

**LA ULTRAACTIVIDAD Y CONTRACTUALIZACIÓN DE LAS  
CONDICIONES DE TRABAJO EN LAS ÚLTIMAS SENTENCIAS DEL  
TRIBUNAL SUPREMO. DESFACIENDO AGRAVIOS Y ENDERAZANDO  
ENTUERTOS**

Dr. Alberto Pastor Martínez  
Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universitat Autònoma de Barcelona

*“¿Observas, Panza amigo -decía D. Quijote-, qué hermoso oficio y aun saludable es este que yo ejercito y en que tú me sigues como satélite? Andamos todo el día desfaciendo agravios, enderezando entuertos, acorriendo viudas, limpiando la tierra de gigantes y malandrines (...)”*

*Capítulo VI. De la peligrosa aventura que sobrevino a Don Quijote con cuatro caballeros andantes.*

***Abstract***

Artículo en el que se efectúa un examen crítico de los pronunciamientos que recientemente ha dictado el Tribunal Supremo con ocasión de conflictos en los que debía de determinarse los efectos de la terminación de la ultraactividad. El artículo destaca las contradicciones que, en la propia doctrina del Tribunal, plantea la contractualización como construcción dogmática en la que sostener la continuidad de las condiciones de trabajo reguladas en el convenio vencido.

*This article examines recent Supreme Court pronouncements on the occasion of conflicts in which the effects of the termination of ultractivity were to be determined. The article highlights the contradictions that, in the Court's own doctrine, contractualization as a dogmatic construction.*

*Title: The extended validity of the working conditions regulated in agreements expired and their contractualization in the last judgments of the Supreme Court.*

Palabras clave: negociación colectiva, convenio colectivo, ultraactividad, contractualización.

*Keywords: collective bargaining, collective agreement, extended validity.*

*Sumario*

1. Introducción
2. La solución de la contractualización en la STS 22 de diciembre 2014. Desfaciendo agravios
3. Un primer entuerto desde la perspectiva de la contractualización. La existencia de convenio de ámbito superior y la inexistente contractualización. La saga de sentencias AXPE
4. Un condicionante para la *sustitutio in integrum* del convenio inferior por el superior en los supuestos de finalización de la ultraactividad
5. Un segundo entuerto o sobre el alcance material de la contractualización
6. Bibliografía

## 1. Introducción

A fecha de hoy, transcurridos más de 6 años desde la reforma de la normativa reguladora de la ultraactividad y a las puertas de una posible reforma legislativa, los Tribunales aún deben dar respuesta a los muchos interrogantes que se suscitan en torno a la misma. Unos interrogantes que, a nuestro juicio, tienen su origen y razón de ser en una técnica legislativa defectuosa que, como ya inicialmente se advirtió<sup>1</sup>, generaba múltiples cuestiones que acabarían residenciándose en las mesas negociadoras y posteriormente en los Tribunales. Sin embargo, en una especie de efecto bola de nieve, la resolución judicial de alguna de esas cuestiones y más concretamente, la argumentación empleada, ha generado como se intentará poner de relieve, contradicciones que dificultan una concepción dogmática clara de la figura de la ultraactividad. En las líneas que siguen vamos a detenernos fundamentalmente en los efectos que con relación a la sucesión de convenios tiene la actual regulación de la ultraactividad a la luz de la reciente jurisprudencia.

## 2. La solución de la contractualización en la STS 22 de diciembre 2014. Desfaciendo agravios

Sin duda, una de las primeras cuestiones que debió resolver la doctrina judicial y jurisprudencia, junto con la del alcance que había de dársele a la expresión “pacto en contrario”<sup>2</sup>, fue la determinar qué había de ocurrir con la regulación de las condiciones de trabajo una vez concluido el periodo de ultraactividad de un año previsto en el nuevo redactado del artículo 86.3 párrafo 4º TRLET si no había convenio de ámbito superior aplicable. La sentencia referencial en esta cuestión es la STS (Pleno) de 22 de diciembre

