

**NOTAS SUELTAS A PROPÓSITO DE LA SOBREVIVENCIA LIMITADA  
DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS DE TRABAJO, RESPECTO DE LOS  
ORDENAMIENTOS ESPAÑOL Y PORTUGUÉS<sup>1</sup>**

*[LOOSE NOTES CONCERNING THE LIMITED SURVIVAL OF COLLECTIVE  
BARGAINING AGREEMENTS, RELATING TO THE SPANISH AND  
PORTUGUESE LEGAL ORDERS]*

**António Monteiro Fernandes**

Fecha de recepción: 13 de abril de 2016

Fecha de aceptación: 2 de mayo de 2016

**Sumario:** I. CUESTIONES COMUNES, CAMINOS PARALELOS.- II. UNA CUESTIÓN DE PALABRAS: «SOBREVIVENCIA» Y «ULTRACTIVIDAD».- III. EL EFECTO DE LA DENUNCIA DEL CONVENIO COLECTIVO.- IV. LOS OBJETIVOS Y LOS PRESUPUESTOS DE LA LEY.- V. EL ENCUADRAMIENTO CONSTITUCIONAL.- VI. LA ALTERACIÓN DE LA CORRELACIÓN DE FUERZAS.- VII. LAS CONSECUENCIAS SOBRE LAS CONDICIONES INDIVIDUALES DE TRABAJO.- VIII. LA DIVERSIDAD DE LAS RESPUESTAS.- IX. LA PERSPECTIVA LUSO-ESPAÑOLA.- X. LA RESPUESTA (LEGAL) PORTUGUESA.- XI. EL TRATAMIENTO (JURISPRUDENCIAL) ESPAÑOL.- XII. UNA BREVE SÍNTESIS COMPARATIVA.

**Contents:** I. COMMON MATTERS, PARALLEL PATHS.- II. A MATTER OF WORDS: «SURVIVAL» AND «ULTRACTIVITY».- III. THE EFFECT OF THE COLLECTIVE BARGAINING AGREEMENT DENUNCIATION.- IV. PURPOSES AND FINDINGS OF THE ACT.- V. THE CONSTITUTIONAL FRAME.- VI. THE ALTERATION OF FORCES CORRELATION.- VII. THE CONSEQUENCES ON THE INDIVIDUAL TERMS OF EMPLOYMENT.- VIII. THE DIVERSITY OF ANSWERS.- IX. THE PORTUGUESE-SPANISH VIEWPOINT.- X. THE PORTUGUESE (STATUTORY) ANSWER.- XI. THE SPANISH (CASE-LAW) TREATMENT.- XII. A SHORT COMPARATIVE SUMMARY.

---

<sup>1</sup> Texto de soporte a la conferencia pronunciada en el ámbito del Encuentro Internacional «Transformações Recentes do Direito do Trabalho Ibérico», realizado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Oporto. Traducción al castellano, desde el portugués original («Notas soltas a propósito da sobrevivência limitada das convenções coletivas de trabalho, face aos ordenamentos espanhol e português»), de Alberto Arufe Varela.

**Resumen:** Este estudio trata de la «sobrevivencia» portuguesa de los convenios colectivos y de la «ultractividad» española de los convenios colectivos, analizando sus parecidos y diferencias desde un punto de vista jurídico comparativo.

*Abstract: This work deals with the Portuguese «survival» of collective bargaining agreements and the Spanish «ultractivity» of collective bargaining agreements, analyzing their similarities and disimilarities from a legal comparative point of view.*

**Palabras clave:** Derecho comparado, Negociación colectiva, Portugal, Sobrevivencia del convenio colectivo, Ultractividad del convenio colectivo

*Keywords: Comparative Law, Collective bargaining, Portugal, Survival of collective bargaining agreements, Ultractivity of collective bargaining agreements*

\* \* \*

## I. CUESTIONES COMUNES, CAMINOS PARALELOS

Es sabido que, ya desde el punto de vista formal y estructural, ya en el plano sustantivo, los sistemas legales español y portugués, en el ámbito del Derecho del Trabajo, presentan diferencias muy marcadas —y hasta algo sorprendentes, sobre todo para quien encare la posición geográfica de los dos países. Estos sistemas han evolucionado en paralelo, siguiendo cadencias distintas, y en una relación de aparente indiferencia recíproca.

Si adoptamos una perspectiva «morfológica», vemos enfrentados un código nunca verdaderamente deseado, y que, en rigor, ni siquiera es técnicamente un auténtico código (Portugal)<sup>2</sup>, y un «estatuto» que sigue supliendo la ausencia de un código prometido (España)<sup>3</sup>. Tanto la imperfecta codificación portuguesa como el sucedáneo de la codificación, en España, por lo demás, han cumplido gallardamente el papel de instrumentos de acceso a las normas y de expresión de los presupuestos político-jurídicos que los inspiran<sup>4</sup>.

En ambos sistemas, los cuerpos normativos existentes han sido objeto, por igual, de maniobras reformadoras frecuentes, todas marcadas por el signo del ajuste a las incontroladas variaciones de la coyunturas económicas. Esas maniobras se han desarrollado según lógicas privativas de cada uno de los sistemas y, en los debates animados que las envuelven, sólo muy excepcionalmente son invocados, en el plano argumentativo, elementos de uno de los sistemas en justificación o para condena de soluciones existentes en el otro.

A pesar de ello, no puede negarse que los problemas son, básicamente, comunes, y no puede por eso espantar que se desarrollen en torno a ellos ecuaciones semejantes, aunque, por fortuna, con resultados diversos.

Un buen ejemplo se nos ofrece en la temática de la sobrevivencia (o «*ultractividad*», como se dice en España) de los convenios colectivos de trabajo, y de las consecuencias del cese de los mismos convenios sobre las situaciones contractuales individuales de los trabajadores cubiertos por ellos<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> Basta anotar que tiene Parte General pero no Parte Especial, y que la abundancia y la importancia sustancial de las leyes extravagantes muestran que está lejos de la complitud propia de un código en sentido técnico.

