

LA CONCURRENCIA CONFLICTIVA DE CONVENIOS COLECTIVOS EN LOS PRONUNCIAMIENTOS MÁS RECIENTES DEL TRIBUNAL SUPREMO

Juan Bautista Vivero Serrano. Catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad de Salamanca, mediador del SIMA y socio de ASNALA

En un sistema de relaciones laborales y negociación colectiva como el español, en el que habitualmente (no faltan excepciones y matices, desde luego) se aplica en cada empresa un solo convenio colectivo, motivo de envidia en los países vecinos, la correcta determinación del convenio colectivo de referencia constituye una decisión empresarial de enorme relevancia, con no escasa complejidad técnica en algunos casos. Un terreno en el que el asesoramiento legal de los abogados laboristas deviene imprescindible y en el que la seguridad jurídica, una vez más, brilla mucho menos de lo que debería.

Cuando la seguridad jurídica, el saber a qué atenerse, no resulta garantizada bien del todo, ni por la ley ni por la autonomía colectiva, le toca a la jurisdicción social cumplir un papel materialmente más creativo que aplicativo e interpretativo. Y en ese papel el Tribunal Supremo no acaba de sentirse cómodo, con no pocas resoluciones difícilmente compatibles entre sí y algunas incluso ininteligibles.

El precepto legal clave en materia de concurrencia conflictiva de convenios colectivos de distinto ámbito y en vigor, el artículo 84.1 ET, el que contiene la regla cronológica de la aplicación del convenio más antiguo (*prior in tempore potior in iure*), no ha sido modificado por el Real Decreto-ley 2/2024, solo preocupado por reforzar la negociación colectiva autonómica (la vasca, en realidad) frente a la negociación estatal. Y a falta de modificación legal, el precepto en cuestión sigue ocupando y preocupando al Tribunal Supremo, cuyos últimos pronunciamientos en este litigioso asunto constituyen el objeto de esta breve entrada en el blog de ASNALA.

Desde el punto de vista procesal, recuerdan los últimos fallos del Supremo (SSTS, 4ª, 17-6-2025, rec. 232/2023, y 7-7-2025, rec. 243/2023) que los litigios sobre concurrencia conflictiva de convenios colectivos tienen su cauce procesal natural en el proceso de conflicto colectivo (153 y ss. LRJS), sin perjuicio de que también constituya un proceso adecuado el de impugnación de convenio colectivo (163 y ss. LRJS). Un recordatorio nada retórico, a la vista de que no siempre los órganos judiciales inferiores (Audiencia Nacional incluida) lo tienen igual de claro. Utilización eventual del proceso de impugnación de convenio colectivo que no altera las consecuencias de los pleitos sobre concurrencia conflictiva, a saber, la inaplicación del convenio que se salte la “prohibición” legal de concurrencia conflictiva del 84.1 ET, que no la ilegalidad y la consiguiente expulsión del ordenamiento jurídico.

Y añade el Tribunal Supremo un nuevo cauce procesal adecuado para la selección del convenio colectivo aplicable, el proceso de despido colectivo del 124 LRJS, en el que a la fuerza debe determinarse con alcance general el régimen convencional del salario como parámetro indispensable para la fijación

de la indemnización correspondiente, esta sí individualizada. Así lo establece con meridiana claridad la STS, 4ª (Pleno), 29-1-2025, rec. 202/2024.

Mayor interés tienen los diferentes pronunciamientos del último año orientados a la delimitación del alcance de la regla cronológica del 84.1 ET, esto es, el periodo de vigencia durante el que el convenio colectivo más antiguo se beneficia de la “prohibición” legal de concurrencia conflictiva, traducida judicialmente como prioridad aplicativa.

Ninguna duda había sobre la vigencia inicialmente pactada ni tampoco sobre la ampliación de la vigencia, también conocida como prórroga expresa, que no deja de ser un supuesto de revisión *ante tempus* del artículo 86.1 ET. Como no presentaba incertidumbre la prórroga de la vigencia a falta de denuncia, bien la prórroga expresamente prevista en el convenio colectivo por el tiempo que fuese, bien la prórroga anual producto de la norma dispositiva del 86.2 ET.

