

CLAVES PRÁCTICAS

FRANCIS LEFEBVRE

**Eficacia temporal de los
convenios colectivos:
soluciones al fin de la
ultraactividad**

Actualizado a 27 de marzo de 2015

Esta monografía de la Colección
CLAVES PRÁCTICAS
es una obra editada por iniciativa y bajo
la coordinación de
Ediciones Francis Lefebvre

CAROLINA MARTÍNEZ MORENO

*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Oviedo
Ex presidenta de la CCNCC (Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos)
Mediadora SIMA (Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje) y árbitro del Instituto
laboral de la Comunidad de Madrid*

© EDICIONES FRANCIS LEFEBVRE, S. A.
Monasterios de Suso y Yuso, 34. 28049 Madrid. Teléfono: 91 210 80 00.
Fax: 91 210 80 01
www.efl.es
Precio: 30,16 € (IVA incluido)
ISBN: 978-84-16268-42-9
Depósito legal: M-11262-2015
Impreso en España por Printing'94
Puerto Rico, 3. 28016 Madrid

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

Plan general

Nº marginal

Introducción

Capítulo 1. Fijación de la vigencia del convenio colectivo	100
A. Relevancia de las reglas sobre la vigencia del convenio colectivo	110
B. La voluntad de las partes como fuente de fijación de la vigencia del convenio ..	130
C. Diversificación de vigencias por bloques de materias.....	150
D. Aplicación retroactiva del convenio colectivo	175
E. La vigencia como parte del contenido mínimo del convenio colectivo.....	210
F. Entrada en vigor del convenio	225
Capítulo 2. Dinámica de la negociación durante la vigencia del convenio. ..	500
1. Posible alteración del convenio mediante acuerdo.....	505
2. Breve referencia al descuelgue	555
Capítulo 3. Pérdida de vigencia del convenio colectivo	1000
1. Autonomía de las partes como fuente de fijación del fin de la vigencia del convenio ..	1005
2. Modalidades y variantes de cláusulas sobre el término de la vigencia del convenio	1015
3. Sucesión de convenios colectivos.....	1050
4. Sucesión en el tiempo de convenios colectivos y otros tipos de acuerdos y pactos	1080
5. Caso concreto: sustitución del acuerdo o laudo de descuelgue	1085
Capítulo 4. Requisito de la denuncia previa	1500
1. Denuncia como contenido necesario del convenio	1505
2. Condiciones de la denuncia del convenio colectivo.....	1515
3. Efectos de la denuncia del convenio colectivo.....	1640
Capítulo 5. Vigencia prorrogada ordinaria del convenio	2000
A. Prórroga anual como efecto de la falta de denuncia	2005
B. Estrategias negociadoras en relación con la prórroga	2050
Capítulo 6. Prórroga transitoria temporal del convenio colectivo. La ultraactividad	2500
A. Caracterización general de la ultraactividad	2505
B. Diferencias entre la ultraactividad y la vigencia inicial o directa del convenio ..	2520
C. Facultad de las partes para regular la ultraactividad	2545
D. Situación del convenio en la fase de ultraactividad	2600
E. Algunos problemas de aplicación en el tiempo del convenio ultraactivo	2620
F. Ultraactividad y negociación colectiva extraestatutaria	2670

Nº marginal

Capítulo 7. Limitación temporal de la ultraactividad. Fin de la vigencia prorrogada del convenio	3000
1. Razones para poner punto final a la ultraactividad	3005
2. Carácter disponible de la regulación legal	3025
3. Solución a la pérdida de vigencia del convenio cuando hay convenio superior aplicable	3130
4. Soluciones posibles cuando no haya convenio superior aplicable	3200
5. Solución contenida en la Sentencia TS 22-12-14	3280
6. Problemas añadidos y Cuestiones pendientes	3350
7. Unas breves conclusiones y alguna recomendación	3370
Anexos	5000
Tabla Alfabética	

Abreviaturas

AENC	Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva
ALEH	Acuerdo Laboral de ámbito Estatal para el Sector de Hostelería
AN	Audiencia Nacional
art.	artículo
BOE	Boletín Oficial del Estado
BOPA	Boletín Oficial del Principado de Asturias
CC	Código Civil
CCNCC	Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos
Const	Constitución Española
DGE	Dirección General de Empleo
DGTr	Dirección General de Trabajo
disp.adic	disposición adicional
disp.trans	disposición transitoria
Dir	Directiva
ET	Estatuto de los Trabajadores (RDLeg 1/1995)
IPC	Índice de precios al consumo
L	Ley
LRJS	Ley reguladora de la Jurisdicción Social (L 36/2011)
MESS	Ministerio de Empleo y Seguridad Social
RD	Real Decreto
RDL	Real Decreto-Ley
RDLeg	Real Decreto Legislativo
Rec	Recurso
TCo	Tribunal Constitucional
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia

Introducción

La negociación colectiva de eficacia general se somete en nuestro sistema a una ordenación que **combina las reglas** provenientes de la propia autonomía colectiva, acordadas libremente por las partes, y las que contiene la normativa que integra y conforma el marco legal de referencia (ET art.82 a 92 –Título III–). De todos los aspectos del régimen jurídico del convenio colectivo estatutario el que atañe a su **eficacia en el tiempo** y a la dinámica de la negociación, es quizá uno de los que mejor expresan ese carácter intermedio o mixto del modelo¹. Un modelo que en la configuración de sus principales elementos estructurales apenas había experimentado **cambios** de importancia desde la promulgación del ET en 1980, pero que en los últimos tiempos, de manera exponencial desde la irrupción de la crisis económica en 2008, se sitúa en el punto de mira de quienes propugnan la necesidad de adoptar medidas de reforma de calado, también o principalmente en el ámbito de la normativa laboral. **10**

Aunque las **cuestiones** relativas a la fijación de la eficacia temporal y la duración del convenio, la eventual diferenciación de vigencias por bloques de materias, la posible aplicación retroactiva de todo o parte de su clausulado, la denuncia y la prórroga en caso de omisión de esta última, e incluso la posible revisión de contenidos antes de la conclusión del plazo de duración del convenio (a cuya problemática se dedican los capítulos I a 5) no hayan planteado excesivos problemas aplicativos ni anomalías en el correcto y fluido funcionamiento del sistema, la necesidad de agilizar y **dinamizar los procesos de sustitución de los convenios** y de actualización y adecuación de sus contenidos al convulso contexto económico y a las cambiantes necesidades y circunstancias de las empresas, han sido acogidas como auténticas medidas de emergencia en los preámbulos de las disposiciones más importantes adoptadas en el **proceso de reforma y modernización** del marco de la negociación colectiva y de la legislación laboral, primero por el RDL 7/2011, y poco tiempo después por el RDL 3/2012, precursor de la reforma introducida por la L 3/2012. **15**

Ni que decir tiene que una de las más llamativas alteraciones del estado de cosas precedente ha sido el relativo al **«descuelgue» del convenio**, la posibilidad de suspender la aplicación del mismo durante su vigencia, contradiciendo el principio general de la eficacia indisponible para todos los destinatarios durante todo el tiempo de su vigencia (ET art.82.3).

Lo mismo pero en menor medida puede decirse de la **prioridad aplicativa del convenio de empresa** que ahora predica el ET art.84.2, y que como excepción a la no afectación de los convenios durante el tiempo que se encuentren vigentes permite que en el ámbito de la empresa se negocien convenios concurrentes con el sectorial que ya resultase de aplicación. Aunque esa idea de la intangibilidad del convenio durante su vigencia, refrendada por el carácter ilegal de la huelga novatoria (RDL 17/1977 art.11 c), ya había sido en parte superada por la admisión de facto de la posibilidad de revisar el contenido del convenio antes del término final de su vigencia siempre que las partes legitimadas para negociar estuvieran de acuerdo. **Revisión «ante tempos»** que ahora se acoge **20**

¹ Vid. GARCÍA MURCIA, J. y RODRÍGUEZ CARDO, I.A., «La entrada en vigor del convenio colectivo estatutario», *REDT* n°143, 2009, pp.571 y ss.

asimismo de manera expresa en la ley (ET art.86.1.2º), y cuyos perfiles se analizan en el Capítulo 2 (ver nº 500 s.).

De igual modo se han podido detectar en la **práctica negocial** usos dispares y soluciones innovadoras y diversas de las previstas con carácter general en el ET Título III en relación con la pérdida de vigencia del convenio y con la denuncia, a las que se dará el oportuno repaso en los Capítulos 3 y 4 (nº 1000 s.; nº 1500 s.). Mientras que el Capítulo 5 (nº 2000 s.) se dedicará a sopesar los pormenores de lo que se ha denominado la «vigencia prorrogada ordinaria» del convenio, la que se produce en caso de **omisión de denuncia**, que ha mostrado también en la realidad su carácter de norma disponible para las partes y permisiva de variaciones respecto de la opción legal por la prórroga de año en año. Carácter dispositivo de la prórroga anual que también contribuye a dar dinamismo y mayor movilidad y capacidad de renovación al convenio.