<sup>1</sup> En esta misma revista, “La contractualización de las condiciones convencionales tras la extinción de la ultraactividad”, Iuslabor 1/2015 <https://www.upf.edu/documents/3885005/3891256/Pastor.pdf/c539b7cf-c1cc-4a57-8e34-73fc255ccfe3>, ya advertimos que “A los problemas que se derivan directamente de la defectuosa redacción del precepto (entre otros, la determinación del dies a quo del plazo de cómputo de un año, la cuestión sobre la admisibilidad como pactos dispositivos del término legal anual de los acuerdos contenidos en convenios previos a la reforma, o la determinación del convenio de ámbito superior aplicable), la propia sentencia, mejor dicho, la doctrina que en ella se contiene, abre, como se verá, nuevos interrogantes que, de nuevo, acabarán residenciándose en los Tribunales”. Las críticas fueron generalizadas, incluso por aquellos que parecían saludar la regulación. Así GOERLICH PESET, afirma que la actual regulación “tiene algunos aspectos a favor pero que también suscita importantes dudas en cuanto a su configuración y funcionamiento” (p. 16), acusándola de ser “en exceso simplista” y de que “no acaba de hacer las cuentas con la magnitud de los intereses en juego, a los que ya se ha hecho referencia, ni, en consecuencia, con los problemas se pueden plantear a interlocutores sociales y empresas y trabajadores individualmente considerados” (p. 17).

<sup>2</sup> Y en concreto, a si debía incluirse en ella a lo convenios anteriores a la reforma que preveían, de forma expresa, la extensión de la ultraactividad hasta la obtención de un nuevo acuerdo. Una cuestión que, enseguida y de forma pacífica, fue admitida por la jurisprudencia.

de 2014 (Rec. 264/2014) en la que el Tribunal hubo de determinar, si transcurrido dicho periodo, la empresa podía aplicar las retribuciones propias del salario mínimo interprofesional por haber cesado la vigencia y la ultraactividad del convenio empresarial previamente denunciado o, si por el contrario, tal y como se postulaba en la demanda de instancia, se debía reponer a los trabajadores, en las condiciones “*que se pactaron en sus contratos de trabajo y pasan a formar parte del acervo patrimonial del trabajador durante su relación laboral con la empresa*”.

El Tribunal considera que la regulación legal, en lo que se refiere al supuesto en el que no existe un convenio de ámbito superior aplicable, presenta una laguna legal, y advierte que la doctrina científica y judicial la ha colmado de dos formas “*radicalmente opuestas*”, a las que denomina rupturista y conservacionista. Como es conocido, la sentencia descarta la tesis “rupturista”, conforme a la cual los derechos y obligaciones de las partes pasarían a regirse “*exclusivamente por las normas estatales legales y reglamentarias, haciendo tabla rasa de las condiciones laborales existentes con anterioridad en el ámbito del convenio colectivo fenecido*”, para inclinarse por la “conservacionista”, según la cual las condiciones laborales que venían rigiendo con anterioridad a la pérdida de vigencia del convenio colectivo en cuestión deberán mantenerse por formar parte del sinalagma contractual establecido entre las partes.

En palabras del Tribunal se evita de esta forma una alteración sustancial de las condiciones de trabajo que podría provocar una ruptura del equilibrio contraprestacional entre ambas partes especialmente “*en un ámbito como el social en el que los mínimos de derecho necesario se regulan no solamente en las normas estatales sino también en los convenios colectivos, a los que el legislador remite en importantísimas materias*”. Ciertamente, a nuestro juicio, la solución conservacionista, en lo que a sus efectos se refiere, es la opción interpretativa de mayor coherencia en términos jurídicos y sociales<sup>3</sup>. Sin embargo, como ocurre con el conjunto de los votos particulares contenidos en la sentencia, discrepamos de la argumentación empleada para llegar a tal conclusión. Como ya pusimos de relieve, la fundamentación jurídica de la sentencia carece de una construcción dogmática equilibrada por cuanto se construye sobre una interpretación sobredimensionada del valor del contrato de trabajo que, al mismo tiempo, orilla cualquier valoración de elementos referidos a la propia negociación colectiva y a la propia interpretación sistemática del precepto.

---

<sup>3</sup> Una conclusión que es compartida incluso por los votos particulares discrepantes (así en el formulado por el Magistrado Sempere Navarro se afirma que “*Este VP comparte con la sentencia una importante coincidencia en el punto de partida (el convenio ha perdido su vigencia) y contempla con agrado el resultado (no rebajar retribuciones) pero discrepa radicalmente de los argumentos*”).

Interesa ahora destacar la rotundidad con que la sentencia caracteriza el alcance temporal y material de la contractualización que le sirve de soporte.