En cambio, la vigencia ultraactiva, la desplegada tras la denuncia y una vez alcanzado el término del convenio, ha venido suscitando algunos bandazos inquietantes del Tribunal Supremo. En efecto, la tradicional exclusión judicial de la prioridad aplicativa del convenio colectivo más antiguo en fase de vigencia ultraactiva *ex lege* (STS, 4ª, 8-1-2020, rec. 129/2018, con cita de otras lejanas en el tiempo), se vio reforzada con esa misma exclusión para la vigencia ultraactiva de base convencional, la querida expresamente por el propio convenio colectivo denunciado. Así lo estableció con rotundidad la STS, 4ª, 5-10-2021, rcud 4815/2018, seguramente para salir al paso de la STS, 4ª, 30-12-2015, rec. 225/2014, partidaria de la “prohibición” legal de concurrencia conflictiva también durante la ultraactividad *ex lege* de tan solo un año introducida por la reforma laboral de 2012, luego suprimida por la reforma laboral de 2021, con la recuperación de la ultraactividad sin tope máximo.

Ya en el año 2025 algunas sentencias (STS, 4ª [Pleno], 29-1-2025, rec. 202/2024, y STS, 4ª, 17-6-2025, rec. 232/2023) parecen apuntar tímidamente a un nuevo criterio, a la posibilidad de extensión de la regla cronológica del 84.1 ET durante la fase de vigencia ultraactiva del convenio colectivo más antiguo, con la inexcusable condición de que durante dicha fase la unidad de negociación se mantenga viva, es decir, que haya una negociación colectiva en curso, en los términos a que se refiere el artículo 86.3 ET.

La sentencia que de manera inequívoca y frontal, como *ratio decidendi*, opera el cambio de criterio, aunque no se moleste en expresarlo así, es la STS, 4ª, 7-7-2025, rec. 243/2023. Considera el Tribunal Supremo que el convenio colectivo más antiguo debe continuar aplicándose aunque se encuentre en situación de ultraactividad, bien por haberlo dispuesto así el propio convenio colectivo (el caso de autos) bien por el juego de la regla dispositiva del 86.3 ET. Dicha aplicación *sine die* exige, eso sí, que la correspondiente unidad de negociación se mantenga viva, con la mesa de negociación constituida y realmente operativa, con la negociación en curso, aunque se dilate durante mucho tiempo.

Y lo más importante de la nueva doctrina, la aplicación del convenio colectivo más antiguo y en periodo de ultraactividad resulta válida tanto para preservar la típica unidad de negociación inferior, la empresarial, algo relativamente aceptado desde hace mucho tiempo (STS, 4ª, 30-6-2009, rec. 91/2007 y otras

posteriores), como para blindar cualquier unidad de negociación superior (la sectorial estatal en el caso de autos).

Por supuesto, la preservación de la unidad de negociación superior tiene el límite infranqueable de los asuntos con preferencia aplicativa absoluta del convenio colectivo de empresa del artículo 84.2 ET, ya sin la cuantía salarial desde la reforma laboral de finales del año 2021. Como tiene el límite de la preferencia aplicativa para determinadas materias de los convenios sectoriales autonómicos (y provinciales, en su caso) sobre los convenios estatales, siempre que la regulación sea más favorable (apartados 3º, 4º y 5º del 84 ET). ¿Regulación más favorable de forma global o por bloques homogéneos de materias? Y, por supuesto, con la salvedad también infranqueable de que la regulación convencional de la estructura de la negociación colectiva ex artículo 83.2 ET hiciera innecesaria la invocación de la regla cronológica del 84.1 ET, lo que vale por igual para las unidades superiores y para las inferiores.

Habrà que estar muy atentos a los próximos fallos del Tribunal Supremo para realmente saber a qué atenerse, no pudiendo descartar de antemano ninguna opción. El nuevo criterio del Tribunal Supremo podría ser flor de un día, un nuevo bandazo sin continuidad, pero también podría llegar a consolidarse, generando jurisprudencia en sentido estricto, la del artículo 1.6 CC.