- 25** Pero sin la menor duda, lo que en el momento actual constituye el más trascendental de los problemas que plantean los aspectos temporales y dinámicos de la negociación colectiva es el que se refiere a la prórroga transitoria del convenio colectivo tras la oportuna denuncia, la tan nombrada **ultraactividad**, que hoy dispone y regula el ET art.86.3. Este precepto forma parte de un conjunto de reglas conformadoras de una especie de «red de seguridad convencional» de la que con acierto hablan algunos autores², y que sigue siendo característica del modelo de «legislación promocional»³ perfilado en el Título III (ET art.82 a 92). La ultraactividad tiene por específica y genuina finalidad la de evitar vacíos de regulación en el **intervalo de tiempo** que va del momento de la denuncia del convenio al de la firma y entrada en vigor de uno nuevo que lo sustituya. Al mismo tiempo, el mantenimiento de las anteriores **condiciones de trabajo** hasta tanto se llegase a un acuerdo sobre el texto final, y su función como un suelo del que partir para la revisión y renovación del contenido del convenio precedente, garantizaba a la parte social cierta serenidad en el momento de retomarse las negociaciones, y, con ello, algún control y poder sobre el desarrollo del propio proceso de negociación.
- 30** Estos valores o efectos sin duda benéficos de la ultraactividad no han logrado, sin embargo, contrarrestar o neutralizar algunos **inconvenientes** y disfunciones que a aquella se le han venido achacando, como el constituir un factor de petrificación de la estructura negocial y, más aún, como una de las causas o explicaciones de la falta de capacidad de adaptación y adecuación de los contenidos de los convenios a los cambios y nuevas necesidades de las empresas. Por si fuera poco, y como ya se ha dicho, con la **crisis** estas percepciones sobre las ineficiencias en términos económicos de la ultraactividad se habían exacerbado, de modo que no resulta extraño que tanto en la reforma de la negociación colectiva como luego en la reforma laboral más extensa se estableciera una expresa conexión causal entre la necesaria modificación del régimen tradicional de la ultraactividad y la búsqueda de soluciones a los problemas de falta de agili-

² Vid. ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., «Capítulo I. El Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero: la envergadura de una reforma profundamente desequilibradora de la negociación colectiva», en *La negociación colectiva en las reformas laborales de 2010, 2011 y 2012* (coord. ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.), Ediciones Cinca, Madrid, 2012, pp. 53 y 54.

³ Por todos, ver VALDÉS DAL-RÉ, F., «El modelo español de negociación colectiva», en PÉREZ DE LOS COBOS, F. y GOERLICH, J.M (coord.), *El régimen jurídico de la negociación colectiva en España. Estudios en homenaje al profesor Sala Franco*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p.51.

dad, dinamismo y poder de reacción de nuestra negociación colectiva, y de falta de capacidad de adaptación de los contenidos de los convenios a «los cambiantes escenarios económicos y organizativos».

El explícito propósito de la **reforma 2011-2012** ha sido en efecto el de lograr una rápida reactivación de la renegociación del convenio, incluso promoviendo que la misma se llevara a cabo con antelación al final de la vigencia pactada y sin necesidad de denuncia, con el fin a su vez de que la renovación de los contenidos se produjese en un clima «sosegado y equilibrado». En paralelo, se buscaba igualmente evitar la «petrificación» de las condiciones de trabajo reguladas en el convenio y estimular la rápida sustitución de las mismas. Y para la consecución de esos objetivos la medida adoptada fue la limitación de la **duración de la ultraactividad**, que quedó fijada en el RDL 3/2012 en 2 años, y que la L 3/2012 restringió aún más y estableció en 1 año contado desde que se llevase a cabo la denuncia del convenio. Y todo ello siempre que las propias partes negociadoras no hubiesen previsto otra cosa en virtud del «pacto en contrario» que la norma del ET art.86.3 sigue contemplando, manteniendo así el carácter dispositivo y supletorio que ya tenía el régimen legal de la ultraactividad en la normativa precedente.

Así y todo, un primer problema que va a suscitar la nueva regulación es el del alcance de esa referencia al **pacto en contrario**, que se planteó inicialmente en relación con los convenios denunciados antes de la entrada en vigor de la L 3/2012 (a los que se refiere la Misma L 3/2010 disp.trans.4ª), pero que luego se reprodujo respecto de los denunciados con posterioridad. Cuestiones a las que ya se ha proporcionado una **respuesta judicial**, prácticamente caso a caso, a tenor de las cláusulas que en cada caso contuviese el concreto convenio colectivo. Sobre todo ello versa el Capítulo 6 (nº 2500 s.).

