

TRIBUNAL CENTRAL DE TRABAJO CONTRATO DE TRABAJO Y OTRAS MATERIAS

CONCURRENCIA DE NEGOCIACIONES Y CONCURRENCIA DE CONVENIOS

(STCT de 7 de noviembre de 1981.)

1. La sentencia objeto del presente comentario recae en un procedimiento de conflicto colectivo iniciado ante la Delegación Provincial de Trabajo de La Coruña, remitiéndose las actuaciones a Magistratura con fecha 17 de julio de 1981. Los hechos que habían dado lugar a este procedimiento son los siguientes:

El 9 de junio de 1981 se había presentado ante la Delegación de Trabajo de La Coruña «solicitud» de convenio colectivo conforme a lo dispuesto en el artículo 89.1 ET para proceder a regular las condiciones de trabajo en el sector de peluquería de señoras de dicha provincia; la comisión negociadora estaba compuesta por la Asociación Provincial de Peluqueros de señoras y, por la parte obrera, por CC. OO. Sin que conste en la relación de hechos probados la fecha de obtención del acuerdo, el día 29 de junio la autoridad laboral acuerda inscribirlo en el correspondiente registro de CC y su remisión al IMAC y publicación en el BOP, hecho este último que tiene lugar el día 9 de julio de 1981. Dicho CC tiene fijado como plazo de vigencia desde el día 1 de junio de 1981 hasta el 31 de mayo de 1982. Entretanto, en una determinada empresa del sector se reúne la comisión negociadora de un CC de empresa, ya que «ni la empresa ni los trabajadores estaban conformes con las representaciones patronal y obrera». La constitución de la comisión negociadora tiene lugar el día 17 de junio, fecha en la que también se obtiene el acuerdo, estando prevista la vigencia de este segundo convenio desde el 1 de junio de 1981 hasta el 31 de mayo de 1983. Con posterioridad se inicia un procedimiento de conflicto colectivo al amparo de lo previsto en el RDL 17/1977, de 4 de marzo, que culmina con sentencia de la Magistratura de Trabajo, que declara nulo el convenio de empresa «por conculcar la legalidad vigente y lesionar el interés de tercero», posición confirmada por el TCT en suplicación.

2. Antes de detenernos en el contenido de esta última decisión judicial conviene destacar la especialidad del procedimiento empleado, si tenemos en cuenta el contenido de su fallo: la nulidad de un CC por causas transcritas literalmente del artículo 90.5 del ET. El proceso de conflictos colectivos a que hace referencia el RDL 17/1977 está previsto, según el artículo 25, a) del mismo para el caso de que «el conflicto derivara de discrepancias relativas a la interpretación de una norma preexistente, estatal o convenida colectivamente». Y, en concreto, dada esta preventiva delimitación del objeto de un proceso especial —que, igual que todos los que reciben esta calificación «se establecen para conocer de pretensiones que tienen objetos específicos y determinados, quedando su utilización limitada a este objeto» (1)—, sobre este punto ha de recaer la sentencia. Por consiguiente, pronunciarse sobre la validez de una norma no es misión del Tribunal en este especializado procedimiento, al menos en una interpretación estricta del objeto de este proceso, y más cuando, como ocurre en este caso, existe un cauce procesal adecuado para ventilar las posibles dudas sobre la validez de una norma convencional, el previsto en el artículo 90.5 ET y desarrollado en el artículo 136 LPL (2).

3. Pasando ahora al contenido de la STCT, dos son básicamente los puntos que pueden someterse a discusión: el primero de ellos, el enfoque que la misma da a una CC de empresa «peyorativo» respecto de las condiciones de un CC provincial; el segundo, la cuestión de la concurrencia —posible— entre CC. En opinión del Tribunal, el CC de empresa «es menos beneficioso en su conjunto que el provincial, lo que implica un grave perjuicio para los trabajadores, y potencialmente, y como tercero, a los que en un futuro pudieran incorporarse a la empresa» (3).

Así, nuestro TCT [que según el art. 90.5 del ET podría manejar dos causas generales para impugnar un convenio por este motivo: 1) Conculcación de la

(1) MONTERO AROCA, *El proceso laboral*, Barcelona, 1981, tomo II, pág. 185.

(2) Proceso que no tiene fijado plazo expreso para poder ejercer la acción correspondiente, por lo que se facilitaría notablemente su empleo. Sin embargo, no falta quien en la doctrina estima que no es posible entender el plazo de impugnación de CC ilimitado; así, MONTERO AROCA, *El proceso...*, cit., II, pág. 249.