Guste más o guste menos, la nueva senda explorada por el alto tribunal exigirá prestar especial atención a la prueba de la viveza o continuidad de la unidad de negociación más antigua y con el correspondiente convenio en fase de vigencia ultraactiva. Habrá que recurrir a cualesquiera medios de prueba para demostrar que la unidad de negociación se mantiene viva o todo lo contrario: constitución de la mesa de negociación tras la denuncia, calendario de reuniones y celebración efectiva de las mismas, actas de las reuniones si las hubiere, testimonios sobre el estado de la negociación colectiva en curso, mediaciones para el desbloqueo de la negociación estancada o para el impulso de la que no acabase de despegar, acuerdos parciales acogidos al 86.3 ET, suscripción de un nuevo convenio colectivo que dé finalmente continuidad a la unidad de negociación, etc.

Precisamente en dos de las sentencias del Tribunal Supremo del último año se descarta la aplicación del convenio colectivo más antiguo y en fase de vigencia ultraactiva porque no se considera suficientemente probada la pervivencia de la unidad de negociación. Se trata de la STS, 4ª (Pleno), 29-1-2025, rec. 202/2024, en la que la ausencia de base fáctica acaba perjudicando al convenio sectorial provincial frente al empresarial de inferior salario, y la STS, 4ª, 23-4-2025, rec. 102/2023, en la que la falta de prueba conlleva la inaplicación del convenio empresarial, con un salario inferior al sectorial provincial finalmente seleccionado.

Adviértase que la nueva doctrina del Supremo invita, mucho más que en el pasado, a una labor de reconstrucción arqueológica de cada una de las unidades de negociación en disputa para determinar la antigüedad de cada una de ellas y su pervivencia ininterrumpida o no. Labor arqueológica, facilitada por la publicación oficial de los convenios colectivos, que bien podría conducir a la aplicación no del más antiguo de los convenios en situación de concurrencia conflictiva, sino del convenio cuya unidad de negociación ininterrumpida fuese

más antigua, aunque su última versión en vigor fuese más moderna que la del otro convenio afectado por la concurrencia conflictiva.

Si bien la regla cronológica del 84.1 ET, antes y después de los últimos pronunciamientos del Supremo, es ajena al escurridizo principio de norma más favorable, resulta evidente que los trabajadores y sus representantes solo tendrán interés en buscar judicialmente la aplicación del convenio más antiguo cuando el mismo sea más favorable que el más moderno. Cuestión distinta es el interés empresarial. Para las empresas que apuesten por la negociación colectiva *low cost* la regla cronológica tendrá escaso juego, recurriendo siempre, junto a la representación de los trabajadores, al convenio más favorable, sea más antiguo o sea más moderno. Para las empresas que defiendan la negociación *low cost* con carácter general o de forma puntual, ya sea la negociación propia ya la sectorial, el artículo 84.1 ET será una palanca litigiosa de la que tirar cuando convenga.

Las últimas sentencias del Tribunal Supremo, queriéndolo o sin querer, contribuyen a la petrificación de las unidades de negociación colectiva, las inferiores y las superiores también, algo rechazado de plano por el alto tribunal no hace mucho tiempo. No está claro que los pronunciamientos más recientes mejoren la seguridad jurídica, permitan saber a qué atenerse.

Por el contrario, se ha adentrado el alto tribunal en un territorio más político que jurídico, más creativo que aplicativo e interpretativo. Bien es verdad que lo ha hecho porque no le ha quedado más remedio, por incomparecencia del legislador y por la relativa pasividad de la autonomía colectiva.

Cuando la aritmética parlamentaria lo permita (difícilmente esta legislatura) tendrá el legislador que hincarle el diente a la estructura de la negociación colectiva con una mirada omnicomprendensiva, ausente lamentablemente en las últimas reformas del artículo 84 ET, las de 2021 y 2024.

Y la autonomía colectiva estatal y autonómica sigue teniendo, de la mano de los artículos 83.2 ET y 84.3 ET, los instrumentos necesarios para poner orden donde se necesite y se necesita en muchos sectores de la actividad económica. Otra cosa es que en muchos de ellos no funcionen ni la negociación estatal ni la autonómica, o bien que los sujetos negociadores no quieran o no logren ponerse de acuerdo.

Mientras tanto, los profesores de Derecho laboral seguirán durmiendo poco la noche anterior a la explicación en el aula de la temible (para ellos y todavía más para los alumnos) estructura de la negociación colectiva. Y los abogados laboristas otro tanto cuando tengan que hacerles entender a sus clientes la compleja e insegura tarea que tienen por delante. Ojalá esta breve nota no enrede más de lo que aclare.