques i pràctiques que es deriven de les seves argumentacions i de les seves conclusions, i més particularment, els seus nombrosos vots particulars, exigeixen un anàlisi pronunciat i minuciós, doncs la doctrina creada no ha satisfet a ningú i ha deixat als òrgans jurisdiccionals laborals un escenari interpretatiu especialment complex. Per això començarem amb una breu descripció dels antecedents, i per resoldre aquesta qüestió anirem desgranant el que es va dir en aquella sentència i en les següents.

3.1.2 El cas i els principals arguments que fonamenten la decisió de la STS de 22 de desembre de 2014⁴⁴.

Com a punt de partida, i seguint la descripció literal de la sentència (FD 1º i 2º), s'ha de recordar l'origen del fallo:

“Es va presentar demanda de conflicte col·lectiu per la USO de les Illes Balears, contra l'empresa Atención y Servicios SL (ATESE), sent cridats CSI-CSIF, CCOO i UGT, en la que es sol·licitava que es declarés nul·la de ple dret, injustificada i no ajustada a dret, la modificació efectuada el 02/08/2013 per l'empresa, referint-se al pagament de la nòmina de Juliol”. La qüestió del litigi recau en que l'empresa decideix pagar la nòmina fraccionant-la en dos: per una banda decideix pagar fins al 7 de Juliol segons el sou marcat al CC que resultava d'aplicació, i a partir del 8 de Juliol i fins al final de mes, decideixen pagar ajustant-se al mínim que marca l'ET, doncs consideren que ha finalitzat la ultraactivitat i per tant ha decaigut el conveni, no tenint que mantenir les condicions de treball que aquest estipulava.

La qüestió a resoldre es centra en determinar si el CC d'aplicació, denunciat el 5/11/2010 continua en ultraactivitat superat el 8 de Juliol de 2013, és a dir, complert l'any des de la entrada en vigor de la Llei 3/2012, com defensa la part actora, al·legant que l'article 86.3 ET regula un règim d'ultra activitat limitat només en defecte de pacte, entenent la part actora que existeix aquest pacte, per lo que no seria d'aplicació la DT 4º de la Llei 3/2012 de 6 de Juliol.

El TSJ de les Illes Balears va dictar sentència en data 20/12/2013 en la que estimava la demanda, partint de la base que l'empresa, el que fa el 02/08/2013, és abonar la nòmina del mes de Juliol en dos períodes, del 1 al 7 segons les condicions del

⁴⁴<http://ignasibeltran.com/2015/01/23/sts-22-de-diciembre-2014-ultraactividad/>

CC d'empresa, i del 8 al 31 conforme a les condicions del Estatut dels Treballadors. Això ho fa perquè al haver denunciat el conveni col·lectiu, el 8 de Juliol el CC ha perdut la seva vigència al haver transcorregut el plaç d'un any d'ultra activitat al que es refereixen tant l'article 86.3 ET com la DT 4º de la Llei 3/2012, no haver-se negociat un nou conveni amb èxit i no existir un conveni d'àmbit superior aplicable. A tot això, la sala entén que aquest comportament de l'empresa, no és admissible en aplicació de los disposat a la STSJ del País Basc de 26 de novembre de 2013⁴⁵ que determina que mentre es negociï un conveni nou, s'han de mantenir les condicions salarials pactades. El TSJ de les Illes Balears, estima la demanda de conflicte col·lectiu i declara a la part dispositiva de la sentència: *“no ajustada a dret la conducta empresarial al abonar la nòmina de Juliol de 2013, al dividir-la en dos períodes, del 1 al 7 i del 8 al 31, ajustant el primer període al CC d'empresa i el segon a les normes del ET. L'empresa haurà de reposar als treballadors afectats pel conflicte col·lectiu a les condicions que gaudien amb anterioritat, durant la vigència del mencionat CC d'empresa”*

El Tribunal Suprem redueix l'objecte d'anàlisi a la resposta de 2 dubtes interpretatius fonamentals:

- En primer lloc, que ha d'entendre per “conveni col·lectiu d'àmbit superior”, tema que ja he tractat i resolt anteriorment
- La segona es centra en determinar que passa si no hi ha conveni d'àmbit superior aplicable, és a dir, “com es regularan a partir de la pèrdua de vigència del conveni en qüestió, els respectius drets i obligacions de les parts”. En definitiva, el que es planteja es tractar de solucionar la llacuna legal consistent en que el legislador no ha dit absolutament res respecte aquesta situació. I és aquesta qüestió la que pretenc resoldre en els punts següents.

3.1.3 Tesis rupturista i tesis conservacionista

Aquesta qüestió pot ser abordada a partir de dos posicionaments:

- la **tesis rupturista**: els drets i obligacions de les parts, passaran a regir-se exclusivament, per les normes estatals legals i reglamentaries, sense fer cas a les condicions laborals existents amb anterioritat a l'àmbit del CC que ha decaigut⁴⁶.
- la **tesis conservacionista**: els respectius drets i obligacions de les parts que venien regint-se amb anterioritat a la pèrdua de vigència del CC en qüestió, hauran de mantenir-se, donat que formen part del sinalagma contractual establert entre les parts.⁴⁷

Doncs bé, la TS va optar finalment per la **tesis conservacionista**, tot i que molts magistrats van estar en contra i es va decidir per la mínima.

⁴⁵Sentència del Tribunal Superior de Justícia del País Basc, de 26 de novembre de 2013 (Rec. 2065/2013)

⁴⁶ Pastor Martínez, Alberto: “La reforma de la negociació col·lectiva. una especial referència a la reforma de les regles sobre ultraactivitat del conveni” pàg 165

⁴⁷ Pastor Martínez, Alberto: “La reforma de la negociació col·lectiva. una especial referència a la reforma de les regles sobre ultraactivitat del conveni” pàgs 165-166

3.1.4 La decisió del Tribunal Suprem: la tesis conservacionista

Doncs bé, els motius pels quals el Tribunal Suprem es va inclinar per la tesis conservacionista van ser els següents:

1. L'aplicació de la **tesis “rupturista” transformaria les bases essencials del propi contracte o negoci jurídic i l'equilibri de les contraprestacions**, fins al punt que podria afectar notablement a la productivitat, doncs si ho simplifiquem molt (simplicitat màxima), podríem dir que les contraprestacions d'una relació laboral són condicions de treball a canvi de treball, si ofereixes una força de treball a canvi d'unes condicions de treball pactades a l'inici, si per elements externs “empitjoren” les teves condicions de treball, seria de lògica que empitjorés també la contraprestació que ofereixes, és a dir, que la productivitat i rendiment dels treballadors anés a la baixa.

2. Si s'apliqués la tesis “rupturista”: *“es produirien conseqüències indesitjables per ambdues parts, com per exemple, que qualsevol treballador (amb independència de la seva titulació o tasca desenvolupada) passaria a percebre el salari mínim interprofessional, podria ser obligat a realitzar qualsevol tasca o activitat, la jornada passaria a ser la màxima legal, les clàusules d'horari i flexibilitat quedarien sense efecte, l'empresari no podria sancionar disciplinàriament als seus treballadors a menys que existís causa suficient per l'acomiadament, i un llarg etcètera...”*

3. El principi de l'autonomia de la voluntat. De manera que, a l'hora de determinar ¿on estan regulades les condicions laborals d'un treballador?, la resposta és clara: **les condicions laborals dels treballadors estan regulades al seu contracte de treball**. I així és des del moment inicial d'aquesta relació jurídic-laboral, doncs el contracte de treball (com qualsevol altre contracte) té una doble funció:

- Ser constitutiu de la relació jurídic-laboral i obligacional
- Ser regulador dels drets i obligacions a que es comprometen les parts

Aquest motius, han portat al TS a l'argument central de la sentència:

“per tant, les normes estatals i convencionals, juguen un paper nomofilàtic respecte a les clàusules contractuals. El que succeeix es que, sent el contracte de treball sempre (tant si és indefinit com temporal) un contracte de tracte successiu, aquella funció depuradora es va desenvolupant al llarg de les pròpies normes legals i convencionals. Però això no ens ha de portar a l'equivocació de suposar que les obligacions de les parts es regulen per llei o pel conveni col·lectiu normatiu, doncs no és així: es regulen pel contracte de treball, encara que, això si, depurat en la forma establerta a l'article 9.1 ET⁴⁸”.

⁴⁸Artículo 9. Validez del contrato.

1. Si resultase nula solo una parte del contrato de trabajo, este permanecerá válido en lo restante, y se entenderá completado con los preceptos jurídicos adecuados conforme a lo dispuesto en el artículo 3.1. Si el trabajador tuviera asignadas condiciones o retribuciones especiales en virtud de contraprestaciones establecidas en la parte no válida del contrato, el órgano de la jurisdicción social que a instancia de parte declare la nulidad hará el debido pronunciamiento sobre la subsistencia o supresión en todo o en parte de dichas condiciones o retribuciones.

D'aquesta manera, el Tribunal Superior arriba a la següent conclusió:
“Està clar que qualsevol dels drets i obligacions de les parts existents en el moment en que acaba la ultraactivitat d'un conveni col·lectiu no desapareixen en el moment en que el conveni perd vigència. I això és així, no perquè (com s'ha dit a vegades) les normes del conveni col·lectiu passen a contractualitzar-se en aquell moment, sinó que les condicions estaven ja contractualitzades des de el moment mateix (el primer minut podríem dir) en que es va crear la relació jurídic-laboral, a partir de la que hauran experimentat l'evolució corresponent”.

3.1.5 Conseqüències jurídiques de la contractualització: Importància de la Modificació Substancial de Condicions de Treball (article 41 ET)

Ara bé, ¿significa això que es contradiu el mandat del legislador de que el contingut normatiu del conveni col·lectiu perd la seva vigència? Ni molt menys. Està clar que **el conveni col·lectiu perd la seva vigència i per tant deixà de complir la seva funció normativa** que és la pròpia del nostre sistema jurídic. Per tant, aquestes condicions contractuals, que careixen ja de sosteniment normatiu, podran ser modificades, en el seu cas, per la via del **article 41 ET (MSCT)**, sense més limitacions que les del seu origen legal, és a dir, sense més limitacions que les dictades a la normativa legal al citat article, doncs les limitacions que emanaven del conveni col·lectiu han desaparegut. Y, per la mateixa raó, els treballadors de nou ingrés, careixeran d'aquesta malla de protecció que brindava el conveni decaigut.

Així doncs, les condicions de treball anteriorment aplicables degut a la vigència del conveni col·lectiu, i que ara passen a ser aplicables degut a la seva contractualització, no deixen de ser condicions de treball dels treballadors que, com qualsevol altre clàusula contractual integrada al contracte, pot ser modificada via MSCT del article 41 complint amb lo establert a l'article. Això, està clar, que podria donar lloc a problemes de doble escala salarial, de discriminació, i molts altres problemes en el si de l'empresa.