(3) En conjunto, el CC de empresa presenta respecto del provincial las siguientes diferencias: «menor observación, control de recaudación, complemento hasta el salario percibido en caso de baja por enfermedad o accidente, fiesta patronal y eventualidad», extremos estos recogidos en el CC provincial y no en el de empresa, o bien recogidos en menor medida, en tanto que el CC de empresa establece un incremento salarial anual sobre el provincial de 8.125 pesetas, para oficiales y ayudantes, y de 7.275 pesetas para los trabajadores de dieciocho años; no vamos a entrar en esta cuestión comparativa, en la que el TCT permanece en su asentada doctrina de comparación global, pese a algunas matizaciones doctrinales motivadas por el cambio de terminología experimentado por el artículo 3.3 ET (OJEDA AVILÉS, *Derecho Sindical*, Madrid, 1980, págs. 494 y sigs.).

legalidad, y 2) Lesión grave del interés de terceros] estima al convenio peyorativo incurso en la segunda de las citadas, sin plantearse expresamente el problema de si este tipo de normas convencionales se encuentra admitido o rechazado por nuestro ordenamiento. Por eso, antes de valorar lo acertado o no de la elección por el TCT de esta causa de impugnación, convendría hacer siquiera una mención de la cuestión de si un CC peyorativo —respecto de otras normas convencionales— es o no contrario a la legalidad vigente en nuestro país. Y habrá de convenirse en que, para sostener el rechazo de nuestra legislación a esta especie de normas convencionales, sería preciso que existiera algún tipo de jerarquía —establecida por Ley— entre los convenios colectivos, de suerte que cada uno de los CC de «rango superior» estableciera un mínimo que no pudiera ser vulnerado por un CC de «rango inferior». Planteado así el problema, la respuesta ha de ser negativa. En efecto, teniendo en cuenta el artículo 37 de la Constitución, que establece un poder normativo a favor de «los representantes de los empresarios y de los trabajadores», ya se ha deducido por la doctrina que, siendo idéntica la fuente de la que emanan los poderes normativos de los que surgirán los CC en sus distintos ámbitos de aplicación, no es posible hablar de relaciones jerárquicas entre las mismas normas, en cuya consecuencia justifican el rechazo a las peyorativas. Pero en la legislación ordinaria tampoco existen indicios racionales de que tal jerarquía haya llegado a imponerse (4). Y el artículo 3 del ET es, a este respecto, muy importante, cuando establece el listado de fuentes del Derecho del Trabajo, y las relaciones entre ellas: en dicho artículo, los CC vienen enunciados exactamente a continuación de las normas estatales, sin que entre ellos se establezca diferencia de ninguna clase, en función de su ámbito, por ejemplo, o de los sujetos que lo negocian (art. 3.1.b). El tratamiento igualitario permanece en el apartado 3 del mismo artículo, aludiendo, a efectos de comparación, a las «normas... pactadas», formando un bloque unitario frente a las «normas estatales», y aún destaca más si se compara con su apartado 2, donde se alude a las normas estatales efectivamente sujetas al principio de jerarquía normativa, tradicional en la preferencia de las normas estatales. Por lo demás, el título III de este cuerpo legal mantiene el mismo tratamiento de los CC como «resultado de la negociación desarrollada por los representantes de los trabajadores y de los empresarios», prestando todos ellos idéntica fuerza frente «a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia». A todo ello podrían añadirse otros razonamientos, como es que la prohibición de renuncia, tajante para el trabajador individual, tiene su base en una serie de consideraciones que no se estima necesario repetir cuando ésta

(4) Con la excepción de lo dispuesto en el artículo 83 que, precisamente proporciona un indicio contrario a la existencia de esta jerarquía, al regular la posibilidad de que los CC interfieran en el ámbito de otros como una excepción y sólo en los términos y con condiciones que fija la ley.

tiene lugar en sede colectiva, como tiene aceptado nuestra jurisprudencia (5). El tratamiento legal del CC presuntamente peyorativo tiene otra raíz, la que proporciona el propio artículo 3.3 ET, en cuanto que pueda salir inaplicado de la comparación con la norma más favorable, sin perjuicio de que la norma menos favorable sea «postergada en la aplicación, pero no eliminada del ordenamiento» (6), pues éste mismo no precluye su validez una vez respetados los mínimos estatales. Puede decirse, en suma, que «el que no puedan renunciarse los derechos ya nacidos no prejuzga sobre la inamovilidad de las fuentes normativas que producen tales derechos» (7). No está en la conculcación de la legalidad vigente el obstáculo impeditivo de este tipo de pactos, pero, descartado este primer motivo de impugnación, queda ver la aceptación que puede hacerse del segundo que proporciona el artículo 90.5, y que ha sido la vía empleada por el TCT.

Puede decirse que existe una pluralidad de argumentos para descartar también esta solución. En primer lugar, conviene no olvidar la amplitud de la causa anteriormente enunciada en el propio artículo 90.5: la conculcación de la legalidad vigente. De la amplitud de esta causa de impugnación del CC ya da cuenta la doctrina (8), subrayando que generalmente englobaría numerosos casos de presuntos perjuicios a terceros; y esta advertencia no solamente tiene importancia a efectos de evitar dificultades en la apreciación práctica de este tipo de supuestos, sino porque, al hablar el ET de ambas causas de impugnación del CC con el disyuntivo «o» separándolas, habrá de confirmarse que estamos ante un perjuicio a tercero causado, bien al amparo de una norma legal o bien a través de conductas formalmente no prohibidas por la ley. Conductas en las que «obrando al amparo de una legalidad externa y de un aparente ejercicio de un derecho, se traspase, en realidad, los linderos impuestos al mismo por la equidad y la buena fe, con daño para tercero y para la sociedad» (9);

(5) SSTCT 27-8-79 (R. 4.961) o, con la misma fecha R. 4.962 sobre supresión de determinados beneficios en casos de sucesiones de convenios.

