



Consell de Treball,  
Econòmic i Social de Catalunya

**Jornada La reforma laboral, dotze mesos d'experiències**

# Canvis en la contractació i negociació col·lectiva: conflictes interpretatius

**Ignasi Beltran de Heredia Ruiz**  
Professor Agregat. Acreditat a Catedràtic



15 febrer 2023

**Canvis en la contractació:  
primeres (poques) reaccions jurisdiccionals**

## Contratación Fija-discontinua y RD Ley 32/21

A partir de la literalidad de la norma (arts. 15.2 y art. 16.1 ET) y la distinción entre la naturaleza «previsible» (contrato fijo-discontinuo) e «imprevisible» (contrato por circunstancias de la producción) entiende que **una disposición convencional que establece un plazo de llamamiento en el contrato fijo-discontinuo de 48 horas para situaciones «sorpresivas» es contrario a la naturaleza jurídica del citado contrato y por consiguiente debe ser calificada como ilícita.** SAN 5/12/22 (r287/22)

**Si un convenio colectivo establece que un llamamiento preavisado con más de 48 horas de antelación no puede ser rechazado no es contrario al marco legal.** SAN 5/12/22 (r287/22)

**Es posible hacer el llamamiento a través de whatsapp, mensaje de texto o correo electrónico.** SAN 5/12/22 (r287/22)

## Contratación Fija-discontinua y RD Ley 32/21

La **STSJ Andalucía\Sevilla 30/06/22** (r2316/20), en relación a disparidad entre la duración estimada del período de actividad y la posibilidad de que la duración efectiva no coincida, afirma lo siguiente:

«es la naturaleza cíclica y la actividad homogénea, desarrollada durante ciclos temporales separados, pero, reiterados en el tiempo, lo que determina que tal calificación jurídica de la relación laboral como fijo discontinuo (...). De esta manera, la causa de la naturaleza del contrato del actor deriva de las necesidades normales y permanentes de la empresa -de ahí la condición de fijeza-, que se presentan por lo regular de forma cíclica o periódica, pero sin alcanzar la totalidad de la jornada anual.

Teniendo en cuenta las anteriores premisas, la redacción del art. 16 del ET (...) prevé que la **duración del periodo de actividad de la contratación se fije de manera estimada, pero no existe vínculo alguno de una duración concreta**, que es lo que sucede en el caso del actor, donde se fija una duración estimada de cuatro meses (folio 57), pero que en la cláusula adicional (folio 59) firmada por el mismo trabajador añade que la duración efectiva podrá variar, lo que ha sido razonado por la Juzgadora de primer grado de forma acertada, y que esta Sala comparte, por ser conforme con **la esencia del contrato fijo-discontinuo, donde la duración del trabajo efectivo para el que es llamado el trabajador, está íntimamente unida con la duración de la actividad de la empresa»**.

## Contratación Fija-discontinua y RD Ley 32/21

Sobre el contenido del art. 16.4 ET, la **STSJ Madrid 30/03/22** (r167/2022), *obiter dicta*, entiende que

**«Esto implica a juicio de la Sala que tras la finalización de una contrata no es ya posible despedir a un trabajador al amparo del artículo 52.c del Estatuto de los Trabajadores basándose en dicha finalización hasta que no hayan transcurrido tres meses (o el periodo de espera que establezca el convenio colectivo), tras lo cual ya la empresa queda habilitada para «adoptar las medidas coyunturales o definitivas que procedan».**

**Y lógicamente ese periodo de espera implica una obligación de recolocación del trabajador, aunque sea en términos imprecisos, de manera que si se acredita que hubo posibilidades de tal recolocación durante el mismo el despido no puede ser considerado improcedente. A juicio de la Sala estas previsiones son aplicables en el caso de todos los trabajadores adscritos a una contrata, porque el artículo 16 del Estatuto de los Trabajadores los incluye a todos en su regulación, aunque la prestación de servicios para la contrata se extienda durante varios años».**

## Contratación Temporal y RD Ley 32/21

### Contrato sustitución por vacante (RD Ley 32/21)

*(Obiter dicta y para el sector público)* **La referencia temporal de los tres años como plazo máximo de duración de los contratos de interinidad por vacantes es extensible al contrato de sustitución** STSJ Cantabria