En qualsevol cas, i per evitar tots aquest problemes, **cal recordar que tot i haver acabat la ultraactivitat del conveni en qüestió, això no significa que no segueixi existint la obligació de negociar de bona fe en l'àmbit col·lectiu, com s'estableix a l'article 89.1 del ET.**

Però això només succeeix quan **no existeix un conveni col·lectiu d'àmbit superior aplicable**, doncs davant l'existència de CC aplicable, les condicions de treball no es contractualitzaran, i per tant, no podran ser modificades via art 41 ET. De la mateixa manera, no podrà ser considerat que estem davant d'una MSCT, quan degut al final del període d'ultraactivitat, i existint un CC d'àmbit superior aplicable, el conveni

que ha perdut vigència sigui substituït per aquest, i en aquest es recullin condicions que empitjoren les que gaudien els treballadors, doncs s'ha considerat ajustat a dret⁴⁹.

3.1.6 Valoració final de la STS de 22 de desembre de 2014

La tesis conservacionista ha guanyat la batalla. Circumstància que suposa un **clar revés a la reforma laboral de 2012**, al descartar-se la tesis rupturista. El criteri majoritari (14 magistrats) i alguns vots particulars⁵⁰, aboquen per el *“dret al salari com a pedra angular pel treballador de la relació laboral, i que no ha de veure's afectat per la reforma en la més estricta dimensió literal de la seva regulació”*. Tan sols el vot particular de la magistrada Calvo Ibarbucea sosté que, no existeix en la norma cap element que per via d'interpretació teleològica o emparant-se en la analogia, permeti accedir a una sol·lució com la que adopta la sentència, per lo que el recurs que s'interposa hauria d'haver estat estimat. En definitiva, 21 de 22 magistrats són, almenys en lo que correspon al salari, partidaris de la tesis conservacionista. Per tant, podria afirmar-se que l'objectiu de la reforma de limitar la duració de la ultraactivitat no ha tingut èxit, o millor dit, la configuració normativa per arribar al objectiu no ha estat, a ull de l'alt tribunal, tècnicament adequada.

També sorprèn l'**existència de 5 criteris interpretatius** (el majoritari i els quatre que discrepen). Circumstància que no només evidencia la complexitat del tema que estic analitzant i de les seves conseqüències, sinó que a més a més, descriu un àmbit de potencial inestabilitat interpretativa de cara al futur que no resulta desitjable.

S'evidencia que el criteri majoritari ha partit de la premissa de que el text legislatiu no era del “bon gust” dels magistrats i, en conseqüència, s'havia de procedir a tota costa a una **interpretació finalista dirigida a corregir les conseqüències** derivades de la seva aplicació. En definitiva, el TS ha intentat actuar com un “legislador rebel”, fet que podria considerar-se preocupant, doncs pot semblar que el TS s'extralimita de les seves funcions⁵¹. Tot i aquesta reflexió, m'agradaria trencar una llança a favor de l'actuació del TS, doncs és possible que els que defensin tesis contràries a la que definitivament s'ha inclinat el TS puguin pensar-ho, crec que l'alt tribunal en aquesta sentència no ha fet res més que intentar donar cobertura a les deficiències normatives dutes a terme pel legislador, intentant omplir el buit legal que ha deixat la nova redacció de la Llei.

Una cosa que s'ha evidenciat doncs, és que la **reforma del 2012 i la seva tècnica legislativa per posar-la en funcionament deixa molt que desitjar**. Això resulta preocupant donat a les transcendències que es deriven de les conseqüències,

⁴⁹STSJ del País Basc de 1 de Juny de 2015 (rec 821/2015)

⁵⁰Vots Particulars del Magistrat de Castro Fernández, el del Magistrat Sempere Navarro (seguit per 4 Magistrats més) i el del Magistrat Luelmo Millán

⁵¹Tal i com posa de manifest el vot particular del magistrat Sempere Navarro

doncs que d'alguna interpretació es pugui plantejar la idea de que, per exemple, els treballadors passin de cop i volta a cobrar el salari mínim interprofessional, és una conseqüència prou greu i que s'hauria d'haver tractat amb deteniment pel legislador.

En relació a la reforma del 2012 i els seus efectes, hem de partir de la base de que, amb ella, s'han produït de forma definitiva i ineludible, un canvi del paradigma de les relacions laborals. I tot i que aquesta sentència és un cop dur a la reforma de la ultraactivitat, doncs ningú esperava que el TS es declinés per una opció tan protectora del treballador i que distés tant dels objectius i fins de la reforma, hi ha un ambient de que la **forma d'afrontar els problemes interpretatius que sorgeixin de la reforma haurien d'intentar adaptar-se al que el legislador pretenia**, i repeteixo, en aquest cas la forma d'interpretar el problema se n'ha allunyat totalment, fet que sincerament i de tot cor, agraeixo i és el que em sembla més correcte.

La forma com s'ha articulat la argumentació per defensar la contractualització de les condicions de treball no ha acabat de convèncer, tot i ser acceptada per la majoria dels magistrats (14), molts no la van acceptar i els vots particulars ho manifesten. Aquesta argumentació dinamita un conjunt de premisses i plantejaments molt consolidats, i els vots particulars ho evidencien de forma manifesta sobretot referint-se al principi de modernitat, de condicions més beneficioses, pel sistema de fonts...⁵². Així, s'hauria d'intentar revisar aquests vots particulars, perquè en especial, el del magistrat Sempere Navarro, resulten més convincents a molts detractors, que si ve es cert que creuen en la sol·lució final, no estan d'acord amb la forma a la que s'ha arribat a ella, creient que altres arguments són de més pes i més implacables que els que s'han utilitzat. Així, no puc deixar d'entrar en aquesta qüestió i veure quins arguments utilitzen més enllà dels 3 que he comentat a l'inici de l'anterior apartat⁵³:

“La regulació del art. 86.3 ET i preceptes concordants sobre el que succeeix quan un conveni finalitza la ultraactivitat i no hi ha un altre conveni d'àmbit superior, suscita greus dubtes interpretatius. La sentència majoritària descarta que les previsions del CC expirat queden sense aplicació perquè: 1) “es produirien indesitjables conseqüències. 2) el legislador es recolza en el CC en temes molt importants. 3) es podria produir una alteració substancial del negoci jurídic.

Aquest raonament sembla una mica circular, les causes i els efectes es justifiquen recíprocament. S'accepta que el conveni ja no regeix, però a l'hora es sosté que això genera efectes indesitjables i que sense conveni el marc de les relacions laborals manca d'alguns elements imprescindibles. Acte seguit, s'opta per defensar la continuïtat material de les previsions del conveni, però sota un altre títol jurídic. Aquesta posició, autodenominada com “conservacionista”, entronca amb el principi d'autonomia de la voluntat i amb el caràcter contractual de la font de les obligacions laborals.

Si es pensa que el buit legal deixat pel CC és jurídicament inacceptable, pot entendre's que es sostingui la pervivència del CC que ja ha acabat la ultraactivitat; pot entendre's que s'ataqui la constitucionalitat d'una regulació (la del article 86.3) que genera

⁵²particularment els vots particulars del magistrat Sempere Navarro i el del Magistrat de Castro Fernández

⁵³Remissió apartat 3.1.3

resultats inassolibles; o pot entendre's que es recorri a l'analogia per trobar el conveni més afí al desaparegut i així replicar la solució legal per quan aparegui un altre d'àmbit superior. Però les bases conceptuais sobre les que s'assenta la tesis "conservacionista" majoritària semblen inassolibles⁵⁴".

I enllaçant-ho amb el punt anterior, dóna la sensació que el criteri majoritari pretén a través de la seva interpretació, intentar evitar el canvi de paradigma implantat pel legislador, sobre lo que ja he exposat el que pensava en el citat punt.

No deixa de ser paradòjic que la reforma del 2012 i l'increment substancial de les facultats de flexibilitat interna i externa han relegat a un segon pla el paper del contracte, doncs el treballador, en moltes situacions ha d'estar disposat a renunciar al seu contingut per poder seguir vinculat a l'empresa. En canvi, amb la STS de 22 de desembre de 2014 **es dóna de forma molt destacada, una gran importància al contracte i a l'autonomia de la voluntat** com a elements absolutament centrals i protagonistes de la regulació integral de la relació laboral i del seu contingut.

Per una altra banda, la referència de la sentència a les "bases essencials del propi contracte o negoci jurídic i l'equilibri de les contraprestacions", sembla que fa referència a la tesis del Larenz (teoria de la base objectiva i subjectiva del negoci jurídic). No obstant, ha de recordar-se que la doctrina de dret civil⁵⁵, ha descartat la seva aplicabilitat al nostre ordenament jurídic, en quant pertany a una altre cultura jurídica (la alemanya) sense que es pugui exportar al nostre ordenament; tot i que il·lustres juristes laborals, en el si de la discussió sobre el fonament jurídic de la facultat empresarial "d'alterar" el contingut del contracte, l'han defensat⁵⁶.

Sent el TS conscient de la necessitat de reconduir els efectes de la norma, sorprèn que no hagi pensat en els **potencials efectes que es deriven de l'aplicació de la doctrina que ha assentat**, és a dir, no ha integrat a la seva matriu analítica els efectes col·laterals o "contraindicacions" com per exemple una cosa tant important com l'existència de dobles escales salarials descomunals i tot un seguit de preguntes que es fa el magistrat Sempere Navarro, de les quals en citarem unes poques:

- Serveix el contracte per albergar la graduació de les faltes i sancions que remet legalment el CC (58.1 ET)?
- Passen a ser disponibles els drets que eren indisponibles pel CC (3.5 ET)?
- Previsions respecte als contractes en pràctiques, sistemes d'informació als treballadors de vacants, previsions sobre hores complementàries, sistema de classificació professional.

La conclusió que puc extreure és que per salvar l'obstacle de la ultraactivitat i la seva relació amb el salari, el criteri majoritari ha procedit a un posicionament que resulta "rupturista". Podem dir que han agafat el salari com el concepte més important i

⁵⁴Vot particular del magistrat Sempere Navarro a la STS de 22 de desembre de 2014

⁵⁵Castaño o de Castro i Bravo i Beltran de Heredia Ruiz (2011): La estabilidad en el empleo: un concepto al margen de la duracion temporal o indefinida del contrato

⁵⁶Álvarez Alcolea

per defensar aquest, potser no han donat tantes voltes a la sol·lució com el tema requeria. En aquest sentit, s'ha arribat a parlar d'una regla excepcional que permeti, pel salari i en aquest supòsits específics, el reconeixement d'una CMB a través d'un conveni col·lectiu⁵⁷: *“Això entronca amb la qüestió de la Condició Més Beneficiosa i la sostinguda jurisprudencialment, que nega que un CC sigui un instrument apte per establir-la, però en aquestes condicions, seria una condició sobrevinguda i excepcional, ja que mentre el conveni regia, no era tal.”*

Cal destacar que en tota la argumentació del criteri majoritari, **no es fa referència alguna al marc dels drets fonamental**. De fet, resulta difícil entendre perquè el TS, sabent de les conseqüències negatives que pot portar el resultat de la seva interpretació, hagi optat per aquest plantejament tan controvertit i desequilibrat sense intentar basar-se o argumentar a través de drets fonamentals.