(6) MARTÍN VALVERDE, «Concurrencia y articulación de normas laborales», en REVISTA DE POLÍTICA SOCIAL, núm. 119, pág. 29.

(7) OJEDA AVILÉS, «La concurrencia de convenios colectivos», en RPS, núm. 89, pág. 65.

(8) Así, SALA FRANCO, comentario al artículo 90.5 en *El Estatuto de los Trabajadores. Comentarios a la Ley 8/1980, de 10 de marzo*, Madrid, 1981, pág. 609, que, con referencia a la lesividad, añade que «en algún caso se tratará de supuestos de ilegalidad», y en especial, PÉREZ PÉREZ, *La nulidad parcial del convenio colectivo*, inédito, pág. 8, que comentando la expresión del artículo 90.5 estima que «en muchas ocasiones el específico pacto lesivo llega a estar expresamente prohibido por la ley; piénsese así, por ejemplo, en la existencia de cláusulas (...) que bien contraviniendo no sólo el sentido de los artículos 17.1 y 28 del ET, sino también los mandatos constitucionales insertos en los artículos 14 y 35, impongan condiciones de trabajo diferentes por razón de sexo».

(9) STS 14-2-1944, primera en la que se recoge la doctrina del abuso de derecho.

con ello parece confirmarse alguna interpretación doctrinal que, señalando la vinculación existente entre el párrafo 5 del artículo 90 ET y el 7.2 del CC —este último dotado de una mayor perfección técnica y un mayor desarrollo jurisprudencial— advierte de la utilidad del segundo para aclarar el contenido del primero (10).

Según esta argumentación sería posible imaginar la impugnación de un CC peyorativo a través de ese procedimiento, pero no sólo por el hecho de serlo, sino porque al reunir los requisitos de gravedad de la lesión, de injustificación de la misma, de la falta de protección específica del bien lesionado, se fuera configurando el supuesto de hecho que se trata de reprimir a través de esta figura. Sin embargo, en esta valoración debe añadirse que existe otro flanco débil para la operación interpretativa del TCT. Si, como dijimos antes, el tratamiento legal fundamental del CC peyorativo reside en el artículo 3.3 del ET, al ceder éste en su aplicación como consecuencia del resultado desfavorable de la comparación, resultaría cuando menos difícil probar la existencia de un perjuicio —real o potencial— para los intereses de los terceros. Por último, respecto de esta cuestión, cabría destacar otra de las afirmaciones del Tribunal, en cuya opinión el CC de empresa «implica un grave perjuicio para los trabajadores y, potencialmente y como tercero, a los que en un futuro pudieran incorporarse a la empresa». Este razonamiento parece obedecer a la evidente dificultad de encajar en este supuesto la expresión «tercero» que emplea el ET. E induce a confirmar que tal término no debe interpretarse con estricta referencia al concepto que del mismo se ha dado en otras ramas del Derecho. Si así fuera, resultaría cuando menos susceptible de provocar extrañeza el que se hallase más protegido un trabajador o un empresario no representados, ni siquiera afectados en principio por la norma convencional, que el conjunto de trabajadores y empresarios que sí lo están, para los que, por razón del tipo de representación conferida por la ley —que dificulta su intervención directa en el proceso negocial—, la cuestión sería real, siendo sus intereses los más directamente comprometidos (11).

4. En el segundo considerando, la STCT hace frente a una comprometida cuestión, cuyos elementos de hecho son básicamente los siguientes: 1) negociación de un CC de empresa durante la negociación de un CC provincial, y habiéndose obtenido acuerdo —presumiblemente— en el primero antes que en el

(10) Puede verse el desarrollo de esta argumentación en PÉREZ PÉREZ, *op. cit.*, págs. 9 y sigs, pues «(es) la pormenorización de los datos en aquél relatados o la ausencia de calificaciones, las notas que hacen notablemente coincidentes ambos mandatos. Sin embargo, hecha la salvedad indicada, no existe ningún obstáculo de orden jurídico para aplicar el silogismo inserto en el precepto civil al supuesto que ahora nos ocupa».

(11) Puede verse una crítica a este concepto restrictivo de tercero en PÉREZ PÉREZ, *op. cit.*, pág. 10.

segundo; 2) ambos convenios tienen establecida la misma fecha inicial para su vigencia; 3) sobre estos hechos, y tras una serie de consideraciones acerca de la posible intención de las partes negociadoras del CC de empresa, que consistiría en «lograr su presentación ante la autoridad laboral antes que el provincial y no verse afectados por éste», se estima correcta la posición adoptada por el magistrado *a quo*, consistente en aplicar «los artículos 82.3 y 90.5 ET sobre concurrencia de convenios, extendiéndola a la concurrencia de solicitudes de convenios, como ha declarado esta Sala en sentencia de 20 de octubre de 1981 en caso análogo al presente, y estimarse ha conculcado la legalidad vigente» (12).

