

VIGENCIA DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS EXTRAESTATUTARIOS Y CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA

Sentencia del Tribunal Supremo, de 14 de octubre de 2009

JUAN ESCRIBANO GUTIÉRREZ*

SUPUESTO DE HECHO: Los trabajadores de la empresa Ferrocarriles de Vía Estrecha (FEVE) venían disfrutando de los beneficios económicos del sistema de clasificación profesional establecido en el convenio colectivo extraestatutario vigente en la empresa desde el día 1 de enero de 2003. Tal convenio terminaría su plazo de eficacia el día 31 de diciembre de 2005, quedando prorrogado de no existir denuncia por las partes. Sin embargo, fue convenientemente denunciado por la empresa el 28 de septiembre de 2005. Antes de la llegada de tal momento, es aprobado el XVII Convenio colectivo de la empresa, esta vez cumpliendo todos los requisitos del Título III ET. En este último convenio no se prevé ninguna referencia a la categoría profesional que el trabajador recurrente pretende extender más allá de la vigencia del convenio colectivo extraestatutario. Esta misma situación tiene lugar tras la aprobación del XVIII Convenio colectivo de la empresa, donde de nuevo no se alcanza ningún acuerdo respecto a la clasificación profesional. Por el contrario, se remite, simplemente, a una futura comisión de clasificación que será la encargada de aprobar una nueva clasificación profesional.

RESUMEN: El trabajador recurrente se había visto beneficiado por la regulación contenida en la Disposición Adicional Quinta de un convenio colectivo extraestatutario en la que se otorgaba a los trabajadores que así lo consideraban oportuno la posibilidad de que, de haber desempeñado de manera ininterrumpida durante más de tres años funciones impropias de la categoría profesional que tuvieran reconocida en virtud del XVI Convenio Colectivo de FEVE, se reclasificaran al nuevo sistema de acuerdo al puesto de trabajo que efectivamente venían desempeñando. Tras la entrada en vigor del XVII y XVIII Convenio colectivo de FEVE se dejan de contemplar los beneficios que los trabajadores venían disfrutando como consecuencia de dicha Disposición

* Profesor T.U. de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Adicional Quinta, y se procede al retorno de todos los trabajadores, una vez finalizada la vigencia del convenio colectivo extraestatutario, a la categoría que poseían con anterioridad a la negociación del mismo. El trabajador recurrente solicita el reconocimiento de la categoría disfrutada como condición más beneficiosa de origen colectivo. El Juzgado de lo Social nº 3 de Oviedo rechazó la pretensión del actor, en tanto que, tras ser recurrida en suplicación tal sentencia, el Tribunal Superior de Justicia de Asturias estima parcialmente el recurso y reconoce el derecho del actor a conservar su categoría. La empresa presenta recurso de casación para la unificación de la doctrina que es admitido por el Tribunal Supremo (Ponente: Jesús Souto Prieto).

ÍNDICE:

1. EL CONVENIO COLECTIVO EXTRAESTATUTARIO COMO ANOMALÍA DEL SISTEMA DE FUENTES
2. CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA Y CONVENIO COLECTIVO EXTRAESTATUTARIO
3. MANTENIMIENTO DE LA EFICACIA CONTRACTUAL DEL CONVENIO COLECTIVO EXTRAESTATUTARIO PERO SIN ACEPTAR TODAS SUS CONSECUENCIAS

1. EL CONVENIO COLECTIVO EXTRAESTATUTARIO COMO ANOMALÍA DEL SISTEMA DE FUENTES

La búsqueda de la eficacia de los convenios colectivos más allá de la eficacia normativa reconocida a los convenios colectivos que se insertan en el Título III del ET, ha llevado a la doctrina a elaborar unas interesantes teorías que, separándose del máximo reconocimiento de estos últimos, otorguen garantías en su aplicación a tales convenios colectivos extraestatutarios.