<sup>3</sup> Cfr. disposición adicional 8ª del ET.

<sup>4</sup> En el texto, se utilizan las abreviaturas «CT» para el *Código del Trabajo* portugués y «ET» para el *Estatuto de los Trabajadores* español.

<sup>5</sup> Importa formular desde ahora una advertencia: siendo cierto que, en la experiencia jurídica española, se conocen convenios «estatutarios» (negociados y celebrados de conformidad con las reglas del *Estatuto de los Trabajadores*) y convenios «extraestatutarios» (elaborados al margen de ese

## II. UNA CUESTIÓN DE PALABRAS: «SOBREVIVENCIA» Y «ULTRACTIVIDAD»

Entendámonos, antes de nada, sobre la terminología utilizada. Hay aquí dos modalidades distintas de irradiación temporal de los «efectos» del convenio colectivo: una hace referencia a la vigencia del convenio, como norma, como fuente de Derecho, y se traduce en la ampliación de esa vigencia, por fuerza de la ley, más allá del término estipulado o de la denuncia por una de las partes; otra se refiere a la posibilidad —que no es segura *a priori*— de que el contenido del convenio, o parte de él, sea absorbido por los contratos individuales integrados en su ámbito de aplicación, permaneciendo así jurídicamente «activo» más allá del término de aquella vigencia.

El término «sobrevivencia» se ajusta a la primera modalidad, reflejando el carácter artificial de los mecanismos por los cuales se mantiene la eficacia normativa del convenio, sin el originario soporte contractual (dado que el acuerdo cesó en el término estipulado o con la denuncia por una de las partes). Durante ese período, el convenio sólo conserva su naturaleza normativa, perdiendo necesariamente la eficacia obligacional que provenía del fundamento contractual<sup>67</sup>.

No obstante, es necesario aún precisar que la «sobrevivencia» sólo ocurre verdaderamente cuando la vigencia del convenio deja, en todo, de poder imputarse a la voluntad común de los contratantes. No hay sobrevivencia cuando la inercia de las partes permite presumir su conformidad con la renovación automática a que aluden el artículo 499, apartado 2, del CT y el artículo 86, apartado 2, del ET. Tampoco hay, en nuestra opinión, sobrevivencia —sino mera extensión de la vigencia inicialmente estipulada— cuando, conforme a la previsión del artículo 86, apartado 3, del ET, la vigencia del convenio se mantiene más allá

---

régimen legal) —cfr. por todos, A. MARTÍN VALVERDE/F. RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ/J. GARCÍA MURCIA, *Derecho del Trabajo*, 20ª ed., Madrid, 2011, p. 130—, las referencias del texto a la contratación colectiva en el país vecino se dirigen sólo a la primera categoría. La segunda, por lo demás, carece de eficacia normativa y produce efectos por el mecanismo del mandato representativo, por lo que buena parte de lo que aquí se dirá vendría claramente en despropósito de tal realidad.

<sup>6</sup> Curiosamente, la naturaleza contractual del convenio parece poder ser «reavivada» por el mecanismo previsto en el núm. 10 del artículo 501 del CT, a que se hace referencia en el texto: durante el período de sobrevivencia, las partes pueden acordar la prórroga de la vigencia del convenio por un período determinado. Ese acuerdo debe ser depositado y publicado como cualquier otro convenio colectivo.

<sup>7</sup> Importa anotar que esta consecuencia estaba explícitamente enunciada en la redacción primitiva del artículo 86, apartado 3, del ET: «Denunciado un convenio y hasta tanto no se logre acuerdo expreso, perderán vigencia sus cláusulas obligacionales ... En defecto de pacto se mantendrá en vigor el contenido normativo del convenio». Esta formulación desapareció en la nueva redacción del precepto.

de la denuncia en los términos convenidos por las propias partes, ni cuando, como se refiere en el artículo 501, apartado 10, del CT, la vigencia del convenio se prorroga por acuerdo de las partes, depositado y publicado en los términos de la ley. La sobrevivencia es un fenómeno creado por la ley, al margen de la voluntad de los sujetos colectivos interesados, para aplicarse frente a situaciones de inminente discontinuidad de un régimen convencional-colectivo.

Por su parte, la palabra «ultractividad» parece adecuarse al referido fenómeno de «sobrevivencia», en el plano de las relaciones individuales de trabajo, de derechos y obligaciones oriundos del convenio colectivo extinto. En este caso, podría decirse que los contenidos absorbidos por los contratos individuales estarían ya desconectados del convenio, no habiendo, pues, lugar a ninguna idea de proyección de la eficacia de éste. Mas esta supuesta «desligadura» no refleja los datos pertinentes del Derecho positivo. Los núms. 3 y 4 del artículo 503 del CT y el artículo 82, apartado 4, del ET, evidencian que, desde la perspectiva de la ley, la génesis convencional-colectiva queda grabada en los respectivos derechos y beneficios que se incorporan al «patrimonio contractual» del trabajador, de modo que —al contrario de los que habían sido creados por estipulaciones individuales— se mantienen expuestos a modificaciones o eliminaciones derivadas del nuevo convenio colectivo. Tiene sentido, pues, jugar con la idea de una especie de «legado» del convenio extinto, recogido en el plano de las relaciones individuales de trabajo. Y el término «ultractividad» parece ajustarse a tal fenómeno.

De cualquier modo, la terminología relevante es la que utiliza el legislador.