De esta argumentación destaca la mención del artículo 82.3 para aludir al fenómeno de la concurrencia. Este (que establece que los CC estatutarios «obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia») ni permite ni prohíbe la existencia del fenómeno de concurrencia de CC. Durante su vigencia un CC «vincula», es decir, se aplica a todo ese conjunto de sujetos incluidos en su ámbito, pero es ese mismo ámbito el que queda por determinar aún y, salvo que existiese otra norma que lo prohibiera, no excluiría una posible concurrencia. En suma, el artículo 82.3 consagra la eficacia general del CC en todo el ámbito de su vigencia y no prejuzga la posibilidad de negociar nuevos convenios que incidan en ese mismo ámbito y que estarán dotados todos de igual eficacia (13). Si en el texto del título III hubiese alguna norma que impidiese este tipo de operaciones descritas en último lugar, sería, desde luego, el artículo 84, al que, sin embargo, no se menciona en absoluto en la sentencia comentada. La operación realizada en este considerando de la STCT ha sido considerada por buena parte de la doctrina como la consecuencia de lo dispuesto en el artículo 84 ET, asimilando su mandato con disposiciones presentes en antecedentes legislativos inmediatos, como el artículo 6 de la LCC de 1973, en la redacción que recibiera por obra del RDL 17/1977, de 4 de marzo, artículo 27 («durante la vigencia de un convenio, y hasta tres meses antes de la

(12) En opinión de RAYÓN SUÁREZ («Pronunciamientos jurisprudenciales en materia de negociación colectiva: concurrencia, negociación de buena fe, descuentos a no afiliados y control de legalidad», en *Revista Española de Derecho*, octubre-diciembre 1981, pág. 510), comentando la STCT de 20-10-1981, «la regla que resuelve el conflicto de concurrencia de convenios, que supone la preferencia del que estaba vigente sobre el nuevo, ha sido entendida por la jurisprudencia del TCT de forma que en caso de discusión sobre aplicabilidad de convenios tal Tribunal utilizó como argumento, para optar por uno frente a otro, la fecha en que se comunicó a la autoridad laboral la iniciación de las deliberaciones y no aquélla en la que se alcanzó el acuerdo».

(13) Sobre este significado del contenido del artículo 82.3 pueden verse, por todos, SALA FRANCO, *El Estatuto...*, págs. 557 y sigs.; ALONSO OLEA, *El Estatuto de los Trabajadores. Texto y comentario breve*, Madrid, 1980, págs. 256-257, y OJEDA AVILÉS, *Derecho Sindical*, pág. 484.

terminación de la misma no podrá negociarse otro convenio concurrente», plazo de tres meses que, como es sabido, coincidía con el preaviso para su denuncia). En esta interpretación continuísta del artículo 84 se han manifestado opiniones como ésta: «el artículo 84 del ET procede a solucionar de una forma drástica los supuestos de concurrencia de convenios, sobre la base de excluir que dichos supuestos se presenten» (14) a través de la obstrucción de la negociación de CC que pudieran ser concurrentes con el ya vigente.

Del contenido del artículo 84 se ha dado una interpretación al término «afectado» que elimina de raíz, durante determinado período de tiempo, la posibilidad de que se produzca concurrencia entre CC (15), sin perjuicio de que si a través de los requisitos que en dicha norma se abren se presentara tal problema, habría de hacerse recurso a lo dispuesto en el artículo 3.3 ET. Esta interpretación no me parece, sin embargo, la más ajustada al texto y al sentido del precepto. Pero aun de aceptarse, como prohibición de negociar CC de otro nivel concurrentes (lógicamente de ámbito más restringido o específico), quedaría por aclarar el alcance temporal de esa prohibición. Precisamente, en la sentencia comentada, el criterio de prioridad temporal (16) se aplica para el momento en que las partes dirigen al delegado de Trabajo la comunicación a que se refiere el artículo 89.1 ET. Posiblemente con esta afirmación, y a la vista de los hechos de la causa, el magistrado de instancia y el propio TCT han querido impedir maniobras fraudulentas destinadas a evitar la aplicación de un CC que sigue un proceso normal de negociación, mediante la aceleración de la negociación de otro. Esto pudo ocurrir en este caso en el que, ante la «insatisfacción» de las partes negociadoras del CC de empresa con las repre-

(14) ALVAREZ ALCOLEA, *La concurrencia de convenios colectivos en el Estatuto de los Trabajadores*, comunicación presentada al I Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Málaga, septiembre de 1980, ponencia I, «Los convenios colectivos en el Estatuto de los Trabajadores», pág. 10, si bien admite que tal exclusión de la concurrencia no supone la absoluta imposibilidad de negociar CC de ámbito inferior, siendo aceptable si no afectan al CC vigente. En el mismo sentido, continuador con lo dispuesto en el RDL 17/1977, de 4 de marzo, SALA FRANCO, *El Estatuto...*, pág. 567; ALONSO OLEA, *El Estatuto...*, pág. 261, que afirma que «resuelve este precepto drásticamente un tema confuso y batallón, de forma similar a como ya había hecho el artículo 6 de la Ley 38/1973, ... vigente un CC, las normas de éste no pueden ser sustituidas, modificadas, ni de ninguna otra forma menoscabadas en su aplicación por otro convenio pactado para ámbito distinto, superior o inferior».