Como se sabe, el término extraestatutario no aparece en ninguna norma laboral y tanto su denominación como características más reseñables son fruto de la elaboración doctrinal y jurisprudencial. Por tanto, qué entendamos por convenio colectivo extraestatutario y, sobre todo, cuál sea la eficacia de tales convenios colectivos está sujetos a los vaivenes propios de la imprecisión que supone el no reconocimiento normativo de estas manifestaciones de la autonomía colectiva. Efectivamente, el mandato constitucional contenido en el art. 37 no se agota en el desarrollo normativo contenido en el Título III ET pero sí que circunscribe la eficacia normativa en exclusiva en favor de los convenios colectivos que cumplen los requisitos de tal título, por lo que se hacía imprescindible determinar cuál debiera ser la eficacia del resto.

Nuestra doctrina se ha dividido a la hora de abordar esta cuestión, como es sabido, en tres grandes sectores: aquéllos que propugnan la eficacia normativa de dichos pactos atípicos; los que mantienen, por su parte, que a éstos sólo puede atribuírseles una simple eficacia contractual; y, por último, los que, sin

adscribirse a ninguna de las concepciones anteriores, se decantan por caracterizar la eficacia jurídica de los convenios irregulares como “real”.

Para el primero de los sectores enunciados, la eficacia normativa ha de predicarse como atributo de estos acuerdos basándose en el reconocimiento constitucional que el art. 37 C.E. realiza del derecho a la negociación colectiva. El fundamento de dicha eficacia normativa se encontraría, pues, en el Texto Constitucional, independientemente, por tanto, del específico desarrollo que de dicho precepto constitucional realice el legislador ordinario.

Este posicionamiento doctrinal parte de la asunción de la teoría de la delegación como justificativa de la propia eficacia normativa del convenio colectivo, que, para este sector, habrá de extenderse también a los convenios extraestatutarios. Es decir, se trata de rechazar el carácter originario del poder normativo del convenio colectivo. Se parte, así, del carácter normativo del convenio colectivo como fruto de un reconocimiento por parte del Estado a su favor, considerando el poder colectivo como poder delegado de la Ley.

En definitiva, según este sector doctrinal, el reconocimiento que el art. 37 C.E. realiza del «derecho de negociación colectiva», atribuye a todas sus manifestaciones eficacia normativa, haya o no Ley que así lo garantice. Este posicionamiento supondría que el convenio colectivo extraestatutario se impondría a los trabajadores individualmente considerados con independencia de su voluntad; esto es, se predicaría en toda su extensión la inmediatez e inderogabilidad *in peius* por los particulares destinatarios del mismo.

La eficacia contractual de los convenios que nos ocupan ha sido defendida por otro importante sector doctrinal, según el cual se ha de partir de la premisa de que la Constitución no reconoce eficacia normativa a todo tipo de convenios, sino que es la Ley la que está legitimada para atribuirlos como quiera, para todas o sólo respecto a algunas de las manifestaciones de la autonomía colectiva. Esta privilegiada eficacia únicamente sería predicable, por tanto, de los convenios colectivos del T. III E.T., quedando fuera de ésta los convenios tradicionalmente calificados como extraestatutarios; que ostentarían, por tanto, una simple eficacia contractual. Ésta resulta, por otro lado la posición mayoritaria de nuestros tribunales.

El convenio extraestatutario requiere, pues, para que surta eficacia, desde la perspectiva de esta teoría, ser incorporado al clausulado del contrato de trabajo; es decir, se rescata y mantiene para estos convenios la denominada teoría de la incorporación. Este procedimiento ha suscitado toda una serie de críticas. Como se sabe, éste fue uno de los métodos utilizados tradicionalmente por la doctrina para justificar la conservación de las garantías obtenidas por los trabajadores de fuentes externas a su contrato de trabajo. Según esta teoría, utilizada fundamentalmente en aquellos ordenamientos en los que no existe una clara consagración de la eficacia normativa del convenio colectivo, las ventajas reconocidas por los convenios colectivos pasan a integrarse, a incorporarse en el

clausulado del contrato, deviniendo a partir de ese momento vinculadas, para su derogación, a los correspondientes mecanismos contractuales. Sin embargo, esta teoría asume un error de partida, pues la incorporación de la ventaja o derecho de origen convencional al contenido del contrato de trabajo no justifica la vigencia de la cláusula del convenio colectivo, pues, de llevarse esta teoría hasta sus últimos extremos, continuaría produciendo efectos a pesar de haber sido sustituida por un nuevo convenio colectivo¹.