13/12/22 (r796/22)

## Cúmulo iterativo ('bayesano') de hacer preguntas (puntillismo)

### Contrato fijo-discontinuo

- En FjD de “prestación intermitente, tengan periodos de ejecución ciertos, determinados o indeterminados”, ¿la “discontinuidad” puede ser fijada por la propia empresa?
- Si “prestación es intermitente y los periodos de ejecución son “inciertos”, ¿qué contrato debe hacerse?
- En FjD vinculado a contrata, ¿qué significa que una contrata es “previsible”? ¿Se está refiriendo a contratas “recurrentes”?
- Si FjD es causal, ¿deben hacerse tantos contratos como contratas se vayan formalizando a lo largo del tiempo? ¿Puedo tener más de un contrato simultáneo con la misma empresa? Durante período de inactividad, ¿puede formalizarse un contrato temporal?
- En FjD vinculado a contrata, ¿el ciclo puede superar el año natural?
- En FjD vinculado a contrata, ¿el periodo de inactividad previsto en CCOL puede ser indefinido?
- En FjD vinculado a contrata, la “imposibilidad” de medidas coyunturales/definitiva despido durante 3 meses durante el periodo de inactividad genera alguna desigualdad injustificada con respecto al contrato indefinido ordinario?
- A los efectos del despido, ¿cómo computa el período de inactividad? ¿Se aplica la misma regla que en antigüedad?
- Si inactividad se produce durante periodo de prueba, ¿se interrumpe? ¿Puede ejercerse desistimiento durante inactividad?
- ¿La parcialidad vertical ha quedado monopolizada por el art. 16 ET? Queda margen para la parcialidad vertical a través del art. 12 ET?
- ¿Si un CCOL no lo prevé, puede hacerse un contrato FjD a tiempo parcial? ¿El FjD a tiempo parcial en el sector público es una opción vetada?

## Cúmulo iterativo ('bayesano') de hacer preguntas (puntillismo)

### Contratos temporales

- En CTxCP por oscilaciones en la plantilla ¿debe exigirse una causa que las provoque?
- En CTxCP “situación ocasional y previsible”, ¿el parámetro de 90 días a qué está referido? ¿Contratación de un número ilimitado de trabajadores en este intervalo o (por ejemplo) contratación de 2 trabajadores x 45 días en toda la empresa?
- En CTxCP “situación ocasional y previsible”, ¿los 90 días se refieren a la empresa o por centro de trabajo?
- Si el CTxCP “situación ocasional y previsible” es “cíclico” (*black Friday/campaña Navidad/ya es primavera*, etc.), ¿por qué no es una submodalidad del art. 16 ET?
- ¿El CTxCP vinculado a las vacaciones es extensible a más períodos de descanso?
- ¿Qué duración máxima puede tener un contrato por sustitución / cobertura vacante en sector público?
- En contratación anticipada para sustituir a una persona con reserva de puesto de trabajo, ¿qué efectos tiene que se superen los 15 días (por ejemplo, en embarazo)?
- ¿Es posible modular los efectos del art. 15.4 ET? Todos los incumplimientos tienen el mismo efecto?
- ¿Qué efecto tiene la sustitución del término “indefinido” por “fijo” ex art. 15.4 ET a los efectos del sector público?
- ¿Cómo se define el concepto puesto de trabajo a los efectos del art. 15.5 ET?
- Una vez que un puesto de trabajo es fijo ex art. 15.5 ET, ¿lo es para siempre?
- ¿Qué regla se aplica a la sucesión de contratos que no sean CTxCP?
- ¿Qué efecto tiene la derogación de ap. 1 y 2 DA 15ª ET + empleo término “fijo” (art. 15.4 ET) en calificación de PINF?
- ¿Cómo se combina el art. 15.5 con la DA 17ª EBEP?
- DA 17 EBEP: ¿qué efectos tiene la nulidad de pleno derecho si se supera el plazo máximo de permanencia?