D'altra banda, tenint en compte els constants ajuts del Tribunal Constitucional a la reforma de 2012, no és descartable que atenent al criteri finalista que inspira la STS de 22 de desembre de 2014, i com a hipòtesi meva, **s'hagi pogut optar per aquesta tesis per “blindar-lo” davant d'una eventual intervenció del TC**, i que aquest no pogués entrar a modificar una decisió presa amb arguments constitucionals.

⁵⁷Vot particular del magistrat Luelmo Millán

3.2 ANÁLISI DE LA CONTRACTUALITZACIÓ

3.2.1 La contractualització: l'efecte “ab origine”

La sentència de 22 de desembre de 2014 ens parla de la contractualització “desde el primer minut”, i això es el que entenem per contractualització “ ab origine” o “ab initio”. Això vol dir que **els drets i obligacions de les parts existents en el moment en que acaba la ultraactivitat, estaven ja contractualitzats desde que es va crear la relació jurídico-laboral**. I així ho diu a la sentència, que em dispo a tornar a citar donada la seva importància:

“Està clar que qualsevol dels drets i obligacions de les parts existents en el moment en que acaba la ultraactivitat d'un conveni col·lectiu no desapareixen en el moment en que el conveni perd vigència. I això és així, no perquè (com s'ha dit a vegades) les normes del conveni col·lectiu passin a contractualitzar-se en aquell moment, sinó que les condicions estaven ja contractualitzades des de el moment mateix (el primer minut podríem dir) en que es va crear la relació jurídico-laboral, a partir de la que hauran experimentat l'evolució corresponent”.

A aquesta resolució s'han unit altres sentències actuals de l'alt tribunal⁵⁸, tot i que altres han abordat la qüestió sota el plantejament de “ab origine latent”, que tractaré al següent apartat.

Però aquesta contractualització de les condicions laborals que emanen del conveni que ha decaigut desde el primer minut, succeeix sempre? La resposta l'han donat els tribunals, i és que **NO**, les condicions del CC que ha perdut vigència després de la finalització de la ultraactivitat, només es dóna quan **no existeix un conveni d'àmbit superior que sigui d'aplicació**.

Així doncs, la primera sentència, i una de les més importants sobre ultraactivitat, no va venir del suprem, sinó que es tracta de la STSJ del País Basc de 1 de Juny de 2015 (rec 821/2015)⁵⁹, sentència a la que ja m'he referit al parlar sobre el que entenem per àmbit superior.

En el sentit que a aquest apartat tracto, els tribunals sostenen que davant la pèrdua de vigència del conveni col·lectiu aplicable i existint un conveni col·lectiu que s'entén com a superior, no existeix una contractualització de les condicions del anterior. I a tenor de la sentència, aquesta aplicació del conveni superior aplicable i la no contractualització del conveni que ha perdut vigència, **es porta a terme encara que les condicions del nou conveni empitjorin les recollides a l'anterior**.

⁵⁸Sentències del TS de 18 de Maig de 2016 (rec. 100/2015) i 20 de desembre de 2016 (rec. 217/2015)

⁵⁹Tracta de la pèrdua de vigència del conveni del comerç del conveni del metall de Guipúscoa, i l'aplicació del conveni del comerç en general de Guipúscoa, que recull condicions laborals pitjor que l'anterior.

I com ja he comentat, aquesta adaptació a la nova regulació convencional que empitjora l'anterior, no pot considerar-se com una MSCT de l'article 41 ET. En definitiva, es tracta de veure si amb caràcter general, les condicions laborals del conveni que ha decaigut queden automàticament incorporades al contracte de treball, de tal manera que es segueixin aplicant aquestes tot i que existeixi un conveni d'àmbit superior que disposi unes condicions pitjor.

Tal i com vinc comentant, això ho va resoldre el TSJ del País Basc després de recordar la seva doctrina i la d'altres òrgans⁶⁰ de la manera que ja he comentat, i és que **s'aplicaran les condicions marcades al nou conveni aplicable encara que empitjorin les anteriors**. Els motius que va donar el tribunal van ser que:

“fàcilment es compren que el nostre ordenament jurídic descarti que les condicions laborals establertes en un CC no siguin aplicables als treballadors subjectes al seu àmbit d'aplicació a partir del moment en que el CC deixa de ser-li aplicable, entrant en joc un altre, ja que si no seria com fer inaplicable el nou conveni a la relació laboral, conduint a resultats que es veuen com contraproductius per a totes les parts, ja que portaria a que:

- 1) *el conveni d'aplicació a una relació laboral seria únicament el vigent a l'inici de la mateixa, donat a que no podria quedar afectat ni per nous convenis de la mateixa unitat de negociació ni per canvis d'unitat de negociació, quedant les seves condicions llastrades per la seva obsolescència.*
- 2) *A cada empresa o centre, el conveni d'aplicació variaria pels treballadors en funció del que regís en el moment de la seva entrada en vigor, amb el consegüent caos organitzatiu que això comportaria*
- 3) *Hi hagués un mínim interès per negociar un nou conveni, ja que quedaria molt reduït el seu àmbit aplicatiu, ja que tan sols seria aplicable al personal de nou ingrés a la empresa durant la seva vigència.”*

Aquest escenari es rebutjat de forma explícita per l'article 82.3 del ET, en el seu primer paràgraf, doncs és una norma clarament expressiva de que **el conveni no obliga més enllà de la seva vigència i el seu àmbit d'aplicació**, per lo tant davant d'un nou conveni, l'anterior deixa de ser aplicable i el nou passa a ser aplicable, sense posar cap límit a si les noves condicions són millors o pitjors que les anteriors.

En tot cas, els tribunals sí que han deixat un cert marge a la contractualització de certes condicions de treball, encara que existeixi un CC aplicable, si es compleixen dues condicions: en primer lloc, que aquestes matèries que es contractualitzen ab origine, siguin de **matèries mancants de regulació en el nou conveni** (és a dir, que no siguin tractades pel CC aplicable); i en segon lloc, que **es mantingui viva la negociació per renovar el conveni decaigut**.

⁶⁰Sentències 13 de maig 2014, Rec. 890/14 i la de 3 de juny 2014, Rec. 1008/14; 19 i 26 de novembre de 2013, Autos 37 y 43/13; Recursos 1815, 1877 y 1995/14; i específicament, Rec. 1008/14 y 890/14, Rec. 774/15; així com les sentències TSJ Madrid 6 de febrer 2014, rec. 562/2014; Navarra 28 de gener 2015, rec. 483/2014; i, a sensu contrario, SAN 23 de març 15, rec. 283/2014

Cal recordar, no obstant, que aquesta conclusió queda condicionada a que efectivament, el nou conveni col·lectiu superior, sigui **efectivament aplicable, ja que si no ho fos, ens trobaríem davant d'una MSCT sense seguir el procediment de l'article 41 ET**⁶¹.

M'agradaria acabar dient que la STS de 22 de desembre de 2014, hagués pogut matitzar o controlar els efectes de la contractualització, especialment el moment en que opera.

3.2.2 La contractualització: “ab origine” vs “postergat”

El que acabo d'exposar a l'apartat anterior, és el que s'ha vingut indicant fins ara pels tribunals i la jurisprudència, però recents sentències del TS han posat en dubte la fonamentació duta a terme fins ara sobre la contractualització “ab origine” o des de el primer minut, que venia donada desde la STS de 22 de desembre de 2014. Així amb les sentències del Tribunal Suprem de 6 de Juliol i de 18 d'octubre de 2016⁶², arribo a la conclusió de que **la eficàcia “ab origine” de la contractualització, no pot ser predicada de forma generalitzada**. Això ho dic per què, només es porta a terme si, finalitzat el període d'ultraactivitat, **no hi ha un conveni d'àmbit superior aplicable** (com ja he exposat anteriorment), i per tant, no es pot estendre a altes supòsits diferents a aquests casos. Però lo realment important de la STS de 18 d'octubre de 2016, radica en que l'alt tribunal exterioritza per primer cop, el que era tan sols un “hipòtesi interpretativa” i que debilita la fortalesa de l'argumentació que sosté la STS de 22 de desembre de 2014.

La tesis de la contractualització “ab initio” s'articula a partir d'un cas en el que, finalitzada la ultraactivitat, no existeix un conveni d'àmbit superior aplicable, i es podria argumentar que perquè hi hagi contractualització ens hem de cenyir a aquest supòsit específic, com a part de la STS, també manté el Tribunal de Justícia del País Basc⁶³. Però la seva consistència queda en entredit, si tal efecte, proclamat en principi amb absoluta generalitat per tots els convenis estatutaris (queda descrit com una característica intrínseca de tots ells), paradoxalment, només es projecta davant d'una específica eventualitat.

Per tant, i seguint l'argumentació de la STS 6 de Juliol 2016 i de la STS de 18 d'octubre de 2016 en contraposició a la de 22 de desembre de 2014 on s'afirma que la contractualització és efectiva “des del primer minut”, en realitat aquesta contractualització **queda “en suspens” immediatament**. I això és així per què el fet de que només s'activi si es compleix la condició que ja he esmentat molts cops, evidencia que, en realitat **“desde el primer minut queda en estat latent, i no es contractualitza**

⁶¹STS 6 de juliol 2016 (rec. 155/2015)

⁶²STS 18 de octubre 2016 (rec. 205/2015) i STS 6 de juliol 2016 (rec. 155/2015)

⁶³STSJ País Vasco 1 de junio 2015 (rec. 821/2015)

el conveni col·lectiu”. Si la contractualització fos efectivament “ab origine”, lo raonable seria que es projectes realment desde el primer minut, al marge, per tant, de l’eventualitat que suposa que existeixi o no un conveni col·lectiu d’àmbit superior.