(15) Así resume RAYÓN (*Pronunciamientos jurisprudenciales en materia de negociación colectiva...*, pág. 510) las consecuencias de esta solución: «Vigente (un CC) ...no puede válidamente negociarse otro que incida en el ámbito a que el primero se extiende. Y la elección de uno u otro viene determinada por el momento histórico de que trae su origen.»

(16) No siempre considerado por nuestra doctrina en términos elogiosos, pues, como afirma OJEDA AVILÉS (*La concurrencia...*, pág. 72), «habiendo otros criterios más justos, la prioridad en el tiempo pierde interés».

sentaciones patronal y obrera del CC provincial, en un mismo día se constituye la Comisión negociadora del CC de empresa y se logra un acuerdo con una intención que no se le escapa al TCT, como hace constar expresamente en el razonamiento de su sentencia.

Sin embargo, la generalización de esta tesis tropieza con el texto del artículo 84, aun interpretado en este sentido prohibitivo. La extensión temporal de la «vigencia» se produce entre un momento inicial y un momento final. Respecto a ese momento final, según el artículo 85 ET, las partes habrán de establecer el término de dicha vigencia como parte necesaria del contenido de un CC, así como la forma y plazo para denunciarlo, a partir de cuyo momento (art. 86.3 ET) las cláusulas obligacionales dejan de estar en vigor en tanto que continúa el contenido normativo hasta su sustitución por un nuevo CC. Hay, entonces, dos momentos en la cronología de la norma convencional que revisten interés para señalar el término de su «vigencia» a efectos del artículo 84: el de la denuncia y el del término fijado por las partes. Si hay que elegir entre los dos, el momento más apto para considerar levantada la prohibición que, según esa interpretación de dicha norma, impide alterar el esquema cristalizado de unidades de negociación, formalmente es el segundo, en cuyo instante el CC como tal ha dejado de existir pese a la ultraactividad de su parte normativa. Pero la ley proporciona otros datos que quizá puedan ayudar a una solución más matizada. La doctrina ha empleado el criterio del momento en que puede iniciarse la negociación para la sustitución del CC que va a desaparecer. Al respecto, nada dispone el legislador, por ello mismo sería posible imaginar que tal cosa pudiera tener lugar a partir de su denuncia. Así, por ejemplo, lo entiende Alvarez Alcolea, asistido por indicios como el surgimiento del deber de negociar (17) y la desaparición del contenido obligacional del CC que, cláusulas de paz aparte, dejan a las partes libres las manos para negociar un nuevo acuerdo. De esta posibilidad abierta a las partes negociadoras del CC originario, el citado autor ha deducido la ampliación a aquellos otros posibles partícipes en una negociación en el nivel inferior. Pero, en realidad, estos últimos estarían tan afectados por el CC como lo estaban antes de la denuncia —la desaparición del contenido obligacional o el mismo deber de negociar no les afectaría a ellos—, y sólo entendiendo que la «vigencia» del CC ha sufrido una efectiva alteración motivada por la evidente provisionalidad del tramo final de la vida de la norma se haría buena esta solución matizada. Sin embargo, el criterio que ha adoptado el artículo 84 parece ser más rígido, el CC seguirá vigente como norma mientras que no llegue el término final fijado en el mismo (18). Pero

(17) ALVAREZ ALCOLEA, *La concurrencia...*, pág. 11.

(18) La duda que plantea el artículo 86.3 queda resuelta de otra forma por ALONSO OLEA (*El Estatuto...*, pág. 266; en el mismo sentido, SALA FRANCO, *El Estatuto...*, pág. 579), según quien «la expresión legal es probablemente defectuosa: no simplemente 'denunciado un convenio', sino más bien 'expirada la duración pac-

una vez sobrevenido ese término no habría razones para negar la posibilidad de negociar.