En esta misma dirección, la jurisprudencia, tanto del extinto Tribunal Central de Trabajo², como del Tribunal Supremo³ han venido manteniendo que la aplicación del convenio colectivo extraestatutario dependía de la incorporación del mismo al clausulado contractual.

Desde el punto de vista jurisprudencial, al contrario de lo que ocurre con nuestra doctrina, se evidencia una posición mucho más unánime en lo que se refiere a la atribución de eficacia jurídica a los convenios colectivos extraestatutarios. Nuestros tribunales parten del mantenimiento de la eficacia meramente contractual de estas manifestaciones de la autonomía colectiva. Este posicionamiento tendrá una gran trascendencia al ponerlo en relación con el mantenimiento, en los pronunciamientos jurisprudenciales más recientes, de mecanismos claramente favorecedores de la extensión de la eficacia personal de dichos convenios.

Como se sabe, el mecanismo tradicional para extender esa eficacia a los trabajadores que no se encuentran directamente representados por los negociadores, era el de la adhesión expresa de los trabajadores al convenio informal. Esta posibilidad era tradicionalmente concebida como una manifestación de la libertad individual. Conforme entendió el propio Tribunal Supremo, la representación que, a los fines de negociación colectiva, asume cualquier sindicato en nombre de sus afiliados, no llega a anular la libertad de estos últimos para poder incluirse, a título individual, en el ámbito de un determinado Convenio colectivo de índole extraestatutaria que puede suscribirse en el sector, empresa o centro de trabajo en los que se encuadren dichos trabajadores.

Como cabe deducir de lo anterior, la incorporación del contenido del convenio extraestatutario al contrato de los trabajadores no directamente representados era una manifestación de su libertad individual. Además, esta libertad estaba salvaguardada por el principio de igualdad, que quedaría vulnerado si

¹ Cremades Sanz-Pastor, B.M., *El derecho transitorio en la pactación colectiva*, Sevilla, I.G.O., 1968, p. 82.

² Cfr. las SSTCT 12 de noviembre de 1981 (Ar. 6611); 6 de abril de 1983 (Ar. 3743); 2 de mayo de 1983 (Ar. 5008); de 27 de diciembre de 1983 (Ar. 11357); 2 de abril de 1984 (Ar. 3814); 22 de enero de 1985 (Ar. 647); 10 de febrero de 1986 (Ar. 1318); y 21 de febrero de 1986 (Ar. 1333); 11 de diciembre de 1987 (Ar. 14715).

³ Así, por ejemplo, la STS de 22 de octubre de 1993 (Ar. 7856); 22 de enero de 1994 (Ar. 3228); 21 de junio de 1994 (Ar. 5464); 3 de mayo de 1996 (Ar. 4371); 14 de diciembre de 1996 (Ar. 9462).

no se admitía la adhesión al convenio. Por tanto, esta adhesión quedaba garantizada tanto frente a la voluntad exclusivista de los firmantes como frente al intento de los no firmantes de evitar que sus representados accedieran a la aplicación del convenio en cuestión.

Sin embargo, el T.S., en su sentencia de 10 de junio de 1998 (Ar. 4105), alteró el espíritu de la libertad de adhesión, al exigir de los trabajadores no representados directamente por los negociadores la manifestación expresa de su deseo de no aplicación del convenio colectivo extraestatutario. Es decir, se invierte la tendencia que hasta ahora era la regla general, ya que no se permite a los no representados que puedan optar por la aplicación o no del pacto informal, sino que el convenio extraestatutario se configura como un pacto de eficacia general cuya única posibilidad de no aplicación es la manifestación expresa de la voluntad contraria de los trabajadores. Los peligros de la conversión, por la vía de la incorporación de cláusulas universalizadoras, «de impacto universal», de las condiciones de trabajo establecidas en los convenios colectivos informales, ya fue resaltada por la doctrina.

2. CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA Y CONVENIO COLECTIVO EXTRAESTATUTARIO

Así pues, en nuestro ordenamiento jurídico ya no se debate sobre la eficacia meramente contractual del convenio colectivo extraestatutario así como la extensión del mismo no sólo a los afiliados a las organizaciones sindicales negociadoras sino también a todos aquellos trabajadores que no expresen su oposición a la aplicación del mismo.