Per tant, el que la jurisprudència recent del TS ha establert, **no és un cop a la contractualització en si, si no un atac a la argumentació feta sobre el moment en que es contractualitzen les condicions existents al CC decaigut.**

Per acabar, no sembla que la arquitectura teòrica que sosté la doctrina de la STS 22 de desembre de 2014 pugui fonamentar el caràcter “ab origine postergat” que defensen les sentències del Tribunal Suprem de 6 de Juliol i de 18 d’octubre de 2016, per lo que seria oportú, per tal de matitzar l’efecte “ab initio” que es pretén, doncs això pot portar, com de fet ha començat a passar, a grans problemes interpretatius, doncs no es el mateix contractualitzar desde el primer minut, com va dictar la sentència de 22 de desembre de 2014 i han reafirmat altres sentències més actuals com la de 18 de Maig de 2016 i 20 de desembre de 2016, que l’efecte “ab initio postergat” que han defensat les sentències de la de 6 de Juliol de 2016 i 18 d’octubre de 2016.

Així el primer conflicte el trobem en el primer cas de “contractualització (realment) ab initio”, sense condicionar-la a la ja citada eventualitat (existència de CC aplicable). En concret, es tracta de la SSTSJ Andalusia de 17 de novembre de 2016 que resol un supòsit d’ultraactivitat en un cas de segregació d’una unitat productiva que passa a dedicar-se a una activitat completament diferent a la desenvolupada fins llavors. En concret, aquesta sentència es ceneix a la literalitat de la STS de 22 de desembre de 2014 i sosté el plantejament següent:

“la doctrina de la contractualització “ab origine” s’ha d’estendre a aquests supòsits [...] sense que càpiga postergar la contractualització a una incerta eventualitat, doncs no té sentit que s’hagi d’esperar a veure si es compleix una condició incerta deixant en estat latent la contractualització del CC. L’argument contrari debilita al conveni estatutari ja que entenem que una característica intrínseca a tot conveni estatutari és que no precisa el incompliment d’una condició incerta per precipitar la contractualització”⁶⁴.

L’impacte d’aquesta doctrina del TSJ d’Andalusia és indubtable ja que contradiu la mantinguda fins la data pel TS i la AN.

3.2.3 Àmbit material: es contractualitza tot?

Un altre tema que necessàriament he d’abordar quan parlem de la contractualització de les condicions de treball, va més enllà del moment en que es contractualitzen aquestes condicions que he abordat en els punts anteriors, i es tracta de

⁶⁴SSTSJ Andalusia de 17 de novembre de 2016

l'àmbit material d'aquesta contractualització, és a dir, **quines condicions són les que passen a formar part del contracte de treball, totes o només algunes?**

Doncs bé, aquesta qüestió ha estat resolta pel Tribunal Suprem, després de que la STS de 22 de Desembre de 2014 posés en debat l'àmbit material al parlar només de salaris i no estendre els seus arguments a altres condicions. Així, en la recent sentència de 20 de Desembre de 2016⁶⁵ deixa molt clara la postura que han pres els tribunals, que no deixa lloc a cap mena de dubte, i serà el punt de partida de la nostra argumentació. A la mencionada sentència, i molt resumidament, el sindicat de pilots d'Air Europa, demana que, després del final de la ultraactivitat transcorregut un any desde la seva denuncia, i sense que existeixi un conveni d'àmbit superior que els hi sigui d'aplicació, se'ls segueixin aplicant totes les condicions de treball que venien recollides al III CC i no només les que l'empresa decideixi; l'empresa havia mantingut només les condicions recollides al conveni decaigut que creia que eren el nexa dur de la relació laboral: davant d'aquest conflicte, avanço que la decisió del Tribunal Suprem ha estat que es **contractualitzen TOTES les condicions que venien recollides al III CC.**

Els arguments que s'utilitzen en contra d'aquesta decisió i que defensen que no totes les condicions havien de ser contractualitzades són que: si partim del punt que com ha defensat moltes decisions dels tribunals, els Convenis Col·lectius no poden generar CMB o drets adquirits, si bé és cert que durant la vida de les relacions de treball, al marge dels convenis col·lectius, es van consolidant determinades condicions de treball que passen a formar part del patrimoni dels treballadors, de forma que al decaure el conveni, hauran de respectar-se, sense que en cap cas operin els mínims legals, pel contrari, les condicions de treball que no haguessin entrat a forma part del patrimoni dels treballadors, i fossin expectatives del dret, no tindrien perquè respectar-se al no ser possible la seva contractualització, ni poder entendre's, per tant, que estaven en el contracte desde el primer minut. En aquest sentit, es defensava que les clàusules d'ocupació no eren contractualitzables ja que tenen una naturalesa obligacional i no pas normativa, no estan a l'origen del contracte de treball i a més, el seu manteniment suposaria una excessiva onerositat a l'empresa. Així, defensen que les clàusules obligacionals que no regulen les condicions de treball no poden ser contractualitzades., ja que a més no formen part del contracte de treball "ab initio". També defensen que les matèries que han de regular-se expressament per un Conveni Col·lectiu, tampoc han de ser contractualitzades, com serien les dels articles 22⁶⁶, 38.2⁶⁷ i 54⁶⁸ de l'Estatut dels Treballadors. I per la part contrària, altres posicions han sostingut que només s'ha de mantenir l'eficàcia, justament de totes les matèries a les que l'Estatut dels Treballadors efectua una remissió expressa a la seva regulació per la negociació Col·lectiva⁶⁹. Finalment, també defensen que els articles d'un CC que es refereixen a la pròpia

⁶⁵STS 5709/2016 de 20 de Desembre de 2016. N° de Recurs: 217/2015

⁶⁶ classificació professional, promoció professional y ascensos

⁶⁷ planificació anual de les vacances

⁶⁸ règim disciplinari

⁶⁹FALGUERA BARÓ, M.A., "Problemas actuales..."

vigència del CC i que tan sols tenen sentit durant la vigència d'aquest, no podent ser d'aplicació si el CC no està en vigor.

Però l'alt tribunal ha rebutjat aquestes "teories" i s'ha inclinat per la decisió de que **l'àmbit material de la contractualització arriba a tot el conveni col·lectiu**, i així ho ha defensat seguint els següents arguments⁷⁰: *"És clar que, qualsevol dret i obligació de les parts existents en el moment en que acaba la ultraactivitat d'un CC no desapareix en aquell mateix moment en que el citat conveni perd vigència. I això és així, perquè les condicions ja estaven contractualitzades desde el moment mateix en que es a crear la relació jurídic-laboral, a partir del que hauran experimentat l'evolució corresponent"*. És el mateix argument fet servir a la STS de 22 de Desembre de 2014 al decidir-se per l'aplicació de la tesis conservacionista, i el fan servir per recalcar el principi de l'afirmació: **"QUALSEVOL dret i obligació de les parts..."**. Per tant, *"aquestes condicions contractuales, carents del sostén normatiu del mínim convencional, podran ser modificades per la via del art. 41 ET (MSCT), sense més limitacions que les legals, doncs les limitacions que emanen del CC han desaparegut"*.

Així doncs, davant les al·legacions que la contractualització s'ha de fonamentar només en els elements essencials del contracte de treball i no pas en totes les clàusules del CC, es raona que **totes les condicions de treball són elements estructurals del nexa contractual** i que passen a ser, desde el primer minut (recordem que sempre parlem que no existeix un conveni d'àmbit superior aplicable doncs si no, no estariem davant d'una contractualització) patrimoni individual del treballador, i han de ser respectades, a menys que es modifiquin, com ja hem dit, d'acord als procediments legals.

En conclusió, el TS diu que com ja s'ha comentat en altres sentències sobre aquesta qüestió⁷¹, **el concepte de condicions laborals no apareix constrenyit als elements essencials del contracte de treball**, als que suposin elements estructurals del nexa contractual, **sinó que abraça a la totalitat de les condicions laborals**, enteses com aquelles que regulen la relació laboral en tots els seus aspectes y no tan sols les que regulen el nucli dur del contracte de treball. Conclusió amb la que estic d'acord com explicaré en el punt final.

⁷⁰STS 5709/2016 de 20 de Desembre de 2016. N° de Recurs: 217/2015

⁷¹Sentència del TS de 18 de Maig de 2016, recurs 100/2015

3.3 ÀMBIT PERSONAL

3.3.1 Treballadors de nou ingrés

Quan em refereixo a l'àmbit personal de la contractualització, parlo de a quins treballadors els és aplicable i a quins no, centrant-nos especialment en la diferència que la regulació existent fruit de la reforma laboral de 2012 ha creat entre dos grups de treballadors: per una banda **els que formen part de l'empresa en el moment en que el CC perd la vigència al final de l'any d'ultraactivitat i als quals, se'ls hi contractualitzen les condicions de treball** que tenien al mencionat CC en els termes exposats anteriorment; i per l'altre banda **als treballadors de nou ingrés**, que entren a formar part d'una empresa en la que el CC que tenien ha perdut vigència i les seves **condicions de treball passaran a regular-se pel que pactin amb l'empresari**, sense tenir un CC que els sigui d'aplicació i els serveixi de protecció, doncs, també ho avanço, no els serà aplicable la contractualització.

Així, el punt de partida és el que vinc estudiant durant tot el treball, examinar si procedeix seguir aplicant les condicions laborals establertes al CC, quan aquest ha decaigut, s'ha esgotat el període d'ultraactivitat i no hi ha conveni aplicable d'àmbit superior, tant als treballadors que estiguessin units a l'empresa per contracte de treball en el moment de la pèrdua de vigència com als treballadors de nou ingrés. En aquest sentit, el que succeeix amb els treballadors que estan **units a l'empresa per contracte de treball** (sigui del tipus i durada que sigui) en el moment en que el CC perd vigència, és el que hem comentat en els punts anteriors, la **contractualització de les seves condicions de treball**.

Així doncs, el problema està en què succeeix amb els treballadors de nou ingrés. En aquest sentit, també s'ha pronunciat l'alt tribunal, tot i que de forma poc concisa i sense entrar gaire en el tema. Per començar, la STS de 22 de Desembre de 2014, no va voler entrar a valorar profundament aquest aspecte, doncs argumentava que aquesta qüestió no formava part del litigi, però tot i passar de puntetes pel tema, sí que va deixar caure la principal argumentació que han anat mantenint les sentències posteriors, i que tampoc s'ha desenvolupat gaire en la gran quantitat de sentències que han anat sortint. Així, de forma literal, el que el TS ha dictaminat⁷² es que: *“els treballadors de nou ingrés, no tindran aquella malla de protecció que brindava el CC decaigut. Això podrà donar lloc certament a problemes de doble escala salarial, de discriminació, i altres que no podem abordar en aquest moment. En qualsevol cas, i per evitar aquest problema, no es oció recordar que, encara que hagi acabat la ultraactivitat del conveni en qüestió, això no significa que no es mantingui la obligació de negociar de bona fe en l'àmbit col·lectiu, com estableix l'article 89.1 del Estatut dels Treballadors”*.