Así y por lo que se refiere al alcance temporal de la supuesta contractualización, la sentencia postula una contractualización “*ab origine*”, afirmando que “*cualesquiera derechos y obligaciones de las partes existentes en el momento en que termina la ultraactividad de un convenio colectivo no desaparecen en ese momento en que dicho convenio pierde su vigencia. Y ello es así, no porque –como se ha dicho algunas veces– las normas del convenio colectivo extinto pasen a contractualizarse en ese momento sino porque esas condiciones estaban ya contractualizadas desde el momento mismo (el primer minuto, podríamos decir) en que se creó la relación jurídico-laboral, a partir del cual habrán experimentado la evolución correspondiente*”, y ello por cuanto como indica anteriormente, “*no nos debe de llevar al equívoco de suponer que las obligaciones de las partes se regulan por la ley o por el convenio colectivo normativo. No es así: se regulan por el contrato de trabajo, aunque, eso sí, depurado en la forma que establece el artículo 9.1 del ET*”.

A propósito del alcance material de la contractualización de las condiciones reguladas en convenio, destacar que, aunque el Tribunal únicamente se pronuncia con valor de cosa juzgada sobre la cuestión salarial, única que se le había planteado, parece, no obstante, mostrarse partidario de una concepción amplia no limitada, por cuanto señala que “*es claro que cualesquiera derechos y obligaciones de las partes existentes en el momento en que termina la ultraactividad de un convenio colectivo no desaparecen en ese momento en que dicho convenio pierde su vigencia*” o en general de “*las condiciones laborales de un trabajador*” (los subrayados son nuestros).

La contractualización se construye, a nuestro juicio, sobre una hiperbólica valoración de la autonomía contractual que llega a desconocer la posición relativa de las distintas fuentes del sistema de relaciones laborales, difumina la función normativa del convenio y supone un cambio en la doctrina que tradicionalmente se había sostenido por el Tribunal con relación a la eficacia del convenio estatutario y su incapacidad para generar condiciones más beneficiosas de origen normativo<sup>4</sup>.

Esa suerte de “todo es contrato” que podría derivarse de la sentencia supone, a nuestro juicio, ignorar que el convenio y la ley tienen, además de la función nomofiláctica que la sentencia sí les reconoce, una función reguladora. Una función reguladora del

---

<sup>4</sup> Aunque la sentencia no se pronuncia expresamente sobre ello parece que la contractualización operaría automáticamente, siendo innecesario que las partes del contrato se hubiesen remitido al convenio. Sorprendentemente la STSJ de Andalucía (Granada) 696-2018 de 15 de marzo rechaza la contractualización por cuanto no existía “*plasmación escrita en los contratos de trabajo*”.

convenio colectivo que deriva de eficacia vinculante que le reconoce la propia CE y no de su incorporación al contrato de trabajo. Sólo distinguiendo entre la eficacia de las distintas fuentes reguladoras es posible explicar su dinámica autónoma, su diverso régimen modificativo y garantizar una efectiva tutela del derecho a la negociación colectiva.

### **3. Un primer entuerto desde la perspectiva de la contractualización. La existencia de convenio de ámbito superior y la inexistente contractualización. La saga de sentencias AXPE**

La reciente saga de sentencias dictadas por el Tribunal Supremo (Pleno) en el asunto AXPE<sup>5</sup> suponen, con las previas SSTS 850/2016 de 18 de octubre y 55/2018 de 24 de enero, la consolidación de una posición jurisprudencial que limita o condiciona la supuesta contractualización desde el minuto 1. Si ya en la STS 850/2016 el Tribunal Supremo afirmó que “*la doctrina denominada "conservacionista", según la cual las condiciones laborales del convenio colectivo que haya perdido su vigencia se mantienen, resulta de aplicación cuando no existe un superior aplicable como aquí acontece*”<sup>6</sup>, la saga AXPE confirma, sin ningún genero de dudas, que en los supuestos en los que existe un convenio aplicable de ámbito superior no opera la contractualización. De nuevo con contundencia, el Tribunal afirma ahora que “*en este caso, no existe una sucesión natural de un convenio de ámbito inferior por otro de ámbito superior, sino una substitutio in integrum del convenio inferior por el convenio de ámbito superior que pasa a ordenar, de manera independiente, las relaciones laborales de la empresa. No existe, pues, contractualización del convenio cuya vigencia ha terminado sino su total desaparición del ordenamiento jurídico por decadimiento de su vigencia y completa sustitución por el de sector*”.