Partiendo de estas premisas, el problema de mayor calado que se puede llegar a plantear es el siguiente: dado que la eficacia es contractual, el contenido de tal convenio se incorpora a las cláusulas del contrato de trabajo por lo que, en principio, tales cláusulas deberían correr el mismo destino que el del resto contrato, incluida su posible modificación o supresión. Es decir, desde nuestro punto de vista, las posibilidades de supresión de tales contenidos sólo se podrían llevar a través de un nuevo convenio colectivo extraestatutario que sustituya al anterior, en una suerte de modificación colectiva de los contratos afectados; en segundo lugar, a través del procedimiento previsto en el art. 41 ET, donde expresamente se contempla la posibilidad de modificación de este tipo de condiciones; y, por último, a través de un convenio colectivo estatutario en el que, expresamente, se supriman las condiciones que se venían disfrutando contractualmente.

Este es el núcleo del pronunciamiento jurisprudencial ahora analizado. En nuestra jurisprudencia semejante cuestión había venido siendo resuelta, hasta el cambio de línea jurisprudencial acaecida en el año 2009, en el sentido de admitir la consideración de condiciones más beneficiosas a las cláusulas incor-

poradas desde el convenio colectivo extraestatutario al contrato de trabajo. En concreto, por circunscribirnos en los últimos pronunciamientos que mantuvieron tal posicionamiento, la STS de 20 de marzo de 2009 (Ar. 2593) resuelve el mismo caso que el ahora analizado, es decir, el mantenimiento del sistema de clasificación profesional previsto en el convenio colectivo extraestatutario de la empresa FEVE más allá de la período de vigencia previsto en el mismo, sin que haya habido una nueva regulación del sistema de clasificación profesional. Conforme a este pronunciamiento, el Tribunal Supremo, recogiendo un dilatadísima jurisprudencia del Alto Tribunal, considera que no ha lugar a la extensión del principio de modernidad a un convenio que no puede ser considerado como norma. Efectivamente, mantiene este Tribunal que «en el caso de las condiciones de trabajo establecidas por un convenio extraestatutario no estamos ante una sucesión de normas, como ocurre en el supuesto de la sucesión de convenios estatutarios, sino ante una regulación contractual –la del convenio extraestatutario- sobre la que opera una nueva regulación normativa –la del nuevo convenio estatutario-. La situación es, por tanto, la misma que regía antes de la aparición del nuevo convenio estatutario, en la medida en que lo que se ha producido es una coexistencia entre una regulación normativa y una regulación contractual. Y esta es una relación de concurrencia que resuelve el art. 3.1 c) ET en el sentido de la preferencia aplicativa de las condiciones más favorables». Este mantenimiento, continúa argumentado el Supremo, no tiene relación con la ultraactividad aplicable en exclusiva a las manifestaciones convencionales que poseen la consideración de normas. Por el contrario, afirma contundentemente el ponente (el mismo que dos meses después mantendría la posición contraria), «el término de su vigencia (del convenio colectivo extraestatutario no impide la conservación de las condiciones adquiridas en atención a una regulación de origen contractual, de acuerdo con la doctrina de la condición más beneficiosa. La condición se ha incorporado al vínculo contractual y no queda eliminada por la entrada en vigor de una regulación procedente de otro orden normativo».

Conforme a lo que hasta ahora hemos analizado, la admisión de figuras convencionales al margen de las previstas en el Título III ET, merced a una interpretación abierta del mandato constitucional del art. 37 CE, impone la necesidad de determinar, al mismo tiempo, cuál es la razón por la que se considera aplicable tal manifestación extraestatutaria. Al afirmar la naturaleza contractual de la eficacia de tales convenios, se requiere, como mantienen las sentencias ahora citadas, aplicar a tales condiciones las mismas garantías previstas en el ET para el resto de las condiciones contractuales, entre las que destaca, a los efectos de este comentario, la contenida en el art. 3.1 c) ET. Conforme a tal disposición, la sucesión convencional estatutaria no tiene, salvo mención expresa, que suponer la derogación de todas las ventajas contractuales disfrutadas por el trabajador. Sin embargo, este razonamiento se romperá totalmente

tras las sentencias de Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2009 (Ar. 4548), de 16 de junio de 2009 (Ar. 3262) y la ahora comentada de 14 de octubre de 2009 (Ar. 467630).