En el CT, parece que el vocable «sobrevivencia» corresponde al significado que se apuntó atrás: vigencia del convenio más allá de la denuncia, determinada por la ley e independiente de la voluntad de los sujetos colectivos implicados. Se trata de una expresión de intervencionismo legislativo en el desarrollo de las manifestaciones de la autonomía colectiva. El régimen de sobrevivencia se diseña, exclusivamente, en vista de la hipótesis de «convenio que no regule su renovación» (artículo 501, apartado 2)<sup>8</sup>. No hay sobrevivencia, pues, sustentada en la voluntad de las partes, aunque éstas puedan, como se previene en el artículo 501, apartado 10, convenir «la prórroga de la vigencia», creando una

---

<sup>8</sup> En verdad, la complicada tesitura del régimen contenido en el artículo 501 del CT es susceptible de generar equívocos varios. Uno de ellos se refiere a los presupuestos de aplicación del régimen de sobrevivencia limitada: el núm. 2 de ese artículo sugiere una disyuntiva («Tras la caducidad de la cláusulas ... o en caso de convenio que no regule la renovación ...») que, en realidad, no resulta lógicamente viable. La caducidad de la cláusulas de sobrevivencia limitada (descrita en el núm. 1 del mismo artículo) es, ciertamente, condición previa de viabilidad de cualquier régimen de ... limitación de la sobrevivencia. Pero, cumplida esa condición (en los casos en que tal cláusula exista), el presupuesto de aplicación del régimen de sobrevivencia limitada es siempre la inexistencia de regulación convencional de la renovación. No hay, pues, disyuntiva, sino (en ciertos casos) unión de presupuestos.

situación temporalmente revigorizadora del sustrato contractual del convenio y, por consiguiente, también de sus efectos obligacionales. Pero la sobrevivencia consiste, exclusivamente, en la prórroga *ope legis*.

En el ET, por su lado, el lenguaje utilizado es más perifrástico: en el artículo 86, apartado 3, se habla de «mantenimiento de la vigencia» —aquello que la ley portuguesa designa como «sobrevivencia»— y, en el término del respectivo plazo legal, de «pérdida de la vigencia», equivalente a la «caducidad», o sea, a la cesación definitiva del convenio. De todos modos, el término «*ultractividad*» no es utilizado en el ET, sino sólo por la jurisprudencia y por la doctrina<sup>9</sup>, con el significado equivalente al de la noción legal de «mantenimiento de vigencia».

### III. EL EFECTO DE LA DENUNCIA DEL CONVENIO COLECTIVO

Señálese, entre tanto, que las dos legislaciones registran, en relación con el mecanismo de desencadenamiento del referido fenómeno, una semejanza y una diferencia cuya relevancia parece innegable.

La semejanza consiste en el presupuesto común de la «sobrevivencia» y del «mantenimiento de vigencia» que es la denuncia; a diferencia deriva del hecho de que la norma española, al contrario de la portuguesa, requiere adicionalmente el agotamiento del plazo de vigencia estipulado («*una vez denunciado [el convenio] y concluida la duración pactada ...*»).

Esta diferencia parece redundar en la atribución de una naturaleza distinta a la declaración de denuncia del convenio: el artículo 501, apartado 3, del CT localiza en la denuncia regularmente hecha<sup>10</sup> el momento en que cesa la vigencia «contractualizada» y se inicia la sobrevivencia; o en otras palabras, el momento de cesación del convenio en cuanto que contrato, a partir del cual el mismo convenio sólo vale como norma, *ope legis*. Por su parte, la disposición contenida en el artículo 86, apartado 3, párrafo primero, del ET exige, para que tal consecuencia se produzca, algo más que la denuncia —el agotamiento del plazo convencional—, rechazando el efecto extintivo encarado por la parte que la declaró<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> Cfr. A. ARUFE VARELA, *La denuncia del convenio colectivo*, Madrid, 2000, p. 137. El autor observa que el término proviene del lenguaje jurídico italiano, aunque en la doctrina española se usase también, como sinónima, la expresión «eficacia prorrogada».

<sup>10</sup> O sea, realizada a través de una «comunicación escrita dirigida a la otra parte, acompañada de propuesta negociada global» (artículo 500, apartado 1).

<sup>11</sup> Sobre esta «eficacia no extintiva» de la denuncia del convenio colectivo en el Derecho español, véase A. ARUFE VARELA, *La denuncia*, cit., pp. 28 ss.

Con este o aquel matiz diferenciador, puede decirse, no obstante, a grandes trazos, que las leyes laborales española y portuguesa adoptaron un mismo mecanismo delimitador del ciclo vital de los convenios colectivos de trabajo: manifestándose una de las partes contra la continuidad de un convenio, éste se mantiene, por fuerza de la ley, en vigor durante un período limitado —teniendo en perspectiva la posibilidad de negociación de un nuevo convenio de contenido más actual. El mismo convenio estará siempre destinado a desaparecer del escenario, ya en virtud de la sustitución por otro<sup>12</sup>, ya por «caducidad» o «pérdida de vigencia».

#### IV. LOS OBJETIVOS Y LOS PRESUPUESTOS DE LA LEY

Este mecanismo nació en momentos distintos en los dos ordenamientos. En Portugal, fue el CT de 2013<sup>13</sup> el que, en su artículo 557, lo introduce, posibilitando una sobrevivencia máxima de dos años y medio. En el ordenamiento español, el acogimiento de la solución se verificó bastante más tarde, ya en el marco de las reacciones a la más reciente y actual crisis económica y financiera: el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, modificó el artículo 86 del ET, limitando a dos años la sobrevivencia del convenio denunciado<sup>14</sup>; y, poco después, la Ley 3/2012, de 6 de junio, reproducía aquella norma con alteraciones, entre las cuales la severa reducción del período de sobrevivencia para sólo un año.

Así, casi una década separó la adopción del régimen de sobrevivencia limitada en los dos ordenamientos, sin que se pueda encontrar ningún indicio de influencia o, ni siquiera, de inspiración recíproca. Sin embargo, lo que resalta inmediatamente de esta cronología es que la introducción de la sobrevivencia limitada (y de la posibilidad de cesación del convenio sin sucesión) ocurrió, en Portugal, mucho antes del inicio de la crisis económica y financiera que habría de lanzar al país a una especie de estado de emergencia no declarado, al tiempo que, en España, esa modificación se enmarcó en disposiciones legislativas emanadas en el contexto de crisis idéntica, aunque no tan dramática, y con objetivos explícitos de superación de esas dificultades.

---

<sup>12</sup> A la que se puede reconducir la referencia a la «revocación por acuerdo de las partes», obrante en la lista de las causas de cesación del convenio colectivo (artículo 502, apartado 1, del CT). En verdad, no parece plausible la hipótesis de acuerdo revocatorio «autónomo», esto es, desligado de la existencia de un convenio nuevo.

