

**INFORME 304 MANTENIMIENTO DE LAS CLÁUSULAS CONVENCIONALES
DE ULTRA ACTIVIDAD PACTADAS ANTES DE LA REFORMA 2012**

Elaborado a instancia de parte

**Por el profesor Jesús Lahera Forteza en el marco del convenio de
asesoramiento UCM y UGT**

1.Objeto de la consulta

2. Nuevo régimen jurídico de la ultraactividad anual en el art.86.3 ET

3. Mantenimiento de las cláusulas convencionales de ultraactividad anteriores debido a la naturaleza dispositiva del art.86.3 ET

4.Conclusiones

1.Objeto de la consulta

El nuevo art.86.3 ET, tras el decreto-ley 3/2012 y finalmente ley 3/2012, limita a un año la ultraactividad del convenio colectivo denunciado. Ante este importante cambio legal, se solicita informe que, con argumentos jurídicos, defienda el mantenimiento de las cláusulas convencionales anteriores a la reforma 2012 que hayan pactado una ultraactividad temporalmente más amplia o indefinida.

Concretamente, se plantea en que situación quedan los convenios colectivos con este tipo de cláusulas : ¿Continúa siendo de aplicación la prórroga normativa?; ¿Se rompe la misma con la entrada en vigor de la reforma 2012?; ¿Cuál es la duración de la ultraactividad entonces en dichos convenios?

La defensa jurídica de la vigencia de estas cláusulas convencionales tiene gran incidencia práctica porque desde la confederal UGT que solicita el informe se estima que un 50 por 100 de convenios suscritos antes de la reforma tienen pactados ultraactividades indefinidas.

2.Nuevo régimen jurídico de la ultraactividad anual en el art.86.3 ET

El decreto-ley 3/2012, que entró en vigor el 12 febrero 2012, limitó temporalmente la ultraactividad de los convenios colectivos denunciados con el tope de 2 años. Conforme a la DT 4ª de dicha norma, los convenios colectivos ya denunciados tenían dos de ultraactividad desde la entrada en vigor del decreto-ley 3/2012, estos es, hasta el 14 de Febrero 2014.

La ley 3/2012, que entró en vigor el 8 de Julio 2012, ha reducido a un año la ultraactividad de los convenios colectivos denunciados. El art.86.3 ET, en su redacción legal final, declara que, "*transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado nuevo convenio o dictado laudo arbitral, aquél perderá, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación*". La caída del convenio colectivo en un año con el reenganche, si lo hubiera, al ámbito convencional superior ejerce de plazo máximo anual directo y contundente de negociación. Por ello, como prevé el propio art.86.3 ET, durante el transcurso del año desde la denuncia del convenio renegociado las partes tendrán que utilizar los procedimientos de mediación, y en su caso

arbitraje, en el marco de acuerdos de solución extrajudicial del art.83 ET, y, en su caso, podrán firmar acuerdos parciales sobre materias concretas.

La DT 4ª de la ley 3/2012 declara ahora que en los convenios colectivos denunciados antes de su entrada en vigor, 8 de Julio de 2012, el plazo de un año comienza a computarse desde esta fecha. Por tanto, los convenios previamente denunciados tienen desde el 8 de Julio de 2012 un plazo máximo de negociación de un año, hasta el 8 de Julio de 2013, quedando activada entonces la pérdida de ultraactividad, mientras que los denunciados con posterioridad se sujetan al período anual desde la fecha de su denuncia. Con este régimen jurídico transitorio, en apariencia, todos los procedimientos negociales, abiertos – convenios ya denunciados- y todavía no- los que se denunciarán - se sujetan a una regla como la del art.86.3 ET que topa en un año los efectos de la ultraactividad.

Este trascendental cambio legislativo plantea algunos problemas jurídicos, pero la consulta se refiere específicamente a uno de ellos que va a ser el objeto de este informe a instancia de parte : el mantenimiento de las cláusulas convencionales de ultraactividad suscritas antes de la reforma laboral 2012.