3. MANTENIMIENTO DE LA EFICACIA CONTRACTUAL DEL CONVENIO COLECTIVO EXTRAESTATUTARIO PERO SIN ACEPTAR TODAS SUS CONSECUENCIAS

Hemos de advertir, en primer lugar, que el supuesto de hecho enjuiciado en la sentencia ahora analizada, no se trata ni tan siquiera de un supuesto de sucesión normativa o una posible modificación vía convenio colectivo estatutario de los posibles ventajas contractuales anteriormente adquiridas, puesto que el XVIII Convenio colectivo de FEVE no contempla tal supresión y ni tan siquiera regula la cuestión debatida. Es decir, nos encontramos en un supuesto puro de aplicación de los mecanismos propios de los convenios extraestatutarios. Es decir, una vez llegado el fin de la vigencia del convenio colectivo extraestatutario, previa denuncia de la empresa, éste deja de producir efectos. Por ello, desde nuestro punto de vista se va mucho más allá. Conforme a todo lo avanzado, en realidad nos encontraríamos ante la supresión automática, por finalización de la vigencia de la fuente que las creó, de las condiciones que, conforme a la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo, se habían incorporado en las cláusulas del contrato de trabajo de cada uno de los trabajadores destinatarios del convenio extraestatutario.

Como ya advertimos, tan sólo dos meses después de la STS de 20 de marzo de 2009 (Ar. 2593), el mismo ponente de ésta comienza con una serie de resoluciones en las que se cambia radicalmente la solución alcanzada hasta este momento por el Supremo. No sólo se trata de un idéntico supuesto de hecho sino que se trata del mismo convenio colectivo extraestatutario de la empresa FEVE y los posteriores convenios colectivos XVII y XVIII de tal empresa. Se trata, pues, de resolver la misma cuestión litigiosa, es decir, la que se circunscribe a determinar la continuidad de la aplicación de la Disposición Adicional Quinta del citado convenio colectivo extraestatutario, una vez denunciado éste y existiendo un convenio colectivo estatutario donde no se determina el sistema de clasificación profesional al que sí se refería el extraestatutario.

Antes de pasar a resolver el núcleo de la cuestión, el Tribunal Supremo tiene que justificar el porqué del cambio de una doctrina tan asentada y, además, tan recientemente mantenida por el propio ponente. En concreto, mantiene en su Fundamento de Derecho Cuarto que tal cambio encuentra su justificación en las siguientes razones:

a) La fuerza contractual y naturaleza limitada de los convenios extraestatutarios, así como el no mantenimiento de una condición más beneficiosa en orden a los derechos que sean consecuencia de un pacto de esta naturaleza, que

expresamente prevé su duración temporal, sin que exista razón alguna para mantenerlo después de haber expirado, pues su aplicación durante el período de vigencia no es indicativa de la voluntad de la empresa de conceder un beneficio que sobrepase las exigencias de las normas legales o colectivas aplicables.

b) El disfrute de la condición más beneficiosa prevista en el convenio colectivo extraestatutario no es consecuencia de circunstancias ajenas a la del cumplimiento de lo pactado y mientras tenga vigencia el referido pacto, sin que exista indicio alguno de una voluntad empresarial de incorporarlo de forma definitiva al contrato de trabajo.

c) La pervivencia de tales derechos después de la expiración del referido pacto extraestatutario sería un atentado a las normas de promoción establecidas en el XVIII Convenio Colectivo, colocando en mejor situación a estos trabajadores respecto a los que en su día no se hubiesen adherido al repetido pacto.

d) Incluso podría producirse una situación propicia a desincentivar la negociación pendiente sobre clasificación profesional pues, dependiendo del número y afiliación de los trabajadores favorecidos por el pacto extraestatutario, podría estimular a los sindicatos interesados a vetar cualquier acuerdo en esta materia que no reconociese o superase la situación clasificatoria obtenida a través del pacto extraestatutario.