⁷² STS de 22 de Desembre de 2014, Sentència del TS de 18 de Maig de 2016, recurs 100/2015, STSJ País Vasco 23 de Febrer 2016 (recurs 161/2016), entre d'altres.

Així, aquesta argumentació feta pels tribunals, ens deixa diversos punts interessants: en quant al tema de dobles escales i discriminació el tractaré en el punt següent; el punt que ens interessa és què succeeix amb els treballadors de nou ingrés, i ens deixa bastant clar que **els treballadors de nou ingrés no estan protegits pel CC existent prèviament**. I això és lògic que sigui així ja que si el fonament de la contractualització es situa en el contracte de treball i no pas en el propi conveni, el manteniment de les condicions només pot operar en relació amb els treballadors que tinguessin contracte vigent durant el període vigència o ultraactivitat del conveni, doncs lògicament, no es poden afegir a un contracte unes condicions que quan es firma no existeixen i no s'han pactat, doncs el que regula el CC no és aplicable quan els treballadors de nou ingrés formalitzen el contracte.

Per tant, es reconeix el dret als treballadors que prestaven els seus serveis a l'empresa a mantenir, a títol individual, les condicions laborals establertes al conveni de referència, però aquesta tesis de la contractualització, ni molt menys contradeix al legislador a l'hora de dir que el contingut normatiu del CC perd la seva vigència i deixa de complir la seva funció nomofilàctica pròpia del sistema jurídic. Per això, la **contractualització només podrà ser vàlida pels que presten serveis amb anterioritat a la data de fi de vigència, ja que en aquella data deixa de tenir valor normatiu i per tant no serà aplicable als treballadors de nou ingrés**.

Tot i això, com he mencionat al principi, els tribunals tampoc han entrat gaire en aquesta matèria, han mantingut el que es va dir a la sentència de referència, fent alguna apreciació més, però de la mateixa manera que es va dir el 22 de Desembre de 2014 per la ponent Rosa Virolés, segurament s'haurà de valorar cas per cas en el moment en que aquesta problemàtica arribi als tribunals com a qüestió principal del litigi.

3.3.2 Es pot considerar discriminació?

Em veig en la obligació d'entrar a valorar una de les parts de l'argumentació abans utilitzada⁷³, i no és altre que si el fet de que per una banda es contractualitzin les condicions de treball dels treballadors amb contracte laboral en el moment de la pèrdua de vigència d'un conveni col·lectiu davant la inexistència d'un altre conveni d'àmbit superior aplicable, i per l'altra banda el fet de que els treballadors de nou ingrés careixin d'una malla de protecció com és un CC i es vegin remesos en les seves condicions laborals al que pactin amb l'empresari en el seu contracte de treball, sempre i quan s'ajusti als mínims marcats a l'Estatut dels Treballadors, pot ser considerat discriminatori i més quan parlem de l'existència de dobles escales salarials.

⁷³«els treballadors de nou ingrés, no tindran aquella malla de protecció que brindava el CC decaïgut. Això podrà donar lloc certament a problemes de doble escala salarial, de discriminació, i altres que no podem abordar en aquest moment”.

Però els tribunals, de la mateixa manera que no han entrat a valorar gaire el que succeeix amb els treballadors de nou ingrés, tampoc han entrat a valorar de forma gaire intensiva aquest tema, tot i que el que sí que puc afirmar és que la postura dels tribunals és bastant contundent: **NO ÉS DISCRIMINATORI**.

Els motius que han donat són varis:

- **L'origen de les diferències** és el que marca que no sigui discriminatòria la doble escala salarial: quan el fonament de les diferències **es situa en el contracte de treball** i no en el propi conveni, el manteniment només pot operar en relació als treballadors que tinguessin contracte vigent durant el període de vigència o d'ultraactivitat del conveni. Per tant al no ser possible operar la contractualització en els treballadors de nou ingrés, les diferències no poden ser discriminatòries al ser certament justificades.
- La **voluntat de la mesura no és discriminar**, la voluntat de la contractualització no és una altre que protegir als treballadors i mantenir les condicions laborals de les que venien gaudint; es crea una doble escala salarial per la voluntat dels treballadors de nou ingrés d'acceptar les condicions que els hi són ofertades per l'empresari en el seu contracte de treball, i no pas per què l'empresari tingui una intenció de discriminar (a priori)
- Com ha vingut establert el Tribunal Constitucional, **la doble escala salarial és il·legal quan es recull expressament en el mateix Conveni Col·lectiu**, perquè és aleshores quan vulnera el dret a la Igualtat (art 14 de la CE).

Així, alguns autors⁷⁴ han basat aquesta argumentació mitjançant sentències antigues del TS que citaven resolucions del TC, extrapolant-les a la situació referida. Així, un exemple seria la sentència del Tribunal Suprem de 17 de Juny de 2010 que estableix que: *“La sentència del Tribunal constitucional de 4 de Març⁷⁵ del 2004, segons resumeix la sentència del Tribunal Suprem de 21 de Desembre de 2007, expressa, en relació a un supòsit on el CC establia una doble escala salarial, les següents consideracions: a) [...] c) la sol·lució podria haver sigut diferent si la desigualtat de tracte hagués vingut per altres factors diferenciadors o justificatius de la raonabilitat per ells mateixos, de manera que la relació entre la mesura adoptada, el resultat que es produeix i lo que es pretenia superi un judici de proporcionalitat; d) poden fins i tot respectar-se els drets causats sota el conveni anterior o en curs d'adquisició en el tram temporal corresponent pels antics treballadors. Tot i això, res excusa la necessitat de que en el nou conveni, i a partir de la seva entrada en vigor, es fixi una estructura salarial que tracti per igual a tots els treballadors als que ha d'aplicar-se (sense perjudici que es respectin les percepcions consolidades).”*

Per tant, el plantejament de una doble escala salarial que pugui ser considerada discriminatòria, queda, sota el meu parer, diluïda per la doctrina del TC, en el sentit que

⁷⁴Joaquín Castiella Sánchez-Ostiz en el seu escrit. “El problema de la doble escala salarial”

⁷⁵Sentència del Tribunal Constitucional 4/2004 de 4 de Març

aquesta situació que genera el decaïment del CC, no vulnera el dret a la Igualtat recollit a l'article 14 de la CE, ja que no existeix un CC que reculli aquesta doble escala; a més al venir donada per aquest decaïment del conveni, és una situació no buscada, justificada i que provoca que no ens trobem davant d'una situació prohibida; ens trobarem davant una situació més o menys "justa" i que repercutirà en més o menys problemes dintre de l'empresa, però sempre sota el caire de la legalitat. Per tot això, i tenint en compte que com he comentat trobo justa l'existència de diferents condicions de treball (vull remarcar que tan sols en aquests supòsits), crec del tot adequada el posicionament tant del TS com del TC de no declarar discriminatòria aquesta situació.

CAPÍTOL 4. PRINCIPALS CONCLUSIONS

En els següents paràgrafs exposaré, de forma sintètica, les meves conclusions personals, tot i que en molts casos ja he nat deixant la meva opinió al llarg del treball. Però sí que vull fer esment a les qüestions tractades i així, fer un petit recull de la problemàtica, la sol·lució per la que s'han inclinat els tribunals i el meu pensament crític sobre la decisió presa, sense més ànim que posicionar-me.

PRIMERA: La NC ha reaccionat a la restricció legal de la ultraactivitat. La possibilitat de pacte en contrari.

Com ja he destacat en diversos moments, el mateix redactat de l'article 86.3, deixa una possibilitat de pacte en contrari, i és aquesta porta oberta que deixa el legislador per la que la part laboral ha de lluitar, augmentant la importància d'incloure clàusules d'ultraactivitat a l'hora de negociar els convenis, per tal de poder evitar tota la problemàtica. Així doncs, després de plantejar-me que està passant amb les negociacions dels nous CC en referència a les clàusules d'ultraactivitat he trobat una resposta clara, **la tendència dels CC després de la reforma ha estat la d'incloure clàusules d'ultraactivitat que regulin el temps d'aquesta més enllà del que marca la normativa.**

Segons les dades publicades pel Ministeri de Treball i SS, podem veure com els CC que remeten en quant a ultraactivitat al que diu el ET, ha passat de 1133 CC firmats al 2013 a 479 dels firmats al 2016, passant el percentatge de CC firmats després de la reforma que limiten a 1 any la ultraactivitat de suposar el 49.4% del total de firmats al 2013 fins al 26,5% dels firmats al 2016. I per la part contrària, els CC amb clàusula d'ultraactivitat negociada fins a la consecució d'un nou CC té una tendència totalment contrària, al 2013 el 38,6% dels CC que es van firmar tenien aquesta clàusula, al 2016 aquest percentatge havia augmentat fins al 59,6%⁷⁶. Per tant, quedar clar que negociar clàusules d'ultraactivitat s'ha tornat un tema principal per les parts negociadores, i és la **resposta que han tingut els actors socials a la reforma** promoguda pel Partit Popular. I és que com defensa sobretot la part laboral, aquest tema s'ha convertit en un dels temes centrals a l'hora de negociar els nous CC i les últimes notícies sobre convenis acordats ho demostren⁷⁷. I aquest és un punt de vista que comparteixo, doncs és una

⁷⁶ Dades recollides per la Comissió consultiva Nacional de Convenis Col·lectius: http://www.empleo.gob.es/es/sec_trabajo/ccncc/B_Actuaciones/Estudios/CCNCC_Analisis_Ultraactividad_y_Denuncia_diciembre2016.pdf

⁷⁷<http://www.diariovasco.com/bidasoa/irun/201704/08/trabajadores-polideportivos-firman-nuevo-20170408001308-v.html>

http://www.diariodeleon.es/noticias/bierzo/preacuerdo-conflicto-basura-supeditado-asamblea-manana_1149354.html

<http://www.gasteizhoy.com/el-convenio-alaves-del-vino-eleva-a-1-000e-el-salario-minimo-en-15-pagas/>
<http://www.eldigitalcastillalamancha.es/queda-desconvocada-la-huelga-de-recogida-de-basuras-en-la-provincia-de-toledo-233096.htm>

<http://www.20minutos.es/noticia/2793008/0/firmado-nuevo-convenio-limpieza-edificios-locales-con-subida-salarial-2-5/>

manera de dotar de seguretat jurídica, doncs és la manera de poder negociar en un clima de pau i tranquil·litat, deixar sense efecte la reforma del 2012 i evitar tota la problemàtica que aquesta suscita.

També vull dir que em sembla molt correcte el plantejament dels tribunals de que els pactes acordats abans de la reforma es mantinguin post-reforma, doncs el que en aquell moment era fruit de l'autonomia de la voluntat, no ha de deixar de ser-ho perquè ara s'intentí afavorir una de les parts. A part, jo personalment li doncs gran importància a **l'autonomia de la voluntat, a la llibertat de les parts negociadores**, i deixar marge a un "pacte en contrari" em sembla totalment encertat, si és deixés més marge i es donés més poder a la decisió de les parts que a una interpretació literal de les normatives, crec que es podrien evitar molts problemes i descarregar els tribunals de tanta feina.