El momento de «entrada en vigor», que es al que se refiere el caso planteado, es el momento en que se congelarían las posibilidades de negociación. De lo que no cabe duda es de que si las normas se interpretan (como expone el art. 3.1 CC) «según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas», la primera de las orientaciones interpretativas de las leyes es, precisamente, su tenor literal; y el artículo 84 ET, al referirse a la vigencia de una norma convencional cualquiera, creo que excluye la posibilidad de extender la prohibición más allá del ámbito al que la ley la está acotando expresamente. El CC «al que se refiere esta ley» es el previamente negociado, pactado, tramitado ante la autoridad laboral, registrado y publicado. De esta forma, la unión de los términos «CC» y «vigencia» impide dislocar la presunta prohibición de concurrencia hasta un momento —la «solicitud» de CC— en que sólo existe un proyecto de norma, por más que un futuro pueda llegar a serlo. Pero descartando esta primera interpretación del momento inicial de la prohibición de concurrencia, todavía no sabemos a qué momento inicial referirla, y para esto, tres son importantes: 1) cuando las partes negociadoras de un CC de ámbito superior llegan a un acuerdo; 2) cuando dicho acuerdo es registrado; 2) cuando se proceda a su publicación en el *BOE* o en el *BOP*. También debemos partir de lo dispuesto en el artículo 90.4 ET, «el CC entrará en vigor en la fecha en que acuerden las partes», y, según este artículo, individualizar los tres pasos a los que hemos hecho referencia no tiene excesiva importancia, pues remite a la voluntad de las partes la determinación del comienzo de la vigencia de un CC, por lo que sería perfectamente posible que éstas fijaran que tal cosa tenga lugar en un momento anterior a cualquiera de los tres citados antes. Si a partir de esta fecha un CC «entra en vigor», una primera interpretación podría llevar a decir que los tajantes efectos del artículo 84 también se producirían con efecto retroactivo y con el alcance objetivo que las partes hayan conferido a la retroactividad. Ni que decir tiene que, tomando este criterio interpretativo —como sería posible—, en los casos de retroactividad, prácticamente quedaría cerrada la posibilidad de alterar el esquema de unidades de negociación presente en un momento dado, y el rigor de esta conclusión se acentúa sabiendo que la fijación de efectos retroactivos, aunque limitada a determinadas materias, es una práctica frecuente.

Descartando la primera impresión que produce la conexión de los artículos 84 y 90.4 ET, puede afirmarse que la eficacia retroactiva, que además con frecuencia se conectará con la aplicación del anterior CC «ultraactivo», lo que significa sobre todo es dar una cierta aplicación en el tiempo de algunas cláusulas

tada en un convenio denunciado' siguen suerte distinta su contenido obligacional y su contenido normativo».

las, fundamentalmente las de contenido económico, completando así la regulación del artículo 86.3, y evitando así que este artículo se aplique precisamente en perjuicio de los trabajadores, lo que facilitaría además maniobras dilatorias en la negociación de CC. Pero dada esta finalidad, aun de aceptarse el carácter prohibitivo del artículo 84, habría de reconocerse que en ese período, no propiamente de vacío de normativa colectiva, al existir ultraactividad y/o, en su caso, eficacia retroactiva, pero sí de vacío de CC en plena «vigencia», tal prohibición no podría alegarse. Además, esta conclusión podría apoyarse en otro argumento, relativo a que el problema de la retroactividad es también un problema de extensión de los efectos reguladores de una determinada norma (19); desde esta perspectiva, la congelación de las posibilidades de negociación, evidentemente, es un efecto reflejo de la existencia de un CC, efecto, además, derivado de la voluntad del legislador presuntamente orientada a ordenar la actividad negociadora, por ello no puede considerarse abandonada su extensión temporal a la voluntad de las partes del CC de ámbito superior.

La existencia de esos tres momentos: acuerdo, registro y publicación, es un reflejo del interés legal por el CC, y la consecuente imposición de un procedimiento de «tramitación» para que produzca su plenitud de efectos como fuente del Derecho. Así que el mero acuerdo podrá producir efectos *inter partes*, en la medida en que aún no se ha abandonado el campo de la autonomía privada. El registro tiene una importante función de publicidad frente a terceros, es verdad, pero también lo es que no existen indicios que apuntan al carácter constitutivo de la inscripción que, además, aparece como un hito intermedio de un procedimiento que continúa. Claro está que precisamente en ese momento de registro, si no se ha publicado un CC «concurrente», la autoridad laboral no podría poner reparos ni al registro ni a la publicación de un CC de ámbito inferior. A nuestro juicio, el momento de la publicación, aunque no puede revestir la importancia que tiene en las normas estatales, sin embargo, según nuestra jurisprudencia, aplicando la legislación anterior, también tiene en el CC relevancia, pues éste surte «efectos tras su inserción en el BOE o BOP a partir de la fecha señalada para tal fin», según se deduce de «su naturaleza de norma dirigida a una pluralidad de destinatarios» (20). Esta doctrina de

(19) CASTRO, *Compendio de Derecho Civil*, Madrid, 1970, págs. 147 y sigs.; BATLLE VÁZQUEZ, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por M. ALBALADEJO, t. I, Madrid, 1978, págs. 74 y sigs.; J. L. DE LOS MOZOS, *Derecho Civil Español*, t. I, Salamanca, 1977, págs. 719 y sigs., todos ellos coinciden en señalar el problema de los «grados» de retroactividad, su mayor o menor intensidad, como una de las cuestiones básicas de la institución.