<sup>13</sup> Aprobado por la Ley 99/2003, de 27 de agosto, y con entrada en vigor tres meses después.

<sup>14</sup> El párrafo cuarto del núm. 3 de ese artículo pasaba a disponer lo siguiente: «*Transcurridos dos años desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un 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*» (subrayado nuestro).

Podría, pues, ensayarse la interpretación de que, en el ordenamiento portugués, los mencionados dispositivos surgieron como medidas de incidencia estructural, intencionadamente dirigidas a la modificación del sistema español, en el que tales dispositivos parecen marcas fundamentalmente coyunturales, agotando su razón de ser después de que pueda considerarse superada la crisis económica, social y financiera desencadenada en 2008.

Sin embargo, se trataría de una percepción ilusoria de los presupuestos de las aludidas evoluciones legislativas. La introducción del mecanismo de sobrevivencia o ultractividad limitada correspondió a objetivos básicamente idénticos en los dos sistemas. El preámbulo de la Ley 3/2012, que dio nueva redacción al artículo 86 del ET, declara explícitamente la finalidad de combatir la estabilización de regímenes convencionales («evitar una “petrificación” de las condiciones de trabajo pactadas»), posibilitando «una adaptación del contenido de la negociación colectiva a los cambiantes escenarios económicos y organizativos». Por su parte, la exposición de motivos de la Propuesta de ley<sup>15</sup> que originó el CT de 2003 mencionaba como «objetivo estructural» de la codificación «invertir la situación de estancamiento de la contratación colectiva, dinamizándola»; y, más adelante, decía pretender la «revitalización de la contratación colectiva», actuando en el sentido del condicionamiento temporal de su vigencia.

Puede también reconocerse por detrás de los dos enunciados, y de los regímenes jurídicos que, de algún modo, procuran justificar, una lógica común desdoblable en las siguientes proposiciones: la negociación colectiva es, por encima de todo, un instrumento de adaptación de los regímenes de trabajo a las realidades económicas y organizativas de las empresas y de los sectores de actividad; debe, pues, resultar un proceso dinámico y exento de factores de bloqueo; si la negociación colectiva no se renueva constantemente, en la cadencia deseable, eso se debe, fundamentalmente, a la actitud de los sindicatos de resistencia al cambio y de defensa de la continuidad de los derechos y beneficios anteriormente alcanzados.

## V. EL ENCUADRAMIENTO CONSTITUCIONAL

Esta perspectiva lógica tendría, necesariamente, que confrontarse con el revestimiento constitucional que, en cualquiera de los dos ordenamientos, se confiere a la negociación colectiva. Pero, en este plano, hay que constatar una diferencia sustancial. Y es que ambas leyes fundamentales reconocen y consagran la autonomía colectiva, pero lo hacen a partir de ángulos distintos. El artículo 37, apartado 1, de la Constitución española apunta como objeto de tutela y garantía por parte de la ley ordinaria «el derecho a la negociación colectiva laboral entre los

---

<sup>15</sup> Propuesta de Ley núm. 29/IX.



*representantes de los trabajadores y empresarios*», enfocando así, directamente, la autonomía colectiva como atributo común de los grupos organizados que se enfrentan en el escenario de las relaciones de trabajo, y también como mecanismo de producción de reglas adaptadas a las condiciones concretas de cada organización o sector.

Por su lado, la ley fundamental portuguesa se refiere, en el artículo 56, apartado 3 —artículo titulado «Derechos de las asociaciones sindicales y contratación colectiva»— al «*derecho de contratación colectiva*» cuyo ejercicio «*compete a las asociaciones sindicales*», o sea, se refiere a uno solo de los polos de la autonomía colectiva, el de las organizaciones de trabajadores. Este tratamiento constitucional no incide, pues, directamente, sobre la autonomía colectiva (como en la Constitución española), sino sobre un «derecho colectivo de los trabajadores», cuyo ejercicio se entrega a las asociaciones sindicales, y cuyo objeto es la participación en la definición normativa de las condiciones de trabajo en la empresa o sector, envolviendo dos valores convergentes: el reparto de un poder determinativo que, de otro modo, sería unilateralmente asumido por el empresario, y la apertura de una vía de realización de intereses colectivos de los trabajadores, en el sentido de la progresiva mejoría de su condición, dentro de las posibilidades existentes en cada coyuntura económica, social y política.

Osaríamos, así, un intento de síntesis de comparación entre los dos referidos tratamientos constitucionales: mientras que la Constitución española enfatiza la autonomía colectiva en su integridad, esto es, en la perspectiva formal de un proceso de producción de normas, la Constitución portuguesa adopta una visión unilateral, interesándose, sobre todo, en la vertiente «sustantiva» de la autonomía colectiva, como «derecho de los trabajadores» de acceso a un específico medio de promoción de sus intereses.

Por tanto, los regímenes de sobrevivencia limitada están, explícitamente, puestos al servicio de la finalidad de «dinamizar», «revigorizar» la negociación colectiva, evitando —como se lee en el preámbulo de la Ley 3/2012 que reformó el artículo 86 del ET— la «petrificación de las condiciones de trabajo acordadas». Objetivos, pues, claramente ligados al funcionamiento, a la eficiencia de la negociación colectiva como proceso de adaptación, y enteramente ajenos a la perspectiva en que se colocó el legislador portugués, que es la de encarar la negociación colectiva esencialmente como mecanismo de tutela y promoción de ciertos intereses.

De este modo, el dispositivo de la ley ordinaria española es perfectamente encuadrable en el molde constitucional que le corresponde; no se puede decir lo mismo, sin embargo, por las razones indicadas, de la conexión entre el régimen del artículo 501 del CT y el artículo 56 de la Constitución portuguesa.

Ahí se encuentra la explicación probable del hecho de que el problema de la inconstitucionalidad del régimen de sobrevivencia limitada no se haya suscitado en el ámbito del ordenamiento español<sup>16</sup>. Por el contrario, en Portugal, fue llevado ante el Tribunal Constitucional a propósito de ambas codificaciones.