# Canvis en la negociació col·lectiva

## UNA PREVIA: FACTORES ACELERADORES DEL TRABAJO EXTERNALIZADO Y PRECARIEDAD (I)

### Descentralización productiva - Opción lícita: art. 38 CE

STS 27/10/1994 (rec. 3724/1993), «el ordenamiento jurídico **no contiene ninguna prohibición general que impida al empresario recurrir a la contratación externa (...) la denominada descentralización productiva es lícita**». La contrata de obras y servicios de la propia actividad no es una actuación tolerada (...), sino una actividad legalmente regulada, en desarrollo del **principio constitucional de libertad de empresa**.

---

- validez del contrato de obra o servicio vinculada a la duración de la contrata (hasta STS 29/12/2020, rec. 240/18).
- concepción restrictiva del concepto de “propia actividad” del art. 42 ET (teoría del ciclo productivo) SSTS 18/1/1995 (rec. 150/1994); 29/10/13 (rec. 2558/2012).
- concepción restrictiva del concepto de “salario” del art. 42 ET – no incluyendo a los salarios de tramitación (SSTS 14/7/1998, rec. 3482/1997; 23/1/01, rec. 1706/2000)

## UNA PREVIA: FACTORES ACELERADORES DEL TRABAJO EXTERNALIZADO Y PRECARIEDAD (II)

- posibilidad de hacer contrata y subcontratas sin límite (en cambio, en el sector de la Construcción el número de contrata es limitado – art. 5 Ley 32/2006).

- posibilidad de hacer contrata inherentes al ciclo productivo (STS 4/3/08, rec. 1310/07) y también con organización puesta a disposición de la principal “muy simple” (STS 17/12/01, rec. 244/01).

“autonomía técnica de la contrata” vs. “subordinación técnica de la contrata”

¿Superación de las líneas limítrofes de la cesión ilegal? efecto útil Directiva 2008/104 - **OJO** a STJUE 17/11/16 (C-216/15), *Ruhrlandklinik* y Empresas Multiservicio (EMS)

- posibilidad de que la mera decisión empresarial de externalizar pueda describir una «causa de empresa» procedente (SSTS 3 y 4 de octubre 2000, rec. 651/2000 y rec. 4098/1999);

- posibilidad de que el fin o la reducción de la contrata describa una «causa de empresa» procedente para los contratos indefinidos (y un “término” para los temporales) – matización jurisprudencial “vicisitudes” contrata.

## UNA PREVIA: FACTORES ACELERADORES DEL TRABAJO EXTERNALIZADO Y PRECARIEDAD (y III)

- las reglas subrogatorias; y, en especial, la sucesión de plantilla por CCOL exenta de art. 44 ET (Hasta *Somoza Hermo*, ratificando *TEMCO*: STS 27/9/18, rec. 2747/16).
- el régimen jurídico de las ETT (más “gravoso” que una contrata; ETT son clientes de contratas que prestan servicios a empresas “principales”).
- la estructura de la NCOL. La prioridad aplicativa del art. 84.2 ET se ha convertido en un factor especialmente favorecedor de la externalización / principal instrumento para obtener ventaja competitiva en sectores de escasa productividad/bajo valor añadido (“principio de correspondencia” como factor de contención; y prioridad aplicativa CCOL empresa no se extiende a cláusulas subrogatorias: – STS 7/3/18, rec. 267/16; y STSJ Cataluña 20/1/17, rec. 6643/16)

---

“Cultura de la temporalidad”

(algunos sectores/empresas) “Dependencia” de la precariedad que “supura” del trabajo externalizado

**RD Ley 32/2021**  
**Art. 84.2 ET**

## CONCURRENCIA – PRIORIDAD APLICATIVA CCOL EMPRESA (ART. 84.2 ET)

- Modificación **Ap e)** del art. 84.2 ET: *“Las medidas para favorecer **la corresponsabilidad** y la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal”*

- **RD Ley 1/2022** (11/1/22) modifica **ap. d)** art. 84.2 ET:

*“La adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación que se atribuyen por esta ley a los convenios **de empresa**”*

- **Desaparece la letra a)** del art. 84.2 ET:

*«La cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa»*

Equiparación reglas LCSP (arts. 101.2.3º, 102.3.2º, 122.2, 149.4.5º, y 202.3 LCSP)

- La prioridad aplicativa del CCOL empresa se mantiene con respecto a otros aspectos que sí tienen afectación salarial como los descritos en el actual apartado a) [anterior apartado b)]:

*«El abono o la compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos».*

## CONCURRENCIA – PRIORIDAD APLICATIVA CCOL EMPRESA (ART. 84.2 ET)

Medida con gran impacto macroeconómico. Se mantienen “puertas traseras”

Puede acudir al “descuelgue salarial” *ex art. 82.3 ET*; comisión *ad hoc* art. 41.4 ET en empresas sin RLT)

Si teoría de la “contractualización del CCOL” se mantiene también cabría reducción salarial vía art. 41 ET (ojo porque contractualización podría no haber desaparecido)

## CONCURRENCIA – PRIORIDAD APLICATIVA CCOL EMPRESA (ART. 84.2 ET)

### Recordar algunas reglas importantes:

- STS 8/10/20 (rec. 122/19) - interpretación integradora de los arts. 41 y 82.3 ET:

«la empresa puede acudir al procedimiento del art. 41 ET, para aplicar MSCT cuando afecten a materias que no estén reguladas en un CCOL de naturaleza estatutaria, pero debe necesariamente sujetarse al específico procedimiento del **art. 82.3 ET, cuando lo que pretende es inaplicar condiciones de trabajo reguladas en esa clase de convenios**, para descolgarse de las mismas en razón de las alegadas CETOP, que pretende hacer valer a tal efecto.

La principal diferencia entre una y otra clase de procedimiento, en lo que ahora interesa, es el hecho de que el art. 41 ET permite al empresario aplicar unilateralmente las MSCT una vez que el periodo de consultas ha finalizado sin alcanzar un pacto, y con independencia del resultado final de su eventual impugnación judicial, mientras que **el art. 82.3 ET no admite esa decisión unilateral de la empresa**, sino que impone distintos mecanismos de intermediación y arbitraje cuando ha terminado sin acuerdo el periodo de consultas»

- STS 15/12/20 (rec. 22/19): CCOL puede habilitar para un colectivo específico de trabajadores que el régimen jurídico del horario sea objeto de un acuerdo sin necesidad de acudir al procedimiento del descuelgue ex art. 82.3 ET y sí en cambio el de una MSCT



## CONCURRENCIA – PRIORIDAD APLICATIVA CCOL EMPRESA (ART. 84.2 ET)

### Recordar algunas reglas importantes:

#### - Art. 84.1 ET: si *prior in tempore* (no hay “prioridad aplicativa”):

STS 5/10/21 (rec. 4815/18): la prohibición de concurrencia de convenios colectivos NO SE EXTIENDE a los períodos de ultraactividad (corrige el criterio de STS 30/12/15, rec. 255/14).

Prevalencia CCOLEp derivada del art. 84.1 ET se pierde en favor del CCOLSec en el momento que el primero se encontrara en una situación de ultraactividad (no así, si se «protegiera» a través de la prórroga o que lo haya habilitado el sectorial a través del art. 83.2 ET – entre otras, STS 27/1/22, rec. 30/20).

«el efecto de la prohibición de concurrencia, por tanto, no es la nulidad del nuevo convenio colectivo, sino la declaración de su inaplicación mientras esté vigente el anterior» (STS 5 de octubre 2021, rec. 4815/2018), por tanto, CCOLEp registrado durante la vigencia del CCOLSec entrara en vigor durante la ultraactividad del CCOLSec en cuyo caso, prevalecería su contenido íntegro (incluido el salarial) en virtud del art. 84.1 ET.

Lo mismo, obviamente, sucedería si el CCOLEp se registrara durante la ultraactividad del CCOLSec y antes de su registro (en cambio, si el CCOLSec ya estuviera registrado, estaría limitado por las reglas del art. 84.2 ET).