(20) Ya vimos que, incluso, en opinión de un sector de la doctrina el momento en que la Autoridad Laboral puede ejercitar la acción de impugnación del CC ha de ser necesariamente el momento previo al Registro, así, MONTERO AROCA, *El proceso laboral*, t. II, pág. 249. Asimismo, esa parece ser la solución que adopta el RD de 22 de mayo de 1981, sobre Registro y Depósito de Convenios Colectivos, cuyo artículo 4 *in fine* menciona un «registro definitivo».

condicionar a la publicación el que las normas del CC produzcan «efectos legales en cuanto a terceros», nos parece aún válida y se justifica porque la norma colectiva se dirige *erga omnes* a una pluralidad de destinatarios y además se corresponde con el principio de publicidad que, junto al de seguridad jurídica, tiene su asiento en el texto constitucional (art. 9.3). Según esto, de utilizarse el criterio de prioridad temporal, sería el momento de la publicación del CC de ámbito superior el que habría de ser tenido en cuenta (21).

5. Hasta ahora hemos hablado de un modo de interpretar el artículo 84 y, a su través, de un sistema de solución del problema de la concurrencia entre CC por el que parecen haberse decantado, junto con un buen sector de la doctrina, también los Tribunales. Sin embargo, esta interpretación no está exenta de problemas. El primero de ellos, de orden práctico, está provocado por la congelación de la negociación que en virtud de ella tendría lugar, y que crecería en proporción directa al ámbito del CC publicado —imaginemos los efectos de un CC nacional de sector, que impediría la negociación durante todo el ámbito de su vigencia en todo el sector—, lo que llevó en su día a decir que este criterio «tan simplificador y tan restrictivo» difícilmente podría sobrevivir en el sistema de negociación colectiva formado a la luz de la Constitución, pues «la estructura industrial, la composición del movimiento sindical y la organización del territorio son en España bastante complejas y heterogéneas como para pensar que una hipótesis tan uniforme pueda tener viabilidad» (22). En segundo lugar, este modo de interpretar el artículo 84 sólo parece abarcar una parcela de un supuesto más amplio; la «afectación» que prohíbe ha de estar referida a un «convenio de ámbito distinto», y en realidad, con arreglo a esta tendencia interpretativa, no se puede decir que quede congelada la negociación de ámbitos superiores al de un CC vigente, pues, a estos efectos, aquéllos presentarían un recorte en sus respectivos ámbitos que coincidiría con el de las unidades de negociación que ya dispusieran de CC propio. Por ello, la afectación prohibida por este artículo no estaría aplicada a los casos de CC de ámbito «distinto» —que en ese sentido lo mismo podría referirse a CC de ámbito superior e inferior a la norma de referencia—, sino estrictamente a CC de ámbito

(21) STS (CA) 25-III-1974 (RA 1.446): Es cierto que tal sentencia iba dirigida a un caso planteado por una Norma de Obligado Cumplimiento, sin embargo, por la generalidad con que sienta el principio —extendiéndolo expresamente a CC y Normas de Obligado Cumplimiento— sus apreciaciones pueden ser extensibles a nuestro actual momento normativo. En el mismo sentido, STS 23-I-1969 (RA 96) o 3-X-1969 (RA 4.266). En esta posición se manifestaba igualmente la doctrina que comentara la LCC de 1973, como puede verse en APARICIO TOVAR, «Aproximación a dos temas sobre Convenios Colectivos», en *RPS*, núm. 110, pág. 41. Asimilando la cuestión de la publicación de Convenios Colectivos a la de las normas estatales, ALONSO OLEA, *Derecho del Trabajo*, Madrid, 1980, pág. 485.

(22) MARTÍN VALVERDE, *Concurrencia...*, pág. 29.

inferior. Por último, aun cuando aceptando esta interpretación, la seguridad que a su través se pretende lograr quedaría malparada —si con ello se trataba de asegurar la aplicación de un CC desde su comienzo hasta su final—, pues siempre se podría negociar en un determinado espacio de tiempo y, surgidos los CC concurrentes, permanecería el principio sentado en el artículo 3.3 ET, a no ser que éste se considerase también «afectado» por el artículo 84.

Cabe, ante todo esto, preguntarse ¿realmente es eso lo que quiere el artículo 84 del ET?, ¿pretende evitar la válida negociación de un CC concurrente con uno vigente? Y cabe preguntárselo, pues el título de un artículo, como las definiciones del legislador, no tienen por qué vincular al intérprete. A este respecto, creo que existe un valioso indicio para esclarecer su mandato: lo que prohíbe o veda —sea lo que sea— puede realizarse si a ello autoriza un pacto contrario al principio del artículo 84, pero «conforme a lo dispuesto en el artículo 83.2». Para proceder a la formulación negativa examinemos el contenido de esos posibles pactos. En el artículo 83.2 se dispone que «mediante acuerdos interprofesionales o por CC las organizaciones sindicales y asociaciones patronales más representativas de carácter estatal o de comunidad autónoma, podrán establecer la estructura de la negociación colectiva, así como fijar las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito y los principios de complementariedad de las distintas unidades de negociación, fijándose siempre en este último supuesto la materias que no podrá ser objeto de negociación en ámbitos inferiores». De la conexión de este artículo con el siguiente, no parece derivarse una estricta prohibición de negociar, cualquiera que sea el ámbito del CC, sino más bien una prohibición de hacerlo de una determinada manera en la que surjan «actuaciones convencionales *ultra vires*,» a través de «cláusulas convencionales que invadan las de otros convenios, al querer determinar cuándo y cómo han de ser aplicados» (23). En el texto del artículo 83.2 puede verse una alusión a distintos supuestos de concurrencia —entendida en sentido amplio (24)—; una parte del mismo va dedicada, en principio, a concurrencias no conflictivas, resultantes de un complejo proceso de ordenación de la actividad negociadora, pero también estos pactos pueden hacer alusión a la instauración de métodos autónomos de solución de los conflictos de concurrencia entre convenios (25). El artículo 83.2 no se plantea más que esto, y, por la remisión que hace a él el artículo 84 —que en ningún momento, y pese a la influencia que sobre él pudieran ejercer antecedentes legislativos inmediatos, prohíbe negociar de forma expresa—, resulta aventu-