Con todo, el bloque de cuestiones más problemático es el relativo a las consecuencias del fin de la vigencia ultraactiva del convenio, sobre las que tratará el Capítulo 7 (nº 3000 s.). El **nuevo marco regulador** de la ultraactividad se completaba con una previsión para el caso de que, transcurrido el plazo de 1 año, no hubiese sido posible alcanzar un nuevo acuerdo, pero existiese convenio de ámbito superior de aplicación. En cuyo caso, se aplicará este último a las relaciones laborales del ámbito o unidad de negociación que ha quedado sin convenio propio. Pero incluso aquí vuelven a surgir numerosas dudas, entre las que destacan la relativa a qué ha de entenderse por **convenio «de ámbito superior»**, si sólo el que lo sea geográfica o también funcionalmente; o qué reglas habrán de aplicarse para resolver eventuales **conflictos de concurrencia** entre varios convenios susceptibles de ser aplicados. Así y todo, el grueso de las más arduas incógnitas que ha dejado sin despejar la nueva redacción del ET art.86.3 son, con mucha diferencia, las que derivan de la existencia de una verdadera laguna legal en relación con los supuestos en los que **no exista convenio** de ámbito superior aplicable en la unidad anteriormente ocupada por el convenio decaído. Supuestos para los que se han barajado soluciones doctrinales de lo más variopinto, desde las que defienden la pervivencia de aquel convenio, incluso transmutado en convenio de eficacia limitada o costumbre laboral, hasta las que propugnan la mera aplicación del marco legal de regulación de mínimos en materia de condiciones de trabajo y empleo. Pasando por las que sugieren la contractualización de las condiciones de trabajo precedentes. Soluciones todas ellas que presentan ventajas e inconvenientes, no sólo desde el punto de vista de

la coherencia dogmática y la corrección técnico-jurídica, sino desde el plano mismo de los efectos prácticos que pueden desencadenar.

- 50** De momento, la reciente TS 22-12-14 EDJ 237224 ya ha ofrecido una primera solución a este grave asunto, adoptando la **tesis continuista** favorable a considerar la pervivencia de las condiciones de trabajo que fija el convenio contractualizadas, y con argumentos de refuerzo como el de la conservación de las bases del contrato o la insuficiencia de la regulación legal. Pero que el problema no está cerrado o que el cierre podría ser un cierre en falso lo ponen en evidencia, en primer lugar, los cuatro votos particulares que acompañan a este relevante pronunciamiento de la Sala de lo Social del Alto Tribunal, dos concordantes, pero que ofrecen soluciones matizadas o corregidas, sobre todo respecto de los argumentos y razones que avalarían una solución en sentido favorable a la continuidad de las condiciones fijadas en el convenio; y otros dos votos discrepantes, el primero de ellos con fuerte respaldo doctrinal, tanto por el número de magistrados que lo suscriben o a él se adhieren, como por la batería de argumentos que cuestionan la postura o posturas mayoritarias, incluso avanzando que esa solución podría no ser la misma para todas las condiciones sobre las que se suscite el conflicto (en el caso, las salariales estrictas). Y, en segundo término, porque la propia sentencia deja apuntados los problemas pendientes y colaterales en los que la sentencia no ha podido entrar por motivos de congruencia o por el propio objeto debatido en el litigio, la inaplicación por la empresa de las condiciones salariales reguladas en el convenio.

De modo que el asunto del **fin de la ultraactividad** seguirá dando mucho que pensar y que debatir, y generando incertidumbre en el día a día de las relaciones laborales. A intentar ordenar y clarificar todas estas cuestiones y problemas, y a proponer soluciones razonables, ponderadas y coherentes se dedica precisamente este «Claves Prácticas».

Capítulo 1. Fijación de la vigencia del convenio colectivo

A. Relevancia de las reglas sobre la vigencia del convenio colectivo.....	110	100
B. La voluntad de las partes como fuente de fijación de la vigencia del convenio	130	
C. Diversificación de vigencias por bloques de materias.....	150	
D. Aplicación retroactiva del convenio colectivo.....	175	
E. La vigencia como parte del contenido mínimo del convenio colectivo ...	210	
F. Entrada en vigor del convenio.....	225	

A. Relevancia de las reglas sobre la vigencia del convenio colectivo

(ET art.82.3, 84.2, 90.5; LRJS art.163.3)

El convenio colectivo se concibe como un instrumento de regulación esencialmente temporal¹, llamado a renovarse periódicamente y a tener sucesivas y distintas versiones a lo largo del tiempo. Por todo ello la concreción de su **vigencia** o duración constituye un elemento central para la correcta conformación y comprensión del propio convenio, además de determinante para el despliegue de su eficacia. 110

Tal y como se desprende de lo establecido con **carácter general** en el ET, el convenio rige para todos los sujetos comprendidos en su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia (ET art.82.3). Con independencia de que esta regla general admita la excepción que ahora se acoge en el propio precepto legal referida al **descuelgue**, mecanismo de adaptación y adecuación de parte de los contenidos del convenio a circunstancias sobrevenidas que afecten a la empresa, y sobre la que se tratará más adelante (ver nº 560).