## CONCURRENCIA – PRIORIDAD APLICATIVA CCOL EMPRESA (ART. 84.2 ET)

### Recordar algunas reglas importantes:

- **CCOL de centro NO tiene prioridad aplicativa respecto del CCOL sectorial:** la prioridad se predica únicamente de los CCOLEp *ex art. 84.2 ET* (Entre otras, STS 27/1/22, rec. 30/20).
- **PPIO correspondencia entre la representación social y el ámbito del convenio colectivo** (como límite a empresas “multicentros” sin posibilidad de RLT)

Nulidad CCOLEp en base a la ruptura del principio de correspondencia: Entre otras, SSTS 23/02/16, rec. 39/15). Algunos criterios ([entre otros](#)):

Un comité de centro no puede negociar un convenio de empresa que afecte a otros centros de trabajo, aunque el déficit de representación sea cubierto por comisiones ad hoc, puesto que dichas comisiones no tienen legitimidad para ello (SAN 16-09-2013, proc. 314/2013)

La representación unitaria del único centro de trabajo de una empresa, «carece de legitimación para negociar un convenio colectivo que pudiera extender su ámbito de aplicación fuera del límite geográfico que se correspondía con su propia representatividad» (STS 10 de junio 2015, rec. 175/2014).

Aunque se acreditara que los trabajadores de los centros de trabajo sin representación han dado representación suficiente a los representantes unitarios de los centros con representación, estos siguen sin ostentar la legitimación suficiente para negociar un convenio colectivo aplicable a todos los centros de trabajo «pues tal representación no está prevista en el art. 87.1 del ET» (STS 18 de febrero rec. 282/2014).

## CONCURRENCIA – PRIORIDAD APLICATIVA CCOL EMPRESA (ART. 84.2 ET)

Régimen transitorio (DT 6ª RD Ley 32/2021):

*«1. Sin perjuicio de la preferencia aplicativa dispuesta en el artículo 84.1, la modificación operada en el apartado 2 de dicho precepto por el presente real decreto-ley resultará de aplicación a aquellos convenios colectivos suscritos y presentados a registro o publicados con anterioridad a su entrada en vigor una vez que estos pierdan su vigencia expresa y, como máximo, en el plazo de un año desde la entrada en vigor de este real decreto-ley.*

*2. Las modificaciones operadas en el artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores no podrán tener como consecuencia la compensación, absorción o desaparición de cualesquiera derechos o condiciones más beneficiosas que vinieran disfrutando las personas trabajadoras.*

*3. Los textos convencionales deberán adaptarse a las modificaciones operadas en el artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores por la presente norma en el plazo de seis meses desde que estas resulten de aplicación al ámbito convencional concreto, de conformidad con lo previsto en el apartado primero de esta disposición».*

## CONCURRENCIA – PRIORIDAD APLICATIVA CCOL EMPRESA (ART. 84.2 ET) – Régimen transitorio (DT 6ª RD Ley 32/21)

**Primer escenario:** CCOLEp pierde vigencia antes de 1 año (antes de 28/12/22): entra en ultraactividad (2 opciones):

[Recordar: Salario forma parte contenido normativo de CCOL ultraactivo + Reglas sobre concurrencia en ultraactividad]

1. ¿CCOLSec entra en vigor automáticamente? ¿Entonces, a qué se refiere la “adaptación” ex ap. 3 durante 6 meses si se ha iniciado un proceso de negociación “ordinario” sujeto al ppio de modernidad + art. 86.4 ET? **Interpretación controvertida**

**2. Interpretación posible:** excepcionalmente (pq debería aplicarse CCOLSec), se mantiene el salario previsto en CCOLEp durante este tiempo (hasta máximo 28/6/23); Puede afectarse a Derechos/C+Benf. si el motivo no es la adaptación salarial

## CONCURRENCIA – PRIORIDAD APLICATIVA CCOL EMPRESA (ART. 84.2 ET) – Régimen transitorio (DT 6ª RD Ley 32/21)

**Segundo escenario:** Vigencia CCOLEp se extiende más allá del año (+ tarde que 28/12/22) – Dos situaciones posibles

1. CCOLSec entra en vigor automáticamente (¿entonces, por qué se prevé – ap. 2 – periodo para adaptar el equilibrio de lo pactado? ¿Si el CCOLSec ya ha entrado en vigor, qué sucede cuando se cumplen los 6 meses? ¿Qué sentido tiene, entonces, el ap. 3?) – **Interpretación controvertida**


2. **Interpretación posible:** CCOLSec no entra en vigor hasta como máximo el 22/6/23: Desde 28/12/22 se abre periodo de “adaptación” CCOLEp (con el límite del ap. 3)

**RD Ley 32/2021**  
**Art. 46.2 ET**

## CONVENIO COLECTIVO EN CONTRATAS (ART. 42.6 ET)

### Una previa: doctrina jurisprudencial vigente

– *Primer criterio*: STS 17/3/15 (rec. 1464/14): Aplicación CCOL actividad preponderante de la EMS

 – *Segundo criterio*: STS 11/6/20 (rec. 9/19), siguiendo la doctrina de la STS 22/2/19 (rec. 237/17): debe aplicarse el CCOL actividad efectivamente ejecutada por los trabajadores en la empresa cliente.