La Sala descarta, en contra de los argumentos de la parte social, que en este supuesto opere la contractualización, a la que ahora la Sala califica de “*técnicas extrañas al precepto y a la propia configuración del sistema de fuentes del Derecho del Trabajo dispuestas excepcionalmente por esta Sala en un supuesto específico en que se produjo un vacío normativo absoluto y la única alternativa posible era la desregulación cuyas*

<sup>5</sup> En concreto, se trata de las SSTS 587/2018 de 5 de junio (Ponente Blasco Pellicer), 588/2018 de 5 de junio (Ponente Blasco Pellicer) con voto particular, 603/2018 de 7 de junio (Ponente Moralo Gallego), 657/2018 de 21 de junio (Ponente Segoviano Astaburuaga), 703/2018 de 3 de julio (Ponente Moralo Gallego) y 724 /2018 de 10 de julio (Ponente Calvo Ibarlucea). Se indica el/la ponente para destacar la pluralidad.

<sup>6</sup> En ocasiones se cita también a la STS 616/2016 de 6 de julio como una resolución que recoge también esta doctrina, sin embargo, creemos que allí la resolución del supuesto deriva de la aplicación de un pacto sobre continuidad aplicativa que se considera pacto en contrario a la duración anual de la ultraactividad y no de la contractualización.

*consecuencias resultan especialmente extrañas en el ámbito de las relaciones laborales”* (STS 587/2018 de 5 de junio).

Sin perjuicio de lo contradictorio que puede parecer haber afirmado que la contractualización operaba desde el “minuto 1”, desde la constitución de la relación laboral, y no desde la extinción de la vigencia del convenio, y, sin embargo, descartarla cuando existe un convenio de ámbito superior<sup>7</sup>, creemos que la aplicación de la regulación contenida en el convenio aplicable de ámbito superior deviene la opción interpretativa más coherente en una interpretación literal, sistemática y teleológica. Ciertamente, la aplicación del convenio de ámbito superior en estas hipótesis deviene una consecuencia explícitamente impuesta por el artículo 86.3 del TRLET y coherente, a nuestro juicio, con el respeto a autonomía colectiva. La aplicación del convenio de ámbito superior deviene una consecuencia necesaria de la interpretación literal del artículo 86.3 del TRLET. No existe, en este caso, la laguna legal que apreció la STS de 22 de diciembre de 2014, para los supuestos en los que no existía un convenio de ámbito superior, y que justificaba la interpretación integradora efectuada. La norma aquí es clara y tajante «se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación».

Por lo que se refiere a la forma en que opera la aplicación del convenio superior, estamos de acuerdo en que se trata, en principio, de una aplicación que es, integra e incondicionada<sup>8</sup>. La aplicación del convenio de ámbito superior únicamente se condiciona, en la normativa legal, al presupuesto lógico de su aplicabilidad al ámbito del convenio vencido, sin someterlo a juicio de favorabilidad alguno. De esta manera, como indica la sentencia el convenio de ámbito superior *“pasa a ordenar, de manera independiente, las relaciones laborales”* de su entero ámbito de aplicación, incluido aquel en el que previamente existió un convenio cuya vigencia y ultraactividad han decaído con una *“completa sustitución por el de sector”*. Ni una eventual

---

<sup>7</sup> La STS 55/2018 de 24 de enero, tras calificar la tesis de la contractualización como “polémica” parece querer salvar la contradicción señalando que la ausencia de convenio constituye un presupuesto de la misma, *“la operatividad de la referida «contractualización» parte del presupuesto de que no sea actuable la previsión contenida en el artículo 86.3 ET en su apartado final, por no existir - a la finalización de vigencia del Convenio hasta entonces actuante- un Convenio colectivo de «ámbito superior»”*. De esta forma, si hay convenio no habría contractualización y por ello la aplicación de aquel no sería contradictoria con una contractualización que no habría operado. Ocurre que ello no acaba de explicar porque la existencia de un convenio de ámbito superior impide una contractualización que se habría producido no en el momento de finalización de la vigencia sino en el “minuto 1”, desde la constitución de la relación laboral (STS de 22 de diciembre de 2014), y que además puede producirse, la existencia del convenio de ámbito superior, en un momento posterior a la de la finalización no ya de la vigencia sino de la propia ultraactividad.