Por otro lado, la vigencia también condiciona la aplicación de otras normas de relevancia en la ordenación del funcionamiento del sistema de negociación colectiva, como es el caso de las relativas a la **prohibición de concurrencia** (ET art.84). 115

Este precepto intenta que se garantice, durante la vigencia de un convenio colectivo, que este no se vea afectado por lo dispuesto en otros de diferente ámbito, y que no se produzcan contradicciones ni dudas aplicativas por el hecho de haberse negociado en distintos niveles en períodos de tiempo más o menos coincidentes. En este caso con una importante salvedad también, la que se refle-

¹ MARTÍN PUEBLA, E., «La dimensión temporal del convenio colectivo», en *Estudios sobre negociación y convenios colectivos. Homenaje al profesor Alberto Guanche Marrero* (dir. ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.), Editorial Universitaria Ramón Areces, 2003; PASTOR MARTÍNEZ, A., *La vigencia del convenio colectivo estatutario. Análisis jurídico de su dimensión temporal*, Lex Nova, Valladolid, 2008; y OLARTE ENCABO, S., «Artículo 86. Vigencia», en MONEREO PÉREZ, J.L. (dir.) y SERRANO FALCÓN, C. (coord.), *El nuevo Estatuto de los Trabajadores. Estudio jurídico-sistemático del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores*, Comares, Granada, 2012, pp.1062 y ss. En la doctrina anterior, RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., «Vigencia de los convenios colectivos de trabajo», en *Comentario a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, tomo XII, volumen 2.º, Edit. Revista de Derecho Privado, 2.ª edición, Madrid, 1995.

re a la **prioridad aplicativa** del convenio de empresa (ET art.84.2), que admite que en cualquier momento se pueda negociar en el ámbito empresarial un convenio específico o propio, sin perjuicio de que estuviera vigente y resultase ya de aplicación en ese ámbito un convenio de ámbito superior, generalmente de ámbito sectorial (sobre la prioridad aplicativa del convenio de empresa, ver nº 610).

- 120** Por mencionar algún aspecto más del tratamiento del convenio colectivo sobre el que incide asimismo su período de vigencia, la posibilidad de **impugnación** ante los tribunales de alguna de sus **cláusulas** para depurar su legalidad o su potencial carácter lesivo para los intereses de terceros queda igualmente condicionada a que el convenio esté en vigor, y es posible a lo largo de todo el período de tiempo en que el convenio esté vigente (ET art.90.5; LRJS art.163.3).

B. La voluntad de las partes como fuente de fijación de la vigencia del convenio

(ET art.86.1)

- 130** El ET deja este relevante aspecto de la ordenación de la negociación colectiva, la cadencia temporal de los convenios colectivos, en manos de la autonomía de las partes negociadoras, cuando afirma que corresponde a estas establecer la **duración** de los convenios; y les atribuye igualmente la posibilidad de decidir que la vigencia no sea la misma para todo el convenio y que puedan establecerse diferentes períodos temporales para las diversas materias o bloques de materias que en el texto de la norma convenida se aborden.
- 135** El patrón o pauta seguida respecto de la temporalidad de los convenios **ha ido cambiando** en el transcurso de los años. Y así, mientras que la Ley de Convenios Colectivos Sindicales de Trabajo disponía que la vigencia de los convenios no podía ser inferior a dos años (L 38/1973 art.11), en el ET desaparece esa limitación temporal y queda totalmente en manos de las partes negociadoras decidir libremente el tiempo durante el que el convenio habrá de desplegar su eficacia. La horquilla de duraciones pactadas ha oscilado, combinándose una tendencia a convenios de carácter **plurianual**², cada vez con vigencias más prolongadas, con otro vector de signo contrapuesto, que ha consistido en la necesidad creciente de períodos de duración diferenciados para los distintos contenidos o partes sistemáticas del convenio, unido a un mayor dinamismo que permitiese una **actualización** más rápida de aquellos aspectos más vulnerables al paso del tiempo o que con más facilidad y rapidez quedan desfasados.
- 140** Esta doble tendencia es lógica, pues, por un lado, la complejidad creciente de los procesos y la amplitud y **diversidad de los contenidos** de la negociación hace conveniente dotar de cierta estabilidad a ambos elementos, los procedimientos y los contenidos. Y eso se logra mediante vigencias más largas, a veces incluso de varios años. En cambio, la rapidez y el carácter imprevisto con que en ocasiones **cambian las circunstancias** sobre las que se empezó a negociar o se cerró el acuerdo y suscribió el convenio, hacen necesario contar con mecanis-