Por dos veces, el Tribunal fue llamado a pronunciarse acerca de la compatibilidad entre un régimen legal de sobrevivencia limitada de los convenios colectivos y el principio de autonomía colectiva subyacente en el artículo artículo 56, apartado 3, de la ley fundamental portuguesa<sup>17</sup>. Y en ambas ocasiones se pronunció favorablemente, posicionándose en la primera perspectiva indicada (la negociación colectiva como dinámica) y no en la segunda (la negociación colectiva como instrumento de tutela)<sup>18</sup> —o sea, abstrayendo, de modo enteramente acrítico<sup>19</sup>, de la configuración según la cual el «derecho de contratación colectiva» fue encarado por el legislador constitucional.

Creemos, en suma, que la cuestión de la conformidad constitucional del régimen de sobrevivencia limitada, en el ordenamiento jurídico portugués, debe considerarse abierta, en virtud del tratamiento insatisfactorio que le fue dado por el Tribunal Constitucional.

## VI. LA ALTERACIÓN DE LA CORRELACIÓN DE FUERZAS

La cesación de un convenio colectivo contra la voluntad de una de las partes —como regla, el sindicato— representa, desde luego, para ella, la desventaja importante de tener que negociar un nuevo convenio a partir de cero. Probablemente, el conjunto de las condiciones de trabajo establecido en el

---

<sup>16</sup> El Tribunal Constitucional español fue solicitado, por dos veces, a pronunciarse sobre la Ley 3/2012, pero no sobre este punto específico: cfr. Sentencias del Tribunal Constitucional núm. 119/2014, de 16/07/2014 (recurso de inconstitucionalidad núm. 5603/2012) y núm. 8/2015, de 22/01/2015 (recurso de inconstitucionalidad núm. 5610/2012).

<sup>17</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 306/2003 – P. 382/03, de 25/06/2003 (Mario TORRES) y núm. 338/2010 – P. 175/09, de 22/09/2010 (José BORGES SOEIRO).

<sup>18</sup> A anotar el hecho relevante de, concerniente a la sentencia de 2003, que el propio ponente (Mario TORRES) hubo discrepado de la decisión en cuanto a este punto, con fundamentos que reflejaban la perspectiva protectora del artículo 56 de la Constitución. En su declaración de voto, observaba el hecho de que: «Por otro lado, atribuyendo la Constitución a la ley la incumbencia de “garantizar” el ejercicio del derecho de contratación colectiva (derecho que la misma Constitución sólo consagra de forma expresa como integrando la competencia de las asociaciones sindicales, no existiendo norma similar a la del artículo 56, núm. 3, para las asociaciones de empresarios), visto como un derecho colectivo de los trabajadores, esencial a la afirmación del Estado Social, esa “garantía” implica una actuación positiva del legislador en el sentido de fomentar la contratación colectiva, extender al máximo su ámbito de protección, mantener la contratación vigente y evitar la carga de vacíos de reglamentación».

<sup>19</sup> En verdad, en ninguno de las referidas decisiones se encuentra reflejado un verdadero esfuerzo interpretativo del artículo 56, apartado 3, de la Constitución.

convenio extinto estará sobreentendido en las operaciones negociales, pero no podrá ser invocado como punto de partida, ni en el sentido de su incremento, ni en el diseño de *trade-offs* entre beneficios perdidos y nuevas ganancias.

La caducidad de un convenio, en los términos del artículo 501, apartado 4, del CT y del artículo 86, apartado 3, del ET, es, desde luego, un hecho condicionante de la correlación de poderes contractuales en un subsiguiente proceso negocial. El equilibrio generado por la tregua que el convenio que refleja el convenio es intencionadamente alterado por la ley. La negociación «de base cero» arranca, así, de un marco de máxima amplitud de los poderes de determinación unilateral de las condiciones de trabajo por los empresarios —sólo limitados por la ley y por las estipulaciones individuales, que son, ellas mismas, muchas veces, dimanantes de la voluntad y del interés de los empresarios<sup>20</sup>.

Resulta, pues, forzoso reconocer, como dijimos atrás, que la consagración de regímenes de sobrevivencia limitada a partir de la denuncia de una de las partes de un convenio colectivo no puede ser entendido sino como la construcción, por el legislador, de un dispositivo conminatorio para las asociaciones sindicales. En cualquiera de los dos ordenamientos aquí considerados, la adhesión al entendimiento del convenio colectivo como instrumento de adaptación —luego, como herramienta de gestión del trabajo en las empresas— inspiró un impulso legislativo destinado no sólo a revitalizar la contratación colectiva, sino también, o incluso sobre todo, a reorientarla hacia la finalidad de gestión —si necesario, mediante procesos de «destrucción creativa».

## VII. LAS CONSECUENCIAS SOBRE LAS CONDICIONES INDIVIDUALES DE TRABAJO

---

<sup>20</sup> «Es evidente que esta regla comporta una profunda alteración de estrategia renegociadora existente, con evidentes desventajas para los trabajadores y fortaleciendo superlativamente el poder de la parte empresarial, pudiendo imponer —si lo desea— una renegociación convencional claramente a la baja. Y esto es así porque el tiempo claramente juega en contra de los trabajadores, institucionalizándose una fuerte presión para “persuadirles” a aceptar una devaluación de las condiciones de trabajo en cada proceso renegociador, al convertirse en la opción “menos mala”. Repárese que si transcurrido este plazo de tiempo no se alcanza un acuerdo, se aplicará las condiciones de trabajo establecidas en el convenio colectivo de ámbito superior —muy probablemente inferiores a las disfrutadas; o bien, si este convenio colectivo no existiera, queden sometidos directamente a lo que en términos (muy) generales prevea la regulación legal. Lo que, sin duda, supone una regresión radical de las condiciones trabajo y una opción particularmente amenazante —convirtiéndose en un poderoso “incentivo” a alcanzar un acuerdo a partir de la denuncia del convenio colectivo”, I. BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, *El tratamiento jurisprudencial de la ultraactividad de los convenios colectivos en España tras la reforma laboral de 2012*, accesible en <http://www.ijeditores.com.ar>.