<sup>8</sup> CASAS BAAMONDE destacó ya inicialmente que la aparente sencillez de esta norma encierra importantes complejidades.

contractualización, descartada expresamente por la sentencia, ni tampoco, un eventual recurso al principio de norma más favorable, a la prohibición de concurrencia o a la prioridad aplicativa del convenio de empresa, serviría para argumentar un eventual condicionamiento a la aplicación del convenio superior. La finalización de la vigencia del convenio de ámbito inferior determina que no se constate el presupuesto de hecho de unos principios construidos para la resolución de supuestos de concurrencia normativa y que exigen por ello la vigencia de las normas concurrentes.

Por otra parte y sin perjuicio de lo que se dirá en el último de los apartados, creemos que la aplicación del convenio de ámbito superior, sin, a priori, condicionantes derivados del convenio vencido, resulta coherente con la autonomía colectiva, con los principios que rigen la sucesión normativa de los convenios en el tiempo y con la naturaleza de la ultraactividad. La ultraactividad es un mecanismo de derecho transitorio, en el que, con carácter excepcional, se extiende la eficacia del convenio más allá de la vigencia inicialmente pactada, con la finalidad, entre otras, de evitar vacíos convencionales. El mantenimiento de la eficacia del convenio vencido y denunciado, como se ha señalado doctrinal y jurisprudencialmente, no persigue un mantenimiento *sine die* de la eficacia del convenio sino la garantía de una cobertura convencional. La vigencia del convenio como espacio temporal acotado constituye expresión de la fuerza vinculante del convenio pero, al mismo tiempo, una garantía de la autonomía colectiva. La vigencia del convenio o la extensión de su eficacia, vía contractualización o por cualquier otro expediente, no puede erigirse, más allá de los límites previstos por la propia autonomía colectiva o la ley (el transcurso de un año «desde la denuncia del convenio» sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral), en un obstáculo para el pleno ejercicio del derecho a la negociación colectiva en otros ámbitos negociales.

La coherencia que, a la luz del actual marco normativo, puede tener la aplicación incondicionada del convenio de ámbito superior no oculta, sin embargo, las importantes cuestiones que plantea esta nueva norma y a las que sólo vamos a podernos referir de un modo approximativo a la luz de algunos de los pronunciamientos judiciales que se están realizando.

#### **4. Un condicionante para la *sustitutio in integrum* del convenio inferior por el superior en los supuestos de finalización de la ultraactividad.**

La aplicación, por imposición heterónoma, del convenio de ámbito superior siendo una regla clara en su formulación, plantea, sin embargo, importantes cuestiones cuando se proyecta sobre la realidad práctica. La substitución del marco regulatorio establecido en el convenio denunciado y vencido, además de un claro efecto recentralizador de la

negociación, puede provocar importantes desajustes, especialmente evidentes cuando la sucesión del convenio aplicable se produzca desde el ámbito empresarial al sectorial. Aunque, en no pocas ocasiones, ello podrá producir una devaluación de las condiciones de trabajo aplicables, el efecto que, sin duda será más frecuente, será la falta de adaptación del nuevo marco convencional, el sectorial, a la realidad de la empresa. La aplicación por imposición legal de una regulación construida en clave sectorial, sin el concurso de las partes negociadoras, puede producir desajustes en cuestiones esencialmente vinculadas a la organización del trabajo en la empresa (clasificación profesional, horarios, régimen de trabajo a turnos, distribución de la jornada, cuantía y estructura salarial, entre otras) e incluso auténticas lagunas normativas. En un contexto sociolaboral en el que constantemente se ha reclamado la regulación de dichas cuestiones por las unidades de ámbito inferior, puede resultar habitual que la negociación sectorial, en un ejercicio de articulación convencional, las haya remitido a la negociación empresarial, omitiendo su regulación.