(23) OJEDA AVILÉS, *Derecho Sindical*, pág. 496.

(24) Sobre estos modos de concebir la concurrencia, puede verse OJEDA, *La concurrencia...*, págs. 36 y sigs.

(25) Solución más deseable, según OJEDA (*La concurrencia...*, pág. 40), en cuya opinión, en el tratamiento doctrinal este sistema es elevado a «regla de oro, en defecto de la cual, y sólo subsidiariamente, es preciso establecer otros criterios».

rado deducir de este último esa prohibición de negociar (26). Examinado así, el artículo 84 veda que, a no ser que lo imponga un CC a alto nivel o un acuerdo interprofesional, se coarte la libertad y soberanía que la misma ley concede (como principio) a los sujetos negociadores para fijar el contenido y la aplicabilidad de un CC e, incluso, elegir el nivel en que va a producirse la negociación (fijar la «estructura de la negociación colectiva» es uno de los posibles temas sobre los que pueden versar los pactos del artículo 83.2). Es decir, la «jerarquía» entre CC, a través normalmente de su «articulación», es una excepción y no la regla, y por ello mismo también es una excepción la prohibición de negociación. Una puntualización cabe hacer, la prohibición a que hace referencia el artículo 84 debe tener su origen, según su propia expresión, en «lo dispuesto en un CC de ámbito distinto», por lo que, para considerarse comprendidas en la prohibición del artículo 84, las conductas de intervención de que hasta ahora hemos hablado deben ser «externas» al CC afectado, aparecidas lógicamente en un CC de ámbito superior. Ello no excluye la posibilidad de que aparezcan cláusulas en el contenido de un CC que realicen este tipo de operaciones —remisiones a lo dispuesto en otros convenios y otras cláusulas de autolimitación, por ejemplo— respecto de sí mismo, al amparo de la libertad que asegura el artículo 85 ET para el contenido de los CC. En suma, el artículo 84 tiende a asegurar la unidad e intangibilidad en el contenido del CC frente a instancias externas a las propias partes negociadoras, excluyendo la posibilidad de que se vea fragmentado, aplicándose conjuntamente varios CC a una misma relación de trabajo —como podría derivarse incluso de determinadas

(26) Y más, incluso la desaparición de la prohibición expresa pudiera ser un indicio adicional de que no era eso lo que estaba intentando prohibir el legislador. Otro indicio que puede ayudar a negar que estemos ante una verdadera y propia prohibición de negociar implantada por el art. 84, es la redacción del segundo inciso del artículo 89.1 ET, al afirmar que «la parte receptora de la comunicación sólo podrá negarse a la iniciación de las negociaciones por causa legal o convencionalmente establecida, o cuando no se trate de revisar un convenio ya vencido, sin perjuicio de lo establecido en los arts. 83 y 84». Si el art. 84 incluyera dicha prohibición de negociar, una de dos, o hubiera bastado con la simple mención implícita como una más de las causas legales para negarse a negociar —y entonces hablar del art. 84 aisladamente hubiera sido una redundancia— o bien, si se ha optado por repetir expresamente los términos de la presunta prohibición, no cabría una más clara definición de su supuesto de hecho que la contenida en la expresión fiscal del art. 89.1: «Cuando no se trate de revisar un convenio ya vencido» la parte receptora de la comunicación podrá negarse a negociar, pues tiene prohibido hacerlo, y entonces la excepción vendría constituida por los pactos conforme al art. 83. Pero no sucede así, la excepción —la presencia de obligación de negociar en este último caso— viene constituida, no sólo por el artículo 83, sino por el dictado conjunto de los arts. 83 y 84; y así, el art. 84 aparecería aquí tratado como una excepción a su presunto supuesto de hecho, lo que resultaría altamente incongruente.

formas de interpretación de la modificación terminológica introducida en el artículo 3.3 ET (27)—, y así se complementa lo dispuesto en el artículo 3.3, sin desmentir la eficacia de este último como norma resolutoria de las concurrencias conflictivas y se aclaran posibles dudas en su interpretación.

MARÍA FERNANDA FERNÁNDEZ LÓPEZ
(Universidad de Sevilla)

(27) Por ejemplo, la propugnada por OJEDA AVILÉS, *Derecho Sindical*, págs. 494 y siguientes.