3. Mantenimiento de las cláusulas convencionales de ultraactividad anteriores debido a la naturaleza dispositiva del art.86.3 ET

El análisis del problema planteado debe partir de una constatación jurídica : la naturaleza dispositiva del nuevo art.86.3 ET. El precepto, en su redacción legal final, declara que, *“transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado nuevo convenio o dictado laudo arbitral, aquél perderá, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación”*. La clara expresión – “salvo pacto en contrario” – muestra la naturaleza dispositiva del tope máximo anual de la ultraactividad. Por tanto, quedan avaladas desde un inicio las cláusulas convencionales que establezcan un régimen jurídico distinto al previsto en el art.86.3 ET, ampliando el plazo de un año o incluso estableciendo una ultraactividad indefinida desde la denuncia del convenio colectivo. La naturaleza dispositiva también se predicaba del anterior art.86.3 ET – versión originaria 1980 y también de la reforma 2011 – que mantuvo la ultraactividad indefinida, salvo pacto en contrario. Ahora, tras la reforma 2012, la ultraactividad se limita a un año, con los efectos previstos en el art.86.3 ET, pero se mantiene la naturaleza dispositiva del precepto legal, lo que vuelve a abrir otras opciones al convenio colectivo.

Por si existiera alguna duda, que es difícil plantearla dada la clara literalidad del art.86.3 ET, el primer párrafo del propio precepto declara que *“la vigencia de un convenio colectivo, una vez denunciado y concluida la duración pactada, se producirá en los términos que se hubieran establecido en el propio convenio”*. Pertenece a la autonomía negocial la regulación de los efectos del convenio denunciado, con la regla legal subsidiaria de su caída al año sin acuerdo, conforme a lo previsto en el art.86.3 ET. En coherencia, el art.86.3 ET, en su segundo párrafo, declara que *“durante las negociaciones para la*

renovación del convenio colectivo, en defecto de pacto, se mantendrá su vigencia”.... para luego, en el párrafo final, establecer el reseñado tope temporal de un año de esta prórroga normativa, “salvo pacto en contrario”.

En este marco jurídico, por tanto, la indudable naturaleza dispositiva de la ultraactividad legal de un año aparece indicada hasta en tres ocasiones, primer párrafo del art.86.3 ET, al referirse a la regulación de la vigencia del convenio tras su denuncia, y en el segundo párrafo y apartado final del art.86.3 ET, al establecer la ultraactividad topada en un año.

Con estas bases jurídicas, las partes negociadoras son libres de pactar cláusulas convencionales que cambien el régimen legal de la ultraactividad del art.86.3 ET. Las posibilidades son variadas, desde eliminar o reducir temporalmente la prórroga normativa del convenio anterior hasta aumentar sus efectos o pactar una ultraactividad indefinida, recuperando, así, por vía del convenio, el derogado régimen jurídico legal anterior. De igual manera, caben posibles pactos que seleccionen las materias objeto de una mayor prórroga o se sometan a una ultraactividad indefinida. Las cláusulas convencionales de ultraactividad, sea cual sea su regulación, son lícitas y prevalecen siempre sobre lo establecido en el art.86.3 ET.

Si esta afirmación es predicable de las cláusulas convencionales de convenios firmados a partir de la reforma 2012, con más razón hay que sostener el mantenimiento de las cláusulas de ultraactividad suscritas antes de dicho cambio legislativo.

No sería coherente desplazar a la autonomía negocial el régimen jurídico de la ultraactividad en convenios tras la reforma 2012, como se hace, y negar esta capacidad, convirtiendo en imperativo el art.86.3 ET, a las cláusulas convencionales suscritas antes de la reforma 2012, que están vigentes. Además, el antiguo art.86.3 ET, bajo el que se firmaron estas cláusulas, era ya dispositivo, lo que avala su plena vigencia, ante un cambio legislativo que no altera tampoco la naturaleza dispositiva del nuevo art.86.3 ET. Antes de la reforma, el régimen jurídico de la ultraactividad era dispositivo, y se firmaron estas cláusulas que deben permanecer vigentes, al igual que después, aún con nueva regla, el régimen jurídico es dispositivo, por lo que cualquier cláusula convencional en la materia surtirá efectos durante su vigencia. En la ultraactividad, rige, por decisión legal, lo que establece el convenio colectivo, antes de la reforma y después de la misma.

Por ello, hay que poner en diálogo el régimen transitorio de la DT 4^a de la ley 3/2012 con este tipo de cláusulas convencionales. La DT 4^a de la ley 3/2012 declara ahora que *“en los convenios colectivos que ya estuvieran denunciados antes de entrada en vigor de esta ley(8 de Julio de 2012), el plazo de un año al que se refiere el art.86.3 ET en la redacción dada al mismo por esta ley, comienza a computarse a partir de dicha fecha de entrada en vigor”.* Por tanto, en principio, los convenios previamente denunciados tienen desde el 8 de Julio de 2012 un plazo máximo de negociación de un año, hasta el 8 de Julio de 2013. Pero esta DT 4^a, en conexión con la redacción del art.86.3 ET, a la que se remite expresamente, debe aplicarse, salvo pacto en