² Se refiere a la tendencia a la duración plurianual de los convenios, GONZÁLEZ ORTEGA, S., «Vigencia y ultraactividad de los convenios colectivos», *Temas Laborales* nº 76, 2004, pp.135-163.

mos de adaptación más ágiles, bien diversificando vigencias por bloques de materias, como ya se ha dicho, bien permitiendo la modificación o alteración del convenio en el transcurso de esa vigencia, aun no habiendo concluido la duración prevista del mismo.

C. Diversificación de vigencias por bloques de materias

(ET art.86.1)

Es el propio ET el que permite a las partes señalar períodos de vigencia diferentes en función de la materia o bloque de materias de que se trate. Posibilidad que efectivamente se ha **puesto en práctica**, como se acaba de señalar, por la propia complejidad y diversidad creciente de los contenidos de los convenios colectivos, que a su vez somete a distintos avatares y procesos de obsolescencia y desfase a los múltiples aspectos de la ordenación de las relaciones de trabajo, empleo y producción. **150**

En la experiencia negociadora reciente, constituye un buen ejemplo de esta pauta el **V Convenio General del Sector de la Construcción**, en el que se fija en un año su ámbito temporal, desde el 1-1-2012 hasta el 31-12-2012 (Resol DG Empleo 28-2-12 art.7.1), pero al mismo tiempo se establece una vigencia mucho más prolongada, de 5 años (Resol DG Empleo 28-2-12 art.7.2), para las siguientes **materias**: **155**

- estructura de la negociación colectiva del sector;
- articulación de la negociación colectiva;
- concurrencia de convenios;
- inaplicación de condiciones de trabajo;
- contrato fijo de obra;
- subrogación de personal en contratos de mantenimiento de carreteras o vías férreas;
- jubilación;
- comisión paritaria e igualdad de oportunidades y no discriminación.

Como se puede advertir, las materias a las que se quiere dotar de más estabilidad son, bien las que han sufrido cambios más trascendentes en las últimas **reformas** (estructura de la negociación, articulación y concurrencia de convenios y descuelgues), bien las que pueden tener de por sí una necesidad de **mayor proyección en el tiempo** para poder obtener y valorar resultados (jubilaciones, igualdad de oportunidades y no discriminación, contratación y subrogación). **160**

En particular, resulta del máximo interés todo lo que se refiere a la **estructura de la negociación en el sector**, pues –como luego se insistirá– esta versión del convenio se terminó de negociar inmediatamente antes de que entrara en vigor el RDL 3/2012, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral, que modificó el ET art.84.2 para consagrar la indisponibilidad de la prioridad aplicativa del convenio de empresa, incluso para los acuerdos marco; y el V Convenio General del Sector de la Construcción se propone operar como acuerdo marco o de ordenación de la estructura de la negociación en ese sector, sin ajustarse a esa nueva pauta, atribuyendo competencias preferentes o exclusivas al convenio sectorial respecto del de ámbito de empresa. La prolongación de su

duración en el tiempo en ese concreto punto garantiza una especie de blindaje del propio convenio general y de lo que en el mismo se dispone.

- 165** Otro ejemplo de relieve, aunque por razones distintas, es el que contiene el **IV Acuerdo Laboral de ámbito Estatal para el Sector de Hostelería** (IV ALEH), que establece un ámbito temporal de 5 años, del 1-1-2010 al 31-12-2014, con el objetivo expreso de dotar al acuerdo de permanencia y, con ello, de estabilidad normativa al sector (Resol DG Trabajo 20-9-10 art.6). Pero que, no obstante, hace una salvedad respecto de la materia relativa a la **clasificación profesional** (regulada en el capítulo segundo, y sometida a un proceso de revisión profunda), que tendrá una vigencia inicial de un año, esto es, hasta el 31-12-2010 (Resol DG Trabajo 20-9-10 disp.trans.única).