I molt relacionat amb el punt anterior, com a forma d'evitar tota la problemàtica que he exposat, existeix la sol·lució de que les parts acordin el **sotmetre voluntàriament el contingut de les matèries conflictives durant les negociacions a mediació i, més efectivament, a arbitratge**. Tot i això, s'entén que les parts siguin reticents a prendre aquesta mesura, doncs si bé després del redactat fet per la reforma del 2012, a la part empresarial no li era convenient sotmetre's a arbitratge, ja que davant de falta d'acord el conveni decauria (tot i perdre les clàusules disciplinàries, crec que perdria menys que la part laboral), crec que ara amb la doctrina de la contractualització que ha assentat el TS, és la part laboral la que no creu convenient sotmetre els conflictes a arbitratge. Tot i això, és una possibilitat existent i que s'hauria de dur més a terme ja que les negociacions no haurien de durar el que duren i és una forma de desencallar-les.

SEGONA: L'aplicació del conveni d'àmbit superior ha resultat una solució confusa i problemàtica

Quan parlem de que "s'aplicarà el conveni d'àmbit superior", s'ha de mirar si el conveni que volem aplicar és **superior en algun àmbit al que perd vigència** (funcional territorial o personal) **i si és concurrent**, són els requisits necessaris per poder-lo aplicar. A mi m'agrada dir que s'aplicarà aquell conveni que s'hauria aplicat en cas de no haver existit el que ha decaigut. Per mi, tot i que s'agraeix al TS que limités el concepte àmbit superior, crec que si un CC d'àmbit superior compleix els requisits, **hauria de prevaldre l'autonomia de les parts**, la llibertat de decisió, per a que se'ls hi apliqués aquell conveni que de mutu acord decidissin, i entrar a aplicar les normes comentades al treball subsidiàriament davant de la falta d'acord. Aplicar un CC que cap de les parts desitja que li sigui d'aplicació ho veig contraproductiu i il·lògic.

Relacionat amb el que acabo de comentar, també vull dir incidir en la **poca claredat, tant pel legislador com pels tribunals, sobre quin conveni aplicar en cas d'existir més d'un CC d'àmbit superior concurrent**. Per una banda el legislador ha fet una norma simplista, sense detalls i que deixa oberta la interpretació sense donar cap

indicació de com ens hem de regir davant d'aquesta disjuntiva, fent un redactat molt pobre. D'altra banda, els tribunals no s'han mullat en aquesta qüestió, i més enllà de donar quatre pinzellades sobre els requisits que ha de complir un conveni per substituir al decaigut, no han trobat una doctrina comú i han deixat les decisions a que s'estudiï en cada cas concret com resoldre. Per mi, és un tema incert que no s'ha resolt i que no sembla que es vagi a resoldre de forma immediata a menys que el TS hi prengui cartes seriosament, o bé el legislador faci una reforma del mencionat article.

TERCERA: La “tesis conservacionista” és una solució encertada i tècnicament ben fonamentada: la contractualització de les condicions de treball.

Una de les conclusions centrals del treball, és que **la doctrina s'ha inclinat per la tesis “conservacionista” en detriment de la tesis “rupturista”**, tot i que la decisió no va ser per unanimitat i es van escriure vots particulars a la STS de 22 de Desembre de 2014. Com ja he explicat aquesta tesis abocava per una **contractualització de les condicions de treball** que gaudien els treballadors que prestaven serveis en el moment del final de l'any d'ultraactivitat. No podria estar més d'acord amb aquesta decisió, doncs la decisió contrària, sota el meu punt de vista, hauria resultat desastrosa pels interessos dels treballadors, i més enllà dels motius explicats al treball i més enllà que les condicions de treball es regulen per contracte i no per llei o CC, crec que la decisió contrària hauria dotat als empresaris d'un poder que no vull ni imaginar, i d'unes facultats que no farien res més que crear crispació social i empitjorar unes condicions de treball que ja de per si són precàries en molts casos. Així, aquesta doctrina, dóna un gran impuls i manté la força de negociació dels representants dels treballadors, que s'hauria vist molt reduïda d'haver-se inclinat els tribunals per l'altre tesis defensada, encara que hagués mantingut els salaris (doncs quan es parlava de salaris els vots contraris a la tesis “conservacionista” només va ser un).

Per tant, **la contractualització ha mig mantingut el que es venia aplicant i no s'ha causat una ruptura total amb la regulació anterior**. Sota el meu punt de vista, això dota de pau social i d'estabilitat a les negociacions, i permet a la representació laboral negociar sense tanta pressió i torna la pressió a la part empresarial, mentre que amb la doctrina oposada, hauria tret tota la pressió a la part empresarial passant-la a la part laboral. Però sense voler recaure en repeticions absurdes, és necessari que es segueixi negociant de bona fe per tal d'assegurar als treballadors de nou ingrés unes condicions de treball dignes, tot i que aquest fet, també dota de pressió a la part negociadora laboral, doncs les condicions que pactin pels treballadors de nou ingrés també seran aplicables a tots els treballadors, fins i tot a aquells que ja tenien contractualitzades les seves condicions de treball.

Parlant de contractualització, una conclusió que extrec del treball i que m'agradaria deixar clara, és que els tribunals s'han decidit per la tesis “conservacionista”, però el fet de que es contractualitzin les condicions del CC decaigut i per tant es segueixi aplicant el CC que ha acabat la ultraactivitat als treballadors, **el conveni col·lectiu ja no existeix, es mantenen les condicions per què han passat a**

formar part del contracte de treball, no per què el CC segueixi vigent. El CC ha decaigut com mana el legislador i per això no s'aplica als treballadors de nou ingrés.

QUARTA: La dualitat de condicions de treball és una conseqüència jurídica de la interpretació dels tribunals de la Reforma que s'ajusta a la legalitat.

Així, amb el que acabo de comentar, quan parlem de l'àmbit personal, trobo totalment encertades les decisions dels tribunals, de contractualitzar les condicions als treballadors que tenien un contracte amb l'empresa en el moment que el conveni perd vigència, doncs aquests treballadors són els que tenien unes condicions que em semblaria injust que perdessin per la poca traça del legislador a l'hora de regular. També em sembla encertada la decisió de que aquesta protecció no s'estén als treballadors de nou ingrés, doncs per mi és del tot lògic que si no hi ha conveni existent a l'hora de firmar el contracte, no es puguin contractualitzar unes condicions que no existeixen, Així crec que **seria injust no contractualitzar ni a antics ni a nous treballadors, i em semblaria massa generós contractualitzar als treballadors de nou ingrés.** D'aquí la importància de seguir negociant de bona per part dels actors social, doncs s'ha de crear aquella malla de protecció pels treballadors de nou ingrés que s'ha perdut amb el final de la ultraactivitat. Clar està que interessa tant a la part laboral aconseguir un nou CC, com a la part empresarial, doncs si regula les relacions laborals pel que marca la norma legal, probablement no trobarà treballadors que acceptin aquestes condicions, i si pacte per cada treballadors les condicions individualment, és una carga de feina i pot crear mal ambient de treball.

Per tant, i relacionat amb el que acabo de comentar, també m'agradaria deixar clar després de fer el treball, que sempre existeix la obligació de negociar de bona fe. I això, ha d'implicar a les negociacions tant, durant la vigència del CC, com durant el període d'ultraactivitat pactat o legal, com un cop ha acabat aquest, doncs l'escenari ideal és que els treballadors, per molt que els tribunals els hagin protegit, tinguin la malla d'un CC que els protegeixi, tant els que hagin pogut contractualitzar les seves condicions, com en més gran mesura, els treballadors que entrin al mercat de treball.

CINQUENA: Es contractualitzen totes les condicions de treball, doncs totes formen part del nexa contractual.

També vull donar la meua humil opinió sobre l'àmbit material de la contractualització. Sincerament, crec que el fet de que els tribunals hagin decidit que es contractualitzen totes les condicions recollides al conveni que ha decaigut, em sembla un altre encert per part dels tribunals. Tots els drets i obligacions formaven part del CC que ha decaigut, i per menors que siguin, seguint la doctrina imposada per la STS de 22 de Desembre de 2014, tots aquells **drets i obligacions són els que les parts van acceptar al moment d'iniciar la relació laboral,** per lo que crec que és de justícia que tots ells es mantinguin i no només els considerats estructurals, doncs tampoc podem saber quina importància dóna cada persona a les clàusules convencionals, doncs no té perquè ser el més important per tots els treballadors el salari i la jornada per exemple, podent ser-ho altres temes considerats menors.

SISENA: La contractualització “des de el primer minut” mereix una revisió per part dels tribunals. La contractualització “latent” genera més seguretat.

Finalment, s’ha de fer una menció especial a la següent conclusió: existeix una contractualització de les condicions de treball “ab origine”. Però com ja he argumentat, existeix una contradicció interpretativa dintre del TS, entre els partidaris de mantenir el que es va dictar a la STS de 22 de Desembre de 2014 i algunes posteriors, que defensen que aquesta contractualització es “ab origine”, **des de el primer minut; i per l’altra banda sentències del TS que defensen que la contractualització és “ab origine latent”**. Per mi, aquest caràcter “postergat” o “latent” de la contractualització, és preferible a que ho sigui desde el primer minut, en primer lloc per no entrar en inconsistències dogmàtiques, tals com aplicar condicions de CC posteriors sobre condicions ja contractualitzades, i també per què dóna una major estabilitat al sistema de fonts laboral i, particularment, fortifica el paper de la negociació col·lectiva, doncs en el cas contrari ens trobaríem amb un panorama en el que costaria entendre el paper de la negociació col·lectiva i dels convenis que s’estan negociant o es volen negociar, doncs si les condicions contractualitzades formen part del contracte sempre i no poden ser modificades més enllà que fer-ho per la via de l’article 41 ET, de que serveix negociar nous CC amb condicions que no s’aplicarien?. Aquest debat no és un cop a la contractualització, doncs en cap moment es posa en dubte, però si un intent de recapacitació dels arguments dels tribunals per augmentar la seguretat jurídica, doncs no s’entén una contractualització des de el primer minut però que depèn de si existeix un CC d’àmbit superior aplicable o no.

SETENA: La poca cura del legislador en la regulació de la ultraactivitat l’any 2012 i la seva incapacitat de reacció posterior ha generat una enorme incertesa i una importat conflictivitat judicial.