A efectos de sistematización de las razones esgrimidas por el Tribunal Supremo para justificar su sorpresivo cambio de jurisprudencia, podemos resaltar los siguientes: en primer lugar, del convenio colectivo extraestatutario pueden surgir condiciones más beneficiosas pero para ello se requiere no sólo la negociación de éste sino una voluntad empresarial adicional de hacer permanecer en el tiempo, más allá de la pérdida de eficacia del convenio extraestatutario, de tales cláusulas convencionales. En segundo lugar, asumiendo que el mecanismo convencional típico es el convenio colectivo del Título III, un mantenimiento de lo establecido en el extraestatutario, puede suponer un atentado a las potencialidades del convenio de eficacia normativa. Por último, el mantenimiento de las cláusulas de los convenios colectivos extraestatutarios como condiciones más beneficiosas puede atentar al principio de igualdad de los trabajadores.

Empezaremos cuestionando este último razonamiento. Evidentemente, toda condición más beneficiosa supone por su propia definición la posibilidad de un trato diferenciado del conjunto de los trabajadores de la empresa. Esta circunstancia ya fue detectada por nuestra doctrina hace varias décadas. De este modo, si aplicásemos este argumento extrayendo todas sus consecuencias, llegaríamos al absurdo de impedir toda condición más beneficiosa. Además, se produce la circunstancia de que, precisamente, las condiciones más beneficiosas que tengan su origen en el convenio colectivo extraestatutario son las menos propensas a generar dicha diferenciación de trato, sobre todo, tras la teoría

elaborada por el Tribunal Supremo según la cual sólo quedarán excluidos del convenio colectivo extraestatutario aquellos trabajadores que expresamente manifiesten su oposición a dicha aplicación. En definitiva, o negamos toda posibilidad de condición más beneficiosa que no sea de aplicación a toda la plantilla de la empresa, o tendrían que desdeñarse el argumento de la diferencia de tratamiento en relación a este tipo de condiciones más beneficiosas.

En relación a otro de los argumentos utilizados por el Tribunal Supremo para negar la continuidad de las condiciones previstas en un convenio colectivo extraestatutario se refiere a la potencial desincentivación de procesos de negociación colectiva de los convenios colectivos del Título III. A parte de que en el presente supuesto los sucesivos convenios colectivos ni tan siquiera se ocuparon del sistema de clasificación profesional, no creemos que sea una concepción aceptable a efectos de determinar la viabilidad de la continuidad como condición más beneficiosa de las cláusulas de los convenios colectivos extraestatutarios. Esta teoría, además, nos recuerda la mantenida por el Tribunal Constitucional en relación a la autonomía individual en masa⁴. Según esta, la utilización de mecanismos sólo teóricamente individuales puede condicionar la futura negociación de un convenio colectivo. Sin embargo, aquí el mecanismo excluido también forma parte del derecho a la negociación colectiva consagrado en el art. 37 ET. Si admitimos la viabilidad de formas de negociación al margen del Título III ET no podemos, a continuación, restringir las consecuencias de dicha admisión a efectos de su relación con los convenios negociados conforme a tal Título.

El último elemento del razonamiento jurisprudencial se centra en la necesidad de que concurran, junto a la mera aprobación del convenio colectivo extraestatutario, una voluntad empresarial de que la cláusula convencional se convierta en condición más beneficiosa una vez finalizada la vigencia del convenio que la creó. Es decir, se trataría de aplicar la doctrina que sobre el resto de las condiciones más beneficiosas se encuentra consolidada desde hace décadas en nuestro ordenamiento jurídico. Sin embargo, esta doctrina tiene su razón de ser en la incertidumbre que la existencia de las condiciones más beneficiosas de origen contractual conlleva, dado el carácter tácito que, en muchas ocasiones, tienen su nacimiento. Sin embargo, esta doctrina no tiene sentido en el seno de unas posibles condiciones más beneficiosas que tienen su origen en el marco de las cláusulas de un convenio colectivo. En este contexto, no existe incertidumbre alguna sobre la existencia de la condición por lo que sería sólo necesario, siguiendo la lógica del Tribunal Supremo, referirnos a tal voluntad en lo que se refiere a su mantenimiento. Este extremo es, desde nuestro punto de vista, del todo absurdo. Los representantes de los trabajadores y la empresa negociaron un convenio colectivo extraestatutario sometiéndose con ello a la