D. La aplicación retroactiva del convenio colectivo

175	1. Materias susceptibles de aplicación retroactiva.....	180
	2. Cláusulas de revalorización salarial y sus problemas aplicativos.....	190

I. Materias susceptibles de aplicación retroactiva

- 180** Una posibilidad que facilita la cadencia temporal de los convenios y la actualización de sus previsiones, y que evita que se produzcan **vacíos de regulación** o desfases entre la entrada en vigor de un convenio y la pérdida de vigencia del convenio precedente es la aplicación retroactiva de aquel. Y que igualmente ya se contemplaba en la Ley de Convenios Colectivos Sindicales (L 38/1973 art.11). Aunque es difícil concebir que esa retroactividad pueda llevarse a la práctica respecto de condiciones que no sean de índole estrictamente económica y que comporten obligaciones de hacer o prestaciones de naturaleza personal, que de por sí no pueden operara hacia el pasado. Respecto de estas, no obstante, con frecuencia en la realidad empresarial su actualización de forma más inmediata se suele llevar a cabo anticipando la aplicación de los acuerdos que en la **mesa de negociación** se vayan cerrando y firmando, para lo cual no existe obstáculo alguno en la norma legal. Sin perjuicio de las dudas que pudieran suscitarse respecto de si en ese momento esos acuerdos están privados de la eficacia normativa del convenio estatutario, habida cuenta que, propiamente el convenio aún no existe como tal, pues aún no se ha cerrado su texto final, ni tramitado y publicado oficialmente.
- Se puede decir que desde siempre ha primado la solución de retrotraer los efectos del convenio a fechas anteriores al momento en que se suscribe el texto final del acuerdo, por lo general a principios de ese mismo año. Lo cual implica que, en muchas ocasiones, el **período de retroacción de los efectos** sea de varios meses. Por poner sólo un ejemplo, se puede volver a aludir al IV ALEH, que fue publicado en el BOE de 30-9-10, y en cuyo articulado se retrotrae su vigencia al 1-1-2010 (Resol DG Trabajo 20-9-10 art.6).
- 185** El máximo exponente de la materia con un mayor nivel de exigencia en cuanto a su actualización o ha sido tradicionalmente, sin la menor duda, la referida a la **cuantía de los salarios**, que es probablemente la condición que más desgaste y desfase solía experimentar con el paso del tiempo. Junto a la posible aplicación

retroactiva de las materias de índole económica, una técnica que compartía unidad de sentido y que ha sido práctica habitual y parte del contenido natural del convenio era la referida a las cláusulas de revisión y revalorización salarial. La inclusión en los convenios de este tipo de previsiones era algo generalizado, y permitía que las tablas de salarios fijadas para el primer año de vigencia del convenio pudieran ser oportunamente actualizadas de año en año, aplicando el porcentaje de incremento que se hubiese pactado en el propio convenio, facultad que con frecuencia se atribuía a la propia Comisión Paritaria del convenio. Al mismo tiempo, además de la actualización de los salarios, las cláusulas de revalorización o de garantía salarial eran una herramienta para posibilitar la recuperación de la **pérdida de valor de los salarios** del año anterior, si las previsiones del gobierno sobre la evolución del IPC a lo largo de ese ejercicio económico se incumplían al alza, resultando un IPC superior al inicialmente previsto. Abonándose, también por lo general, los atrasos correspondientes en los primeros meses del año en curso.

2. Cláusulas de revalorización salarial y sus problemas aplicativos

Esta es una cuestión que en los últimos años ha dado lugar a no pocas dudas y controversias, puesto que –como se acaba de decir– formaba parte de la dinámica habitual de la negociación vincular esas cláusulas a la **evolución del IPC**, en un contexto más o menos estable de evolución alcista de los precios. La tendencia inflacionista se invierte e irrumpe la crisis, dejando en el aire situaciones de conflicto derivadas de la desactualización de las propias cláusulas de revalorización y de la negativa por parte de muchas empresas a incrementar las cuantías de los salarios por aplicación de cláusulas de revisión que habían quedado por encima del IPC real. **190**

El casuismo ha sido enorme, dependiendo en cada caso del tenor literal del clausulado del convenio y del objeto del procedimiento delimitada por la pretensión articulada por la parte o partes demandantes, pero los **litigios** se pueden reagrupar en tres grandes bloques³: **195**

1. Los que analizan la posible **revisión a la baja** de los salarios, incluso con pretensiones en ocasiones de devolución por los trabajadores de lo abonado a cuenta o del incremento ya experimentado por los salarios devengados (deciden la no revisión a la baja, que no estaba expresamente prevista en las cláusulas de los respectivos convenios, las sentencias TS 28-12-10, EDJ 309202; TS 21-2-12, EDJ 49667; TS 5-12-11, EDJ 306708).