El legislador que va redactar l’article 86.3 ET, que ha estat del més criticat, va ser molt poc curós a l’hora de redactar l’article, i això ha provocat una gran incertesa i una gran dificultat d’interpretació de la norma, doncs **va intentar regular moltes coses utilitzant una norma molt simplista, deixant a l’aire moltes qüestions**. En general, ha mancat més detall, determinació i claredat al redactar la norma, doncs el redactat no s’ha adequat a la enrevessada realitat en la que vivim.

Això ha provocat que siguin **els tribunals els que han hagut d’entrar a valorar tota la problemàtica** que ha anat sorgint a mida que “la realitat ha anat superant a la ficció”, i han aparegut tots aquells problemes que el legislador no havia valorat. La principal queixa que faig, és que es tracta d’un redactat que apareix al 2012, introduït pel mateix partit polític que segueix actualment al capdavant del govern, i donat a les múltiples interpretacions que s’han fet i que des de un primer moment va quedar clar que la norma no era suficientment clara, no entenc com pot ser que no hagi aparegut el legislador a definir més la norma i com volia que fos l’aplicació d’aquesta. Donat a aquesta ineficiència legislativa, han estat els tribunals els que han hagut d’entrar a valorar totes les disjuntives i **el TS és el que ha hagut de crear una doctrina** que

seguir (tot i així hi ha temes que no ha entrat a valorar i els ha deixat més a la casuística que no pas a crear una doctrina). Així, la meua crítica és el legislador no pot pretendre que els tribunals interpretin i arreglin totes les incertes que no ha estat capaç d'aclarir el legislador en la seva mala redacció.

VUITENA: Els tribunals, particularment el TS, han adoptat solucions proteccionistes que gairebé han deixat sense efecte la voluntat del legislador.

Els tribunals han entrat a valorar les problemàtiques que han anat sorgint, i la doctrina que s'ha imposat no crec que sigui del gust del legislador. El sistema de relacions laborals es pot considerar un **sistema bastant tuïtiu, i és cap a aquesta protecció als treballadors per on s'ha decantat el TS**. Així, com hem vist al llarg del treball, les decisions del tribunal han anat dirigides a defensar al treballador davant d'una reforma que clarament tenia la voluntat contrària.

Per tant, l'opinió general, a la que m'adscriu, és que la decisió proteccionista cap als treballadors per la que han optat els tribunals, és un **dur revés a la reforma laboral introduïda per la Llei 3/2012**, doncs aquesta buscava afavorir la flexibilitat, despetrificar les negociacions dels CC i tot això restant poder de negociació a la part laboral i afavorint clarament al empresari. Pel contrari, el que ha dictat el TS, deixa sense efecte gairebé aquesta voluntat, doncs la contractualització no deixa de ser una manera de mantenir la vigència del CC decaïgut fins a la consecució d'un nou acord, i això és, justament, el que intentava canviar el legislador amb el nou redactat. Per tant, i relacionant-ho amb el primer punt, la falta de cura i de claredat del legislador ha provocat que la seva voluntat la "tombessin" els tribunals.

I amb aquesta decisió proteccionista de l'alt tribunal estic totalment d'acord, a mi em sembla la decisió més correcta com he anat comentat. L'únic que trobo a faltar en les seves argumentacions, és una clara referència com a motiu de pes i com un dels motius més importants, **als drets fonamentals**. Crec que no prendre la decisió per la que s'han inclinat, hauria creat un atac directe a la dignitat dels treballadors, menyscabant les seves condicions de treball als mínims establerts, i per tant, s'hauria d'haver inclinat més cap a aquesta argumentació. També crec que els tribunals podrien haver donat **més importància a l'autonomia** de les parts al negociar, a la seva llibertat sindical, i dota al mutu acord de més pes en les decisions. També m'agradaria dir que, tot i no poder criticar als tribunals, degut a que els hi reconec la gran tasca que han realitzat, interpretant una norma tan simple però amb un fons tan gran com la que regula la ultraactivitat, si que en algunes qüestions probablement s'hauria o s'haurà de mullar més, creant una línia d'actuació homogènia per tots els casos.

Finalment, m'agradaria acabar el meu treball fent el següent comentari: malgrat tot el que he exposat al llarg del treball, les conclusions i la meua opinió, **els criteris actuals, tot i que s'està creant una jurisprudència, crec que poden variar**, ja que estan sent molt criticats per magistrats i juristes, i que no acaben de deixar gairebé cap

qüestió tancada del tot. Algunes qüestions es deixen a l'estudi cas per cas i en d'altres estan sorgint sentències contradictòries, que si bé no "ataquen" la decisió final, sí que posen en dubte l'argumentació utilitzada per defensar les seves decisions. Amb això vull dir que la finalització de la ultraactivitat és un tema que segueix viu, i que no ens ha d'estranyar que s'obrin diferents debats que encara no s'han plantejat i que altres que es donaven per tancats tornin a estar a l'ordre del dia.

CAPÍTOL 5. BIBLIOGRAFIA

5.1 Bibliografia

Alfonso Mellado, Carlos L (2015) “La ultraactividad de los convenios colectivos”. Editorial Bomarzo, S.L. Albacete

Sempere Navarro, A.V., “La «ultraactividad» de los convenios y la reforma laboral de 2012” en AA.VV. (Coord. GORELLI HERNÁNDEZ, J.), El derecho a la negociación colectiva. Liber amicorum Profesor Antonio Ojeda Avilés, Temas Laborales, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2014

Pastor Martínez, Alberto: “La reforma de la negociación colectiva. una especial referència a la reforma de les regles sobre ultraactivitat del conveni” Anuario IET de trabajo y relaciones laborales

Beltran de Heredia Ruiz, I. (2011): “La estabilidad en el empleo: Un concepto al margen de la duración temporal o indefinición del contrato”. Editorial Aranzadi.

Falguera Baró, M.A (2014): “La flexibilidad interna y los despidos colectivos en el sistema español de relaciones laborales”. Huygens Editorial. Barcelona

5.2 Revistes i articles

Jesús Manuel Luis Carrasco. Cláusulas de ultraactividad en convenios colectivos anteriores a la reforma de 2012.

Revista Española de Derecho del Trabajo num. 167/2014.

Roberto Alonso Gómez. El convenio colectivo tiene “Alma”.

Revista Aranzadi Doctrinal num. 3/2015.

Aportaciones al debate sobre la ultraactividad.

Revista Española de Derecho del Trabajo num. 171/2014.

Carolina San Martín Mazzucconi. Ultraactividad de los convenios colectivos: estado de la cuestión en el ámbito judicial.

Revista Española de Derecho del Trabajo num. 161/2014.

Mabel Inda Errea. Segundo pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre la ultraactividad de los convenios colectivos.

Revista Aranzadi Doctrinal num. 6/2015

Ignacio García-Perrote Escartín i Jesús R. Mercader Uguina. La doctrina del Tribunal

Supremo en materia de ultraactividad: secuelas y nuevos pronunciamientos.
Revista de Información Laboral num. 5/2015.

Carlos González González. Pérdida de ultraactividad del convenio y aplicación del convenio de ámbito superior tras la reforma laboral de 2012.
Revista Aranzadi Doctrinal num. 2/2014.

Raquel Poquet Catalá. Problemas interpretativos en torno a la ultraactividad.
Revista Española de Derecho del Trabajo num. 168/2014.

Mercedes López Balaguer. La regulación de las condiciones de trabajo superado el periodo de ultraactividad del convenio sin posibilidad de aplicación de convenio de ámbito superior: a propósito de la STSJ de Cataluña de 13 de junio de 2014.
Revista Española de Derecho del Trabajo num. 169/2014.

Patricia Espejo Megías. Acerca de la problemática pérdida de ultraactividad del convenio colectivo denunciado.
Revista Española de Derecho del Trabajo num. 162/2014.

Casas Baamonde, María Emilia: “La pérdida de ultraactividad de los convenios colectivos”. Recuperat: 14/03/2017
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=77358>

Beltran de Heredia Ruiz, I. (2015): “Contractualización “ab origine” de las condiciones de trabajo fijadas en convenio colectivo y fin de la ultraactividad”. Revista de Trabajo y Seguridad Social

Goerlich Peset, J.M., “La ultraactividad de los convenios colectivos”, Justicia laboral: revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Nº. 54, 2013 pag 16-17

Gonzalez Ortega, S., “Vigencia y ultraactividad de los convenios colectivos”, Temas Laborales núm. 76, 2004

Cinco días. El país: “La pérdida de vigencia de los convenios colectivos”. Recuperat: 12/02/2017
http://cincodias.elpais.com/cincodias/2015/02/02/economia/1422899601_685954.html

Gomez, José Antonio: “CLH dejará sin convenio a 1100 trabajadores a partir del 1 de enero”. Recuperat: 17/04/2017
<http://diario16.com/clh-dejara-sin-convenio-a-1-100-trabajadores-a-partir-del-1-de-enero/>

5.3 Publicacions Electròniques

Blog Baylos: “Ultraactividad y contractualización de condiciones de trabajo”.

Recuperat: 18/03/2017

<http://baylos.blogspot.com.es/2015/02/ultra-actividad-y-contractualizacion-de.html>

Bodas Martin, Ricardo “La reforma de la negociación colectiva en el RD 3/2012, de 12 febrero”. El Derecho. Recuperat: 17/04/2017

http://www.elderecho.com/laboral/reforma-negociacion-colectiva-RD-febrero_11_426430004.html

Castiella Sánchez-Ostiz, Joaquin: “El problema de la doble escala salarial: La incertidumbre que despierta la sentencia del T.S. sobre la ultra actividad de los convenios” Recuperat: 29/03/2017

<http://www.glocalthinking.com/el-problema-de-la-doble-escala-salarial/>

Comisiones obreras: “El Tribunal Supremo despeja una de las lagunas más graves creada por la reforma laboral de 2012”. Recuperat: 19/02/2017

<http://www.ccoosalud.com/index.php/dependencia/715-el-tribunal-supremo-despeja-una-de-las-lagunas-mas-graves-creada-por-la-reforma-laboral-de-2012>

Derecho y trabajo en tiempos de crisis: “193. De jueces rebeldes y legisladores negligentes; a vueltas con la STS de 22 diciembre 2014”. Recuperat: 28/03/2017

<http://lanzuzenbidea.blogspot.com.es/2015/01/193-de-jueces-rebeldes-y-legisladores.html>

Durán López, Federico: “Ultraactividad: sentido y alcance. Una propuesta de contractualización limitada de condiciones laborales pactadas colectivamente”.