Pero, más allá del complejo de dificultades operativas que la hipótesis de caducidad de los convenios necesariamente suscita, en el terreno de la negociación, el problema principal que deriva de esta hipótesis es el de las consecuencias de la caducidad o de la «pérdida de vigencia» de un convenio a nivel de la situación contractual individual de los trabajadores por él comprendidos.

Se trata de saber si, y en qué medida, más allá de la cesación del convenio, su contenido es susceptible de invocación en el marco de los contratos de trabajo existentes en el que fue su ámbito de aplicación. En principio —pero sólo en principio, como se verá—, si la respuesta a esas preguntas fuese, en alguna medida, positiva, habrá que considerar los derechos y beneficios individuales protegidos, y las correspondientes obligaciones del empresario, como no susceptibles de ablación por decisión de este último.

La cuestión juega con la misteriosa relación entre el contenido del convenio colectivo y el contenido de los contratos individuales de trabajo comprendidos en su ámbito —una relación que no parece poder ser esclarecida en términos universales por aplicación de esquemas conceptuales predefinidos, como el de la representación civil o el de la incorporación tácita, más bien dependiendo de opciones político-jurídicas que pueden variar de sistema a sistema.

## VIII. LA DIVERSIDAD DE LAS RESPUESTAS

En verdad, el problema se sitúa, en términos semejantes, en el marco de ordenamientos jurídicos tan dispares, en cuanto al entendimiento y al propio marco jurídico de la negociación colectiva, como el francés, el inglés, el alemán o el italiano. Las soluciones adoptadas en Derecho positivo son igualmente muy diversas.

Así, los artículos L. 2261-10 a 2261-13 del *Código del Trabajo francés* diseñan un mecanismo cuyo gatillo es la denuncia por una de las partes, sujeta a preaviso (plazo legal supletorio: 3 meses). Tras la denuncia, el convenio se mantiene en vigor hasta que haya nuevo acuerdo o, mostrándose éste inviable, hasta un año después de terminado el plazo de preaviso de denuncia. Cesando la vigencia del convenio, se mantiene aquello que, en el artículo L. 2261-13, se designa como «*avantages individuels acquis*» (ventajas individuales adquiridas). Una abundante jurisprudencia<sup>21</sup> ha procurado densificar esta noción, a partir de la idea de que se trata de derechos adquiridos, a título personal, por cada trabajador —o sea, diremos nosotros, derechos absorbidos por su contrato de trabajo—, desde el inicio de la vigencia del convenio hasta el término del plazo de un año contado a partir de su denuncia.

---

<sup>21</sup> Accesible en <http://www.infopprudhommes.fr/mot-cle/droits-acquis>.

En el *sistema británico*, como se sabe, el convenio colectivo (*collective agreement*) sólo excepcionalmente se considera jurídicamente vinculante para las partes; en general, sólo se toma como un «compromiso de honor» (*binding in honor only*) entre el sindicato y la parte patronal. Todavía, esto no impide que pueda atribuírsele relevancia jurídica en las relaciones individuales de trabajo. La incorporación de contenidos estipulados colectivamente en los contratos individuales es un fenómeno admitido en varias modalidades, señaladamente por el mecanismo, muy característico del *common law*, que es el del reconocimiento de «*implied terms*» (términos implícitos) en los contratos. La idea básica es la de que, si existe un convenio colectivo, puede presumirse, en ciertas circunstancias, que los contratos individuales celebrados en su ámbito incorporan, implícitamente, el padrón de condiciones de trabajo por él consensuado<sup>22</sup>. Esta interpretación está, sin embargo, lejos de ser pacífica en la jurisprudencia.

En *Alemania*, la ley que establece el régimen jurídico de los convenios colectivos de trabajo (*Tarifvertragsgesetz - TVG*) dispone expresamente, en el párrafo 4, apartado 5, lo siguiente: «Después de expirado el plazo del convenio colectivo, sus normas continúan siendo aplicables hasta su sustitución por otro acuerdo» (*Nach Ablauf des Tarifvertrags gelten seine Rechtsnormen weiter, bis sie durch eine andere Abmachung ersetzt werden*). La doctrina atribuye a este precepto una «doble función»: la «función de puente» (*Überbrückungsfunktion*) entre convenios sucesivos, previniendo el llamado «vacío convencional»; y la «función de protección del contenido del contrato» (*Vertragsinhaltsschutz*), impidiendo alteraciones del contenido de las relaciones individuales de trabajo por causa de la cesación del convenio<sup>23</sup>.

Por su lado, el artículo 2074 del *Código Civil italiano* (originariamente aprobado en 1942, vigente el régimen corporativo) dispone lo siguiente: «El convenio colectivo, incluso cuando haya sido denunciado, continúa produciendo sus efectos tras la cesación de vigencia, hasta que surja una nueva reglamentación colectiva» (*Il contratto collettivo, anche quando è stato denunziato, continua a produrre i suoi effetti dopo la scadenza, fino a che sia intervenuto un nuovo regolamento collettivo*). No obstante, este precepto ha sido considerado, por la jurisprudencia y por la doctrina, como implícitamente revocado por la abolición del régimen corporativo. La verdad es que no ocurrió aún la revocación expresa, y de ahí que los tribunales —con natural relieve para la *Cassazione*— tengan que usar contra la aplicabilidad de la normas a los actuales convenios colectivos el hecho que imponga «un límite a la libre voluntad de las organizaciones sindicales», mostrándose disconforme con el artículo 39 de la Constitución italiana, que garantiza la libertad sindical. Así, la *Cassazione* ha, repetidamente, afirmado que

---

<sup>22</sup> Cfr. mayor desarrollo en C. BARROW, *Industrial relations law*, 2ª ed., Londres, 2002, pp. 153 ss.