⁴ Véase la STCo. 238/05, de 26 de septiembre

asentada naturaleza contractual de la eficacia de tales manifestaciones de la autonomía colectiva. Sin embargo, parte de tal eficacia, que no es otra que la de atribuir auténtica naturaleza contractual con la correspondiente incorporación al contrato de trabajo, sí queda en manos del empresario que podrá decidir, a juicio del Tribunal Supremo, si al acuerdo colectivo amplía su eficacia más allá de la vigencia temporal prevista en el mismo.

Llegados a este punto hemos de valorar el conjunto de sentencias que dicta el Tribunal Supremo a partir del 11 de mayo de 2009, como una consecuencia del temor de tal órgano de aplicar hasta sus últimas consecuencias la lógica de atribuir naturaleza contractual a la eficacia del convenio colectivo extraestatutario. Conforme a tal atribución, hemos de admitir que una vez incorporado en el contrato de trabajo de los trabajadores su discurrir se ve asociado a mecanismos puramente contractuales, entre ellos, lógicamente, la condición más beneficiosa. Ello, como tuvimos ocasión de advertir⁵, implica una fuerte resistencia al cambio incluso mayor que la derivada de la naturaleza normativa que puede conllevar, como también mantiene el Tribunal Supremo en esta nueva línea jurisprudencial, un desincentivo a la negociación de un convenio colectivo del Título III que encontrará lastrado parte de sus objetivos de regulación.

Sin embargo, tales distorsiones no pueden soslayarse por la vía iniciada por el Tribunal Supremo durante 2009. Si seguimos manteniendo la eficacia contractual de los convenios colectivos extraestatutarios y la incorporación del contenido del convenio en los contratos de trabajo, esas son las consecuencias que inevitablemente terminan generándose. Desde nuestro punto de vista, una vez negociado un convenio colectivo extraestatutario las cláusulas de éste sólo dejarán de generar eficacia una vez llegado el término de su vigencia en los siguientes supuestos: en primer lugar, cuando es sustituido por otro convenio colectivo extraestatutario; en segundo lugar, cuando un convenio colectivo estatutario expresamente decide su total supresión; o, por último, cuando se suprime la correspondiente condición por los mecanismos previstos en el art. 41 ET. Como ya hemos mantenido, ninguna de tales circunstancias acaece en el supuesto de hecho ahora analizado.

Por último, habría que relacionar esta jurisprudencia con otros pronunciamientos que han ido modificando importantes aspectos de los convenios colectivos extraestatutarios. Siguiendo una línea temporal, podríamos idear el siguiente supuesto. Ante el fracaso de una negociación de un convenio colectivo del Título III, la empresa y parte de la representación sindical (sin alcanzar los mínimos de legitimación del Estatuto) negocian un convenio colectivo extraestatutario. Dicho convenio se aplicará a los directamente representados por los negociadores y a todos aquellos trabajadores que no manifiesten su oposición

⁵ Escribano Gutiérrez, J., «Eficacia de los convenios colectivos extraestatutarios en el seno de las nuevas funciones de la autonomía colectiva», *Revista Española de Derecho del Trabajo (Civitas)*, n° 97 (septiembre-octubre), 1999, pp. 681-704.

a tal aplicación. Es decir, el convenio colectivo extraestatutario sustituye el espacio dejado por un convenio colectivo del Título III, y sus posibles retrocesos en el reconocimiento de derechos se extienden a todos los trabajadores, salvo que los no representados expresen su oposición. Una vez aprobado, el convenio colectivo extraestatutario se incorpora a los contratos de trabajo de todos los destinatarios pero sólo transitoriamente, pues, una vez que llega el fin de su vigencia, se suprimen en su totalidad independientemente de que lo regulado por éste pase a ser regulado por otro convenio colectivo independientemente de cuál sea su naturaleza. Es decir, atribuimos a los convenios colectivos extraestatutarios una eficacia muy semejante a la que supone la atribución de eficacia normativa a los convenios del Título III pero sin atribuirle, al mismo tiempo, ningún tipo de ultraactividad.