Es precisamente ésta la situación a la que se ha de enfrentar la STS de 23 de septiembre de 2015 (Rec. 209/2014). En el caso, vencido y denunciado el convenio colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de Guipúzcoa, sin que nada regulase en torno a la ultraactividad, tras finalizar el periodo de ultraactividad de un año previsto legalmente, la Asociación patronal considera que resulta de aplicación el I Convenio Colectivo Sectorial de Limpieza de Edificios y Locales de ámbito estatal y, en lo no regulado por el mismo, el Estatuto de los Trabajadores. El Tribunal, parte de que, en el caso enjuiciado, a diferencia de lo que ocurría en la STS de 22 de diciembre de 2014, “*existe un convenio sectorial de ámbito estatal que, en principio y por imperativo legal (artículo 86.3, último párrafo, ET, en la redacción de la Ley 3/12 y DT 4 o de ésta), habrá de aplicarse directamente también en la provincia de Guipúzcoa*”. No obstante, ante la circunstancia de que el convenio estatal “*no contempla los aspectos más típicamente "normativos" y relevantes del vínculo laboral individual, tales como retribuciones, excedencias, licencias, jornadas, permisos, vacaciones, horas extraordinarias, etc. (artículos 6 a 21, entre otros, del convenio provincial), y sin duda fueron éstos los que nuestra sentencia de 22-12-2014 pretendía "conservar"*” (tesis “*conservacionista*”, se decía), la solución ha de ser la misma, sin perjuicio, obviamente, no sólo de lo establecido legalmente en materia de concurrencia de convenios ( artículo 84 ET ) sino también de la incidencia que pudiera tener la tradicional doctrina jurisprudencial en torno a la rechazable técnica del “*espigueo normativo*” (por todas STS 15-9-2014, R. 2900/12, y las que en ella se citan), cuestiones ambas no suscitadas en absoluto en este proceso”. Para llegar a la conclusión de que, en estos supuestos, no se aplica íntegramente el convenio de ámbito superior sino exclusivamente “*salvo en las materias reguladas en el convenio sectorial de ámbito estatal, las demás condiciones de trabajo establecidas con anterioridad en el convenio provincial seguirán siendo de*

*aplicación a los trabajadores afectados por el conflicto, aquéllos que prestaban servicios en empresas guipuzcoanas del sector cuando éste perdió su vigencia, en los términos arriba expuestos, de conformidad con la STS 22-12-2014”.*

Sin perjuicio de que podamos compartir plenamente lo acertado de la resolución del caso concreto, estamos de nuevo ante una resolución que incorpora argumentos que dificultan una construcción dogmática clara y uniforme que explique la pervivencia del contenido del convenio vencido más allá del periodo de ultraactividad previsto por el legislador. De hecho, es el propio Tribunal Supremo el que intenta posteriormente, STS 587/2018 de 5 de junio, justificar la contradicción que parecería darse entre dicha solución y la “*sustitutio in integrum del convenio inferior por el convenio de ámbito superior que pasa a ordenar, de manera independiente, las relaciones laborales de la empresa*” con “*total desaparición del ordenamiento jurídico por decaimiento de su vigencia y completa sustitución por el de sector*” que se sostiene en la saga AXPE. Para ello, se afirma que la *ratio decidendi* de la STS de 23 de septiembre de 2015 (Rec. 209/2014) al no aplicar íntegramente el convenio de ámbito superior no fue una eventual contractualización sino que “*fue que el convenio de ámbito superior no era un verdadero convenio en el que se establecen condiciones de trabajo sino que se trataba de un convenio cuyo objetivo declarado consiste en "regular materias de ordenación común para todo el Sector y distribuir competencias normativas reguladoras entre los distintos niveles negociables*” (artículo 2o.2 ) que, pese a ello, como hemos visto, no contempla en absoluto derechos y obligaciones relevantes que regulaba el convenio de ámbito provincial (retribuciones, jornada, permisos, vacaciones, etc.)”.

Sin embargo, más que ante una justificación, estamos ante una descripción de los diferentes supuestos contemplados en ambas sentencias que, además, incorpora conceptos jurídicos indeterminados (“*derechos y obligaciones relevantes*”) que añaden mayor inseguridad jurídica. Ciertamente, en un caso el convenio superior era un acuerdo marco impropio con una regulación parcial, mientras que en el otro supuesto, el convenio superior contenía una regulación completa y cerrada, pero qué explica dogmáticamente que en el primer caso no se produzca la “*total desaparición del ordenamiento jurídico por decaimiento de su vigencia y completa sustitución por el de sector*” y, sobretodo, el mantenimiento de los contenidos “*más típicamente «normativos» y relevantes del vínculo laboral individual*” del convenio vencido.