Recuperat: 24/02/2017

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4805136>

El Derecho: “El interminable debate sobre el fin de la ultraactividad del convenio colectivo: ¿interposición de un recurso de amparo frente a la sentencia del TS de 22 de diciembre de 2014?”. Recuperat: 17/03/2017

http://www.elderecho.com/tribuna/laboral/ultraactividad-interposicion-TS_11_801430002.html

Goerlich Peset, José María: “La ultraactividad de los convenios colectivos”. Recuperat: 17/02/2017

http://www.empleo.gob.es/es/sec_trabajo/ccnc/G_Noticias/ForosDebate/Ponencia_CC_NCC_JM_Goerlich_Ultraactividad__convenios_colectivos.pdf

Gonzalez Ortega, Santiago: “Vigencia y ultraactividad de los convenios colectivos”.

Recuperat: 22/02/2017

http://www.tuasesorlaboral.net/images/centro_de_documentacion/ultraactividad.pdf

Luch Corell, Francisco Javier “La nueva regulación de la ultraactividad de los convenios y su aplicación a los convenios anteriores”. El Derecho. Recuperat: 01/03/2017
http://www.elderecho.com/laboral/regulacion-ultraactividad-convenios-aplicacion-anteriores_12_549060001.html

Pastor Martínez, Alberto “La reforma del sistema de negociación colectiva español y sus implicaciones desde una perspectiva jurídica”. Anuario IET de trabajo y relaciones laborales Recuperat: 07/03/2017
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4975540>

Pastor Martínez, Alberto: “La contractualización de las condiciones convencionales tras la extinción de la ultraactividad”. Recuperat: 07/03/2017
<http://www.raco.cat/index.php/IUSLabor/article/view/290182/379311>

Pozo Moreira, Javier: “Pérdida de vigencia del Convenio colectivo y contractualización de la cláusula salarial, Sentencia del TS de 22.12.2014”. Recuperat:13/03/2017
<http://javierpozo.blogcanalprofesional.es/perdida-de-vigencia-del-convenio-colectivo-y-contractualizacion-de-la-clausula-salarial-sentencia-del-ts-de-22-12-2014/>

Rojo Torrecilla, Eduardo: “Sobre la ultraactividad de los convenios colectivos denunciados antes de la entrada en vigor de la Ley 3/2012 de 6 de julio. Estudio de 50 resoluciones judiciales del TS. AN, TSJ y JS (23 de julio de 2.013 a 19 de diciembre de 2014) sobre el art. 86.3 de la LET y la disposición transitoria cuarta de la Ley 3/2012 (y a la espera del texto íntegro de la primera sentencia del TS)”. Recuperat: 26/02/2017
<http://www.eduardorojotorrecilla.es/2015/01/sobre-la-ultraactividad-de-los.html>

Rojo Torrecilla, Eduardo: “Ultraactividad. Notas a la primera sentencia (22 de diciembre de 2014) del Tribunal Supremo. Sobre la vigencia del convenio denunciado. Mantenimiento de las condiciones recogidas en contrato (I)” Recuperat: 13/02/2017
http://www.eduardorojotorrecilla.es/2015/01/ultraactividad-notas-la-primera_39.html

Rojo Torrecilla, Eduardo: “Ultraactividad. Notas a la primera sentencia (22 de diciembre de 2014) del Tribunal Supremo. Sobre la vigencia del convenio denunciado. Mantenimiento de las condiciones recogidas en contrato (II)”. Recuperat: 13/02/2017
http://www.eduardorojotorrecilla.es/2015/01/ultraactividad-notas-la-primera_27.html

Rojo Torrecilla, Eduardo: “Ultraactividad. Notas a la primera sentencia (22 de diciembre de 2014) del Tribunal Supremo. Sobre la vigencia del convenio denunciado. Mantenimiento de las condiciones recogidas en contrato (y III)”. Recuperat:13/02/2017
http://www.eduardorojotorrecilla.es/2015/01/ultraactividad-notas-la-primera_39.html

Rojó Torrecilla, Eduardo: “Ultraactividad y contractualización de las condiciones de trabajo. Trabajadores actuales y trabajadores futuros. El debate no está cerrado. Nota a la sentencia del TS de 18 de mayo de 2016”. Recuperat: 24/02/2017
<http://www.eduardorojotorrecilla.es/2016/07/ultraactividad-y-contractualizacion-de.html>

UGT: “El Tribunal Supremo confirma que los convenios colectivos prevalecen sobre la reforma laboral”. Recuperat: 19/03/2017
<http://www.ugt.es/SitePages/NoticiaDetalle.aspx?idElemento=796>

Un espacio para los Profesionales de RRHH: “El problema de la doble escala salarial: La incertidumbre que despierta la sentencia del T.S. sobre la ultra actividad de los convenios”. Recuperat: 03/04/2017
<http://www.glocalthinking.com/el-problema-de-la-doble-escala-salarial/>

Beltrán Heredia, Ignasi: “Dos comentarios sobre ultraactividad: delimitación de “convenio superior aplicable” (TS 27/11/15) y del concepto “pacto en contrario” ex art. 86.3 ET (TS 17/11/15)”. Recuperat: 02/03/2017
<http://ignasibeltran.com/2016/01/19/dos-comentarios-sobre-ultraactividad-delimitacion-de-convenio-superior-aplicable-ts-271115-y-delimitacion-del-concepto-pacto-en-contrario-ex-art-86-3-et-ts-171115/>

Beltrán Heredia, Ignasi: “Ultraactividad y contractualización de Convenio Colectivo: el efecto ‘ab origine’ debería prevalecer aunque sea aplicable un Convenio Colectivo superior”. Recuperat: 02/03/2017
<http://ignasibeltran.com/2015/12/08/ultraactividad-y-contractualizacion-de-convenio-colectivo-el-efecto-ab-origine-deberia-prevalecer-aunque-sea-aplicable-un-convenio-colectivo-superior/>

Beltrán Heredia, Ignasi: “Ultraactividad: ¿la contractualización de un Convenio Colectivo es realmente predicable desde “el primer minuto”? (STS 18/10/16)”. Recuperat: 02/03/2017
<http://ignasibeltran.com/2016/11/16/ultraactividad-la-contractualizacion-de-un-convenio-colectivo-es-realmente-predicable-desde-el-primer-minuto-sts-181016/>

Beltrán Heredia, Ignasi: “Ultraactividad: de nuevo, sobre la contractualización de Convenio Colectivo “ab origine latente” (STS 6/7/16)”. Recuperat: 03/03/2017
<http://ignasibeltran.com/2016/11/22/ultraactividad-de-nuevo-sobre-la-contractualizacion-de-convenio-colectivo-ab-origine-latente-sts-6716/>

Beltrán Heredia, Ignasi: “Contractualización del convenio colectivo: ¿‘ab initio’ o latente?”. Recuperat: 03/03/2017
<http://ignasibeltran.com/2017/02/01/contractualizacion-del-convenio-colectivo-ab-initio-o-latente/>

Beltran Heredia, Ignasi: “Primeras valoraciones (de urgencia) sobre STS 22 diciembre 2014 (rec. 264/2014) – ultraactividad”. Recuperat: 03/03/2017
<http://ignasibeltran.com/2015/01/23/sts-22-de-diciembre-2014-ultraactividad/>

Beltran Heredia, Ignasi: “Comentario a la segunda Sentencia del TS sobre ultraactividad (STS 17 de marzo 2015, rec. 233/2013: Caso “Air Nostrum”)”. Recuperat: 04/03/2017
<http://ignasibeltran.com/2015/05/06/segunda-sentencia-del-ts-sobre-ultraactividad-sts-17-de-marzo-2015-rec-2332013-caso-air-nostrum/>

5.4 Referències Jurisprudencials

Tribunal Constitucional

Sentència del Tribunal Constitucional 4/2004 de 4 de Març

Sentència del Tribunal Constitucional 119/2014 de 16 de Juliol

Sentència del Tribunal Constitucional sentència 8/2015 de 22 de Gener

Tribunal Superior de Justicia

STSJ de Murcia 28-10-13, EDJ 212104

STSJ de les Illes Balears de 20 de Desembre de 2013

STSJ del País Vasco, de 26 de Novembre de 2013 (Rec. 2065/2013)

STSJ de Madrid de 6 de febrer de 2014 (rec. 562/2014)

STSJ de Navarra de 28 de gener de 2015 (rec. 483/2014)

STSJ del País Basc de 1 de Juny de 2015 (rec. 821/2015)

STSJ de Catalunya de 1 de Juliol de 2015 (rec.1583/2015)

STSJ de Andalusia de 17 de novembre de 2016

STSJ del País Basc de 23 de Febrer de 2016 (recurs 161/2016)

STSJ del País Basc de 25 d'Octubre de 2016 (rec. 1888/2016)

Audiencia Nacional

SAN 23-7-13, EDJ 139089

SAN 31 de Març de 2014 (rec. 36/2014)

SAN de 31 de Gener de 2014 (rec 440/2013)

SAN 23 de març de 2015 (rec. 283/2014)

SAN 4 de Maig de 2015 (nº 79/2015)

Tribunal Supremo

STS 20-6-12, EDJ 149783

STS de 13 de maig 2014 (Rec. 890/14)

STS de 3 de juny de 2014 (Rec. 1008/14)

STS de 22 de Desembre de 2014 (rec 264/2014)

STS de 17 de març de 2015 (rec. 233/2013)

STS de 2 de juliol de 2015 (rec. 1699/2014)
STS de 7 de juliol de 2015 (rec. 193/2014)
STS de 23 de setembre de 2015 (rec. 209/2014)
STS de 17 de Novembre de 2015 (rec. 321/2014)
STS de 27 de Novembre de 2015 (rec 316/2014)
STS de 18 de Maig de 2016 (rec. 100/2015)
STS de 6 de juliol de 2016 (rec. 155/2015)
STS de 18 d'Octubre de 2016 (rec. 205/2015)
STS de 20 de Desembre de 2016 (rec. 217/2015)

5.5 Legislació

Organització Internacional del Treball, Conveni sobre el foment de la negociació col·lectiva, C-154, art. 2, de 11 d'Agost de 1983. Ginebra: 67^a reunió CIT (03 de Juny 1981).

Real Decret Legislatiu 1/1995, de 24 de Març, pel que s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut dels Treballadors. BOE núm. 75, de 29 de Març de 1995.

Real Decret Legislatiu 2/2015, de 23 de octubre, pel que s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut dels Treballadors. BOE núm. 255, de 24 d'Octubre de 2015.

Real Decreto Llei 7/2011, de 10 de Juny, de mesures urgents per la reforma del mercat de treball. BOE núm. 139, de 11 de Juny de 2011.

Llei 3/2012, de 6 de Juliol, de mesures urgents per la reforma del mercat de treball. BOE núm. 162, de 7 de Juliol del 2012.

Real Decreto Llei 3/2012, de 11 de Febrer, de mesures urgents per la reforma del mercat de treball.. BOE núm. 36, de 11 de Juny de 2011.