2. Los relativos a la eventual **inaplicación de la revalorización** prevista, en la mayor parte de los cuales los tribunales resolvieron imponiendo la condena a las empresas al pago de los incrementos, a tenor de lo establecido estrictamente en el convenio de aplicación (a propósito de la revalorización de las cantidades aportadas a un plan de prejubilación pactado en HUNOSA, TS 22-12-11, EDJ 337710).

³ MARTÍNEZ MORENO, C., «CAPÍTULO 15. La vigencia del convenio colectivo estatutario, problemática general y análisis en particular de la ultraactividad», en J.L. MONEREO PÉREZ y M^a N. MORENO VIDA (Dir.), *El sistema de negociación colectiva en España. Estudio de su régimen jurídico*, Thomson Reuters Aranzadi, 2013, pp.587-625.

3. Estrechamente relacionados con estos últimos, los referidos a la magnitud o **índice de referencia para verificar la revalorización**, al no haber previsiones genéricas del Gobierno sobre el IPC, pero haberse utilizado dicho indicador para la actualización de las pensiones y salarios públicos en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado. Y en este bloque se concluye que será ese mismo indicador el que se aplique al incremento de los salarios fijados en convenio (TS 26-1-10 EDJ 26510 –empresa Alfedé–; TS 18-2-10, EDJ 26504 y TS 25-2-10, EDJ 26515 –empresas Sogecable y Telecinco–; TS 24-3-10, EDJ 71359 –empresa Avanzit–; TS 5-4-10, EDJ 45343 –Bimbo Comercial Martínez–; TS 10-5-10, EDJ 113426 –Air Nostrum–; TS 12-5-10, EDJ 185107 –Transportes por Carretera/Alicante–; TS 15-6-10, EDJ 145244 –Mercedes-Benz–; TS 21-6-10, EDJ 145239 –Aneabe–; TS 22-6-10, EDJ 185106 –Sorea–; TS 22-9-10, EDJ 213752 –Asac–; TS 18-1-11, EDJ 5250; TS 18-1-11, EDJ 8557; TS 31-1-11, EDJ 8554; TS 24-2-11, EDJ 14006; TS 1-3-11, EDJ 60888; TS 24-3-11, EDJ 79321; TS 15-4-11, EDJ 91327; TS 3-5-11, EDJ 79331; TS 12-7-11, EDJ 224471; TS 13-9-11, EDJ 237753; TS 19-9-11, EDJ 270710; TS 11-10-11, EDJ 276408; TS 30-4-12, EDJ 103661; TS 31-5-12, EDJ 125458; TS 26-6-12, EDJ 162627; TS 12-7-12, EDJ 204348; TS 17-7-12, EDJ 205645; TS 10-12-12, EDJ 317132).

200 El resultado de todos estos **problemas** ha sido doble:

a) Por un lado, la incorporación al II AENC de **nuevos y más complejos criterios de revisión y actualización** de las cuantías de los salarios y, tras la pérdida de vigencia de dicho acuerdo, la apertura de un nuevo proceso de concertación social en el contexto del cual se analizan, proponen y debaten las nuevas fórmulas que habrán de regir a partir de ahora en la negociación en los distintos niveles y ámbitos.

Aunque al cierre de esta obra no haya concluido la **negociación de un nuevo AENC**, todo parece apuntar a que se ha logrado ya un acuerdo en virtud del cual se establece una banda de crecimiento de los salarios muy moderada, por lo que la tónica para la negociación colectiva de los próximos años volverá a ser la austeridad y la contención salarial.

b) El segundo exponente de los nuevos escenarios en los que se desarrolla la negociación colectiva en materia salarial es el considerable **descenso del porcentaje de trabajadores** que en la actualidad se benefician de cláusulas de revalorización salarial para la puesta al día y el incremento de sus retribuciones, y que podría situarse según los últimos datos estadísticos publicados por el MESS en torno a un 15,8% del total; con una variación salarial a finales de 2014 y comienzos de 2015 del sólo un 0,6%⁴.

E. La vigencia como parte del contenido mínimo del convenio colectivo

(ET art.85.3 b, art.90; LRJS arts.163 s.)

210 El carácter nuclear de la eficacia temporal como elemento conformador y de identidad del propio convenio colectivo se pone de manifiesto en la exigencia de que su vigencia o duración se incluyan en el clausulado como parte del contenido mínimo o necesario del convenio colectivo (ET art.85.3 b). Este precepto

⁴ *Boletín del Observatorio de la negociación colectiva* nº47, enero-febrero 2015 (CCCNCC, MEYSS).