## **5. Un segundo entuerto o sobre el alcance material de la contractualización**

El alcance material que debe darse al mantenimiento de las condiciones reguladas en el convenio denunciado y vencido tras la finalización de la ultraactividad es una cuestión que también había planteado ciertos interrogantes en la doctrina. En algunos casos se

defendió, en una posición “minimalista”, coherente con una contractualización construida desde la lógica del contrato y de la necesidad de garantizar su pervivencia y preeminencia, que la contractualización debía de operar exclusivamente respecto a los elementos esenciales del intercambio contractual, identificados con la jornada en su dimensión puramente cuantitativa y al salario (DURÁN LÓPEZ). En otros, se ha sostenido que el mantenimiento de la eficacia debía de producirse respecto a todas aquellas materias a las que el Estatuto de los Trabajadores efectuaba una remisión expresa a su regulación por la negociación colectiva (FALGUERA BARÓ). El voto mayoritario de la STS de 22 de diciembre de 2014, si bien que *obiter dicta*, por cuanto la sentencia sólo se pronuncia con valor de cosa juzgada sobre la cuestión salarial, mantiene una posición materialmente amplia, de nuevo, podríamos decir, rotundamente amplia, al indicar que “*es claro que cualesquiera derechos y obligaciones de las partes existentes en el momento en que termina la ultraactividad de un convenio colectivo no desaparecen en ese momento en que dicho convenio pierde su vigencia*” o en general de “*las condiciones laborales de un trabajador*” (los subrayados son nuestros)<sup>9</sup>.

Sin embargo, debe destacarse que esta una cuestión de la que los votos particulares concurrentes, parecen discrepar para inclinarse por una contractualización materialmente limitada a las cuestiones salariales. Lo que situaba a la Sala, en términos numéricos, en un equilibrio absolutamente inestable por cuanto la mayoría perdería tal condición de haberse planteado como *ratio decidendi* dicha cuestión. La posterior STS 1068/2016 de 20 de diciembre tampoco puso luz sobre el asunto. Así, aunque la sentencia condena a la empresa a aplicar íntegramente el contenido del convenio vencido –y no sólo aquellas partes que aquella consideró que constituían “elementos estructurales del nexo contractual”–, afirmando que “*el concepto de condiciones laborales no aparece constreñido, como pretende el recurrente, a los elementos esenciales del contrato de trabajo, a los que supongan elementos estructurales del nexo contractual, sino que abarca la totalidad de las condiciones laborales, entendidas como aquellas que regulan la relación laboral en todos sus aspectos y no solo las que regulan el “núcleo duro” del contrato de trabajo*” posteriormente advierte, no obstante que, su doctrina “*no conduce necesariamente a que la totalidad de un Convenio Colectivo que haya fenecido, a tenor de lo dispuesto en el artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores, debe entenderse ‘contractualizado’ íntegramente, pudiendo suceder que, en casos concretos, pueda ser ajustada a derecho la conducta empresarial que decida la inaplicación de determinados preceptos de un Convenio Colectivo fenecido, siempre que tales preceptos no sean ‘contractualizables’ y se comunique en forma qué*

<sup>9</sup> Debe destacarse que esta una cuestión en la que, sin embargo, los votos particulares concurrentes, discrepan para inclinarse por una contractualización materialmente limitada a las cuestiones salariales. Lo que sitúa a la Sala, en términos numéricos, en un equilibrio absolutamente inestable por cuanto la mayoría perdería tal condición de haberse planteado como *ratio decidendi* dicha cuestión.

*preceptos del texto pactado entiende incorporados al contrato de trabajo y cuáles no, de manera concreta, sin realizar una inaceptable mezcla genérica de contenidos". Pasamos, de esta manera, de "que cualesquiera derechos y obligaciones de las partes existentes en el momento en que termina la ultraactividad de un convenio colectivo no desaparecen (STS 22-12-2012)" a que algunos "preceptos no sean "contractualizables" y ello sin que el Tribunal aporte un mínimo parámetro interpretativo que ofrezca la mínima dosis de seguridad jurídica necesaria.*