<sup>23</sup> Cfr. A. JUNKER, *Grundkurs Arbeitsrecht*, 8ª ed., Múnich, 2009, pp. 299-300.

los convenios, tras su cesación, «no siendo renovados o expresamente prorrogados, se extinguen y con ellos se extinguen todas las disposiciones específicas contenidas en ellos», por lo que el trabajador no tiene un derecho adquirido a la conservación del tratamiento globalmente previsto por el convenio colectivo<sup>24</sup>.

## IX. LA PERSPECTIVA LUSO-ESPAÑOLA

En los ordenamientos jurídicos ibéricos, se reencuentra la diversidad de tratamientos y soluciones para el mismo problema.

Tanto en España como en Portugal, se hizo fuerte a lo largo de décadas el principio de continuidad convencional: los convenios colectivos, incluso denunciados, continuaban en vigor hasta ser sustituidos por otros en el mismo ámbito. El artículo 11, apartado 5, del Decreto Ley 519-C1/79, de 29 de diciembre, disponía: «El convenio colectivo o la decisión arbitral se mantienen en vigor hasta ser sustituidos por otro instrumento de reglamentación colectiva». Por su parte, la primitiva redacción del artículo 86, apartado 3, del ET ofrecía una solución más compleja y matizada: con la denuncia, perderían vigencia las «cláusulas obligacionales», pero el «contenido normativo», salvo acuerdo en contrario, se mantendría en vigor hasta que surgiese un nuevo convenio<sup>25 26</sup>.

Así, la única cuestión importante que se suscitaba, en cuanto a la relación entre contenidos del convenio colectivo y de los contratos individuales, era al respecto de la sucesión de convenios —y, para ella, ambos ordenamientos tenían la misma respuesta: salvo acuerdo de las partes, el nuevo convenio sustituiría enteramente al anterior (artículo 15 del Decreto Ley 519-C1/79 citado, artículo 86, apartado 4, del ET).

La introducción de los regímenes de sobrevivencia limitada vienen a amplificar el dramatismo de la cesación de un convenio colectivo, dando origen a soluciones diferentes en los dos sistemas.

## X. LA RESPUESTA (LEGAL) PORTUGUESA

---

<sup>24</sup> Puede verse una reseña de la jurisprudencia pertinente en <http://www.direlle.it/giurisprudenza/31-contratti-collettivi/223-ultrattivita>.

<sup>25</sup> «Denunciado un convenio y hasta tanto no se logre acuerdo expreso, perderán vigencia sus cláusulas obligacionales. La vigencia del contenido normativo del convenio, una vez concluida la duración pactada, se producirá en los términos que se hubieren establecido en el propio convenio. En defecto de pacto se mantendrá en vigor el contenido normativo del convenio» (subrayado nuestro).

<sup>26</sup> Sobre la interpretación de esta norma, véanse las iluminantes observaciones de A. ARUFE VARELA, *La denuncia*, cit., pp. 129 ss.

En el marco del Derecho portugués, el artículo 501, apartado 6, del CT, exceptúa, en caso de caducidad del convenio, «*los (efectos) ya producidos por el convenio en los contratos de trabajo, en lo que respecta a la retribución del trabajador, categoría y respectiva definición, duración del tiempo de trabajo y regímenes de protección social*»<sup>27</sup>.

De este texto pueden extraerse varias ilaciones en cuanto a aquello que denominábamos como «ultractividad» del convenio colectivo. La primera consiste en el reconocimiento de que esta produce efectos en los contratos de trabajo, esto es, penetra, en alguna medida, en su contenido, aunque una parte del resultado de tal «absorción contractual» venga a apagarse con la caducidad del convenio. La segunda se refiere a la dimensión estrictamente individual de ese fenómeno: no son las normas del convenio las que sobreviven, es el contenido de los contratos individuales por él determinados el que se mantiene. Y la tercera es la de que, en el Derecho positivo portugués, la referida absorción contractual sólo se consolida en aspectos que, de modo más o menos directo, conciernen al sinalagma fundamental en el contrato de trabajo: actividad *versus* contrapartida económica.

Debe, por otro lado, tenerse presente que de la combinación de los artículos 501, apartado 6, y 503, apartado 4, del CT, resulta que, si surgiese un convenio colectivo que sucede al caducado, los propios derechos mantenidos en la esfera contractual individual de los trabajadores comprendidos pueden ser modificados o eliminados por el nuevo convenio.

Puede, pues, decirse que el régimen del CT es de absorción contractual parcial y provisional. Un régimen legal ciertamente criticable por estrechar, un tanto artificialmente, las opciones en materia de construcción teórica de la «post-eficacia» de los convenios<sup>28</sup>, pero pragmáticamente plausible, teniendo incluso en cuenta el efecto devastador que se pretendió conferir a la caducidad de los convenios.

No parece, por otro lado, que revistan extrema complejidad las cuestiones relativas al ámbito de las excepciones legales, sobre todo se si entiende, como creemos preferible, que se trata de las concretas determinaciones que, para cada trabajador, en la esfera puramente individual, resultasen del clausulado del convenio colectivo. Un ejemplo: la tabla salarial del convenio sólo puede considerarse exceptuada si no fuese una tabla de cuantías mínimas, pero sí de cuantías efectivas, teniendo cada trabajador su retribución determinada, no por

---

<sup>27</sup> La solución había sido anteriormente introducida por la Ley 9/2006, de 29 de marzo, como alteración al CT de 2003.

<sup>28</sup> En este sentido, puede verse la crítica de Julio GOMES, *A manutenção dos efeitos já produzidos pela convenção colectiva caducada nos contratos individuais de trabalho, após a Lei n.º 9/2006, de 29 de março (ou o estranho tremeluzir das estrelas mortas)*, *Questões laborais*, núm. 31, Jan./Jun. 2008, pp. 1 ss.

estipulación individual, sino por aplicación directa de la tabla. La retribución efectiva puede estar fijada por otras vías —estipulación individual expresa, estipulación tácita con base en la propuesta del empresario— y, en este caso, la tabla convencional, a pesar de ofrecer un marco de referencias o límites mínimos, no puede considerarse objeto de absorción contractual. Y lo que se dice acerca de la retribución puede, por cierto, reproducirse respecto de otros elementos de la excepción legal.