contrario del convenio colectivo. Por lo antes argumentado, el art.86.3 ET tiene naturaleza dispositiva, al igual que la tenía su predecesor, sin que una DT pueda convertirla en imperativa, más aún cuando la propia DT 4ª se remite al plazo de un año al que se refiere el art.86.3 ET, *“en la redacción dada al mismo por esta ley”*. Y esta redacción, que recepciona la remisión, salvaguarda los pactos en contra de los convenios colectivos, que prevalecen en su aplicación. La conclusión es que los convenios denunciados que tengan cláusulas convencionales de ultraactividad – pactadas entonces antes de la reforma 2012 bajo el anterior art.86.3 ET – se rigen por dichas cláusulas, sin someterse al plazo anual dispositivo de un año desde el 8 de Julio de 2012. Lo contrario llevaría al absurdo, convirtiendo en imperativo un precepto a través de una DT que se remite al mismo – *“en la redacción dada al mismo por esta ley”* - siendo éste, por lo razonado, claramente dispositivo.

Por consiguiente, las cláusulas convencionales anteriores suscritas antes de la reforma 2012 en ultraactividad, bajo la cobertura de un derogado art.86.3 ET pero también en su día dispositivo, permanecen vigentes y surten plenos efectos, más aún cuando el nuevo art.86.3 ET mantiene la naturaleza dispositiva, haciendo prevalecer los pactos en contra. Si dichos convenios están ya denunciados, por la interpretación sistemática de la DT 4ª ley 3/2012 con el nuevo art.86.3 ET al que se remite, prevalece la cláusula convencional sobre el plazo legal del 8 de Julio de 2013. Si dichos convenios no están todavía denunciados, permanecen vigentes y cuando lo estén, prevalecerá la cláusula convencional de ultraactividad frente a la dispositiva opción legal de toparla en un año. Y, en coherencia, todos los convenios firmados a partir de la reforma pueden establecer este tipo de cláusulas convencionales que ofrezcan soluciones distintas al tope anual del art.86.3 ET. En términos jurídicos – que pueden coincidir con las estrategias sindicales – estamos ante un régimen antes y después de la reforma claramente dispositivo, que sólo puede conducir al mantenimiento de cláusulas anteriores de ultraactividad y al aval de las que puedan pactarse desde el cambio legislativo.

Dicho esto, va a resultar clave la redacción dada a estas cláusulas convencionales de ultraactividad, vigentes, como se ha razonado, pese al cambio legislativo. Si establecen una ultraactividad inferior o superior al año, la caída de los efectos del convenio en los términos previstos se sujeta al plazo convencional pactado. Si determinan una ultraactividad indefinida, se mantendrá el contenido convencional en los términos previstos hasta nuevo convenio colectivo. Pero si se remiten a la ley o al art.86.3 ET se aplicará el nuevo régimen jurídico, quedando entonces activado el plazo de un año y la DT 4ª de la ley 3/2012. La remisión convencional ya no puede ser a una ley derogada, sino que es a la ley vigente, en este caso el nuevo art.86.3 ET con la redacción dada por la ley 3/2012. Va a ser clave, por tanto, la redacción de estas cláusulas convencionales anteriores a la reforma 2012 para determinar su alcance jurídico porque la mera remisión a la ley significa sujetarse a la norma jurídica vigente, no a un precepto ya derogado como la ultraactividad indefinida del antiguo art.86.3 ET.

4.Conclusiones

Ofreciendo respuesta concreta a las preguntas de la consulta, conforme a todos estos argumentos jurídicos a los que me remito, se concluye :

¿Surten efectos las cláusulas convencionales de ultraactividad pactadas antes de la reforma 2012? : Sí, dada la naturaleza dispositiva del antiguo y nuevo art.86.3 ET tal como ha sido razonado

¿En estos casos, continúa siendo de aplicación la prórroga normativa prevista del convenio anterior tras su denuncia? : Sí, en los términos previstos por la concreta cláusula convencional.

¿Se rompe la ultraactividad prevista en estos convenios con la entrada en vigor de la reforma 2012? : No, dada la naturaleza dispositiva del antiguo y nuevo art.86.3 ET, en conexión con la DT 4ª ley 3/2012 que se remite a dicho precepto, tal como ha sido razonado.

¿Cuál es la duración de la ultraactividad entonces en dichos convenios?: La que ellos establezcan. Si se pactó literalmente una ultraactividad indefinida, hasta convenio nuevo. Si se pactó un plazo convencional distinto al año, hasta su finalización. Pero si hay una remisión a la ley, se aplica la ley vigente, que establece un año de ultraactividad en el nuevo art.86.3 ET.