Por si fuera poco, la reciente STS 807/2018 de 25 de julio añade un ulterior elemento de complejidad al afirmar, en relación a unos complementos de antigüedad regulados en un convenio vencido, que "*el mantenimiento de las condiciones económicas anteriores, en las que están implícitas el mantenimiento del complemento salarial de antigüedad en los términos previstos en el artículo 39 del convenio colectivo fenecido, no va más allá de la fecha de la referida pérdida de vigencia del convenio colectivo, de modo que se mantendrá la cuantía percibida en tal fecha, si bien sin incrementos posteriores por devengo de nuevos cuatrienios, en tanto que las partes no negocien uno nuevo en el que se reconozca el derecho, cumplimentando el compromiso adquirido, a cuyo fin consta se iniciaron negociaciones el 7 de febrero de 2014 (h.p. 50)".* De esta forma, parece que ahora aquello que se contractualiza, siempre que sean "contractualizables" según la STS 1068/2016, no son ya las condiciones contenidas en el convenio vencido sino los derechos generados por aquella regulación.

Parecería que el Tribunal Supremo tiende con estas últimas sentencias a limitar el amplio alcance material que la inicial sentencia de diciembre de 2012 dio a la contractualización. No es esta, a nuestro juicio, una senda que aporte la dosis de seguridad jurídica requerida en una materia tan delicada como esta. Sin duda, sería de mucha utilidad que los negociadores identificasen las cláusulas a las que quieren dotar de eficacia más allá del periodo de ultraactividad previsto legalmente, pero ello difícilmente va a ocurrir en estos casos. No hay que olvidar que, precisamente, estamos analizando supuestos en los que las partes negociadoras no alcanzaron un acuerdo sobre la ultraactividad del convenio y que por ello se aplica el régimen legal.

A nuestro juicio, la limitación material de la ultraactividad únicamente podría afectar y con cautelas a aquellas cláusulas que no tienen como titulares directos a los trabajadores sino a otros sujetos como pudieran ser los órganos de representación unitaria y sindical u otros órganos de carácter colectivo (comisiones paritarias de estudio, de aplicación del convenio, de gestión de la acción social de la empresa...). Sólo con relación a este tipo de derechos la tesis de la contractualización carecería de un soporte claro por cuanto ni

cabría argüir la función reguladora del contrato de trabajo ni sostener su patrimonialización por carecer de aquella dimensión individual<sup>10</sup>.

En cualquier caso, creemos que deben de evitarse, salvo disposición expresa en el convenio, como ocurre especialmente con las cláusulas de revisión salarial que incorporan una expresa limitación temporal, las interpretaciones que limitan el alcance material del mantenimiento de las condiciones reguladas en el convenio vencido a un supuesto carácter “contractualizable” a determinar por el empresario o a los meros efectos ya generados y devengados. A nuestro juicio, el mantenimiento segregado de las condiciones de trabajo puede provocar una alteración de los equilibrios alcanzados con la suscripción del convenio que es especialmente evidente cuando se postula la congelación del devengo de nuevos derechos y no de las obligaciones en que aquellos pueden traer causa.

## 6. Bibliografía

CASAS BAAMONDE, M. E., “La pérdida de ultraactividad de los convenios colectivos”, *Relaciones Laborales*, núm. 6, 2013.

DURÁN LÓPEZ, F., “Ultraactividad: sentido y alcance. Una propuesta de contractualización limitada de condiciones laborales pactadas colectivamente”, *Relaciones Laborales*, núm. 9, 2014.

FALGUERA BARÓ, M. A., “Problemas actuales de la negociación colectiva. Especial referencia a la ultraactividad”, *Jurisdicción Social. Revista on line de la Comisión de lo social de Jueces para la democracia*, núm. 149, octubre 2014.

GOERLICH PESET, J. M., “La ultraactividad de los convenios colectivos”, *Justicia laboral: revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 54, 2013.

PASTOR MARTÍNEZ, A., “La ultraactividad del convenio tras las reformas del 2012. Certezas e incertezas del nuevo régimen jurídico”, en AA.VV. (Coord. Eduardo Rojo Torrecilla): *Vulnerabilidad de los derechos laborales y de protección social de los trabajadores*, Ed. Huygens, 2015.

---

<sup>10</sup> En contra, manteniendo una interpretación amplia de la contractualización la STSJ de Asturias de 12 de abril de 2018 reconoce la pervivencia de una cláusula convencional que atribuía al comité de empresa el derecho a participar en la comisión de selección de los procesos de contratación y promoción de Radiotelevisión del principado de Asturias.

Fecha recepción: 16.12.2018  
Fecha aceptación: 27.12.2018