## XI. EL TRATAMIENTO (JURISPRUDENCIAL) ESPAÑOL

En España, el marco del Derecho positivo ofreció espacio para más amplia controversia acerca de las secuelas de la «pérdida de vigencia» del convenio.

Como se dice, la reforma laboral de 2012 introdujo un párrafo final en el artículo 86, apartado 3, del ET, con el siguiente tenor: «*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*»<sup>29</sup>.

En rigor, esta norma parece dejar totalmente abierto el problema que hemos referido, independientemente de haber o no haber «convenio colectivo de ámbito superior», y el de las cuestiones que la determinación de este convenio puede suscitar. No obstante, es, sobre todo, la situación de inexistencia de tal convenio el que ha suscitado controversia jurisprudencial. La ley nada dice acerca de la atribución de cualquier grado de post-eficacia al convenio extinto y la omisión podría ser, desde luego, interpretada como expresión de su total rechazo.

La cuestión vino a ser decidida por el Tribunal Supremo, por sentencia de 22 de diciembre de 2014<sup>30</sup>, en el sentido de 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». El Tribunal argumentó, básicamente, con el hecho de que es en el contrato de trabajo donde están reguladas las condiciones laborales de un concreto trabajador; y que esas condiciones (derechos y obligaciones) no desaparecen con la pérdida de vigencia del convenio, no porque el contenido de este se «contractualice» en ese momento, «sino porque esas

---

<sup>29</sup> «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».

<sup>30</sup> Sentencia de la Sala de lo Social, Recurso núm. 264/2014), en [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es).



condiciones estaban ya contractualizadas desde el momento mismo (el primer minuto, podríamos decir) en que se creó la relación jurídico-laboral». La misma tesis fue sustentada —o mantenida— en otra sentencia del Tribunal Supremo, datada ya el 17 de marzo de 2015<sup>31</sup>, aunque en ésta la cuestión central fuese de otra naturaleza<sup>32</sup>.

De este modo, la orientación jurisprudencial que —a pesar de muy criticada<sup>33</sup>— parece asentada va en el sentido de que la celebración del contrato (instrumento genético y regulador de cada concreta relación de trabajo) reúne, más allá de las estipulaciones expresamente reguladoras de las partes, remisiones expresas y tácitas para contenidos legales o convencionales colectivos contemporáneamente vigentes, no dejando, por eso, de mantener su naturaleza de expresiones de la autonomía privada.

No hay, pues, si entendemos bien el tenor de esta construcción jurisprudencial, verdadera ultraactividad del convenio colectivo aplicable (esto es, proyección contractual posterior a la pérdida de vigencia), sino estipulación individual originaria por referencia al convenio colectivo vigente.

## XII. UNA BREVE SÍNTESIS COMPARATIVA

Esta original interpretación del Tribunal Supremo español conduce, en verdad, a un grado más elevado de salvaguardia de las condiciones contractuales individuales existentes en la vigencia del convenio, de aquél que el régimen del CT portugués garantiza.

No obstante, esa salvaguardia, siendo más amplia, es menos sólida. En efecto, la ley española<sup>34</sup> ofrece, en general, al empresario —al contrario del CT portugués— la posibilidad de, en ciertas circunstancias y mediante determinados requisitos, decidir unilateralmente la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, incluyendo la duración del trabajo, el sistema remuneratorio y la naturaleza de la actividad a cargo del empresario. La primera de las sentencias sustenta que,

---

<sup>31</sup> Sentencia de la Sala de lo Social, Recurso núm. 233/2013), en [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es).

<sup>32</sup> La primera de esas decisiones dividió claramente a los magistrados de la Sala de lo Social, registrándose un número elevado de votos particulares, con especial relieve (por la densidad y pertinencia de la argumentación) para la posición discrepante de A. SEMPERE NAVARRO. Este mismo magistrado suscribiría también el único voto particular de la segunda sentencia mencionada en el texto.

<sup>33</sup> Véase, señaladamente, F. DURÁN LÓPEZ, *Ultraactividad: sentido y alcance. Una propuesta de contractualización limitada de condiciones laborales pactadas colectivamente*, en *El Estatuto de los Trabajadores en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Estudios dedicados al Catedrático y Magistrado Don Antonio Martín Valverde* (coord. J. GARCÍA MURCIA), Madrid, 2015, pp. 958 ss.

<sup>34</sup> Artículo 41 del ET.

desapareciendo la protección normativa del convenio caducado, las condiciones de los contratos individuales de trabajo quedan enteramente expuestas al ejercicio de esta facultad patronal.

De cualquier modo, como se dijo, este tesis judicial está bajo el fuego, y se comprende por qué. Implica, prácticamente, la frustración de los efectos queridos por el régimen de sobrevivencia limitada, en el plano de correlación de fuerzas negociales. Por eso mismo, una parte de la doctrina que se alzó contra la orientación de esas sentencias acaba preconizando, *de iure condendo*, soluciones de medio plazo entre el vacío convencional y la plena sobrevivencia de las condiciones de trabajo anteriores a la caducidad —soluciones apellidadas de «contractualización parcial»<sup>35</sup>—, y que, ciertamente por coincidencia, prácticamente reproducen el dispositivo adoptado por la ley portuguesa.

Así se esbozan, por caminos tortuosos, «modelos ibéricos» de solución a problemas, que, en verdad, son esencialmente comunes.

---

<sup>35</sup> Cfr. F. DURÁN LÓPEZ, *ob. cit.*, pp. 972 ss. Explicando la propuesta, el autor se refiere a los «elementos esenciales del intercambio contractual» que «constituyen parte ineludible del vínculo contractual individual, aunque no estén explicitados en el contrato de trabajo y se determinen por referencia al convenio colectivo aplicable» (p. 973). No obstante, y salvo disposición expresa y específica que la impusiese, no habría lugar a la subsistencia de «otros beneficios sociales, contribuciones para fondos de pensiones o mutuales, etc.».