– *Tercer criterio*: STS 11/11/21 (rec. 3330/19): Las contratas/subcontratas no están obligadas legalmente a la aplicación mecánica del CCOL de empresa principal, aun cuando se trate de obras y servicios propios de la actividad de la empresa principal (sigue SSTS 12/2/21, rec. 2839/19; y 12/3/20, rec. 209/18)

STS 6/2/20 (rec. 646/17) CCOL para determinación del salario regulador de la indemnización por despido improcedente de limpiador de CEE que presta servicios en hotel no es el Sectorial de la empresa cliente

## Nuevo art. 42.6 ET

*«El convenio colectivo de aplicación para las empresas contratistas y subcontratistas será el del sector de la actividad desarrollada en la contrata o subcontrata, con independencia de su objeto social o forma jurídica, salvo que exista otro convenio sectorial aplicable conforme a lo dispuesto en el título III.*

*No obstante, cuando la empresa contratista o subcontratista cuente con un convenio propio, se aplicará este, en los términos que resulten del artículo 84”.*

### **Valoraciones generales:**

1. La norma se aleja de postulados maximalistas (equiparación de condiciones de la principal – similar al régimen de las ETT – sombra de *Ruhrlandlinik* no se ha disipado.
2. Norma dirigida a un tipo específico de contratas (multiservicio que no puedan tener CCOL propio)



## Nuevo art. 42.6 ET

### Supuesto de hecho

- (aunque es controvertido) Aplicación art. 42.6 ET aunque no haya «propia actividad» (art. 42.1 ET). Es indiferente que la actividad de la contrata sea recurrente o esporádica.

### Argumentos:

Sistematicidad de la regla en el contexto del contenido del art. 42 ET (después de las relativas a los deberes de información previstos en los ap. 3 y 4).

La nueva DA 27ª ET lo confirma (prevé una excepción al nuevo art. 42.6 ET para CEE – luego, todo lo demás está incluido):

*«En los casos de contratas y subcontratas suscritas con los centros especiales de empleo regulados en el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, no será de aplicación el artículo 42.6 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.»*

## Nuevo art. 42.6 ET

### Efectos (descritos conforme a lógica inversa: lo que “parece” principal, es realmente residual)

#### Primera regla (regla prevalente):

Aplicación del «*convenio colectivo propio*» de la empresa contratista en virtud de las reglas del art. 84 ET.

Aplicación del art. 84.1 ET, bien porque sea *prior in tempore*, bien, porque sin serlo tenga prioridad aplicativa ex art. 84.2 ET.

#### Segunda regla (regla condicionada):

En defecto de la anterior, debe aplicarse el eventual «*convenio colectivo estatuario sectorial*», que sea distinto del «*convenio colectivo estatutario del sector de la actividad desarrollada en la contrata o subcontrata*»;

#### Tercera regla (regla residual):

En defecto de la anterior, debe aplicarse el «*convenio colectivo estatutario sectorial ordinario*» de la actividad desarrollada por la contratista en la empresa principal (y no de la actividad de la principal).

Elementos  
determinantes:

CCOL ex Título III  
CCOL Sectorial

## Nuevo art. 42.6 ET

### Efectos (dudas interpretativas generales)

¿Qué es convenio colectivo “propio”? (¿un convenio de centro/franja lo es?)

La literalidad de la norma (referida a la “empresa”) lo descarta. No obstante, el principio de correspondencia crea un incentivo en las empresas (que no pueden tener CCOL de empresa) a forzar otra interpretación.

¿Qué es convenio colectivo «*convenio colectivo estatuario sectorial*», que sea distinto del «*convenio colectivo estatuario del sector de la actividad desarrollada en la contrata o subcontrata*»?

Todo apunta que sería un eventual CCOL de sector de las EMS.

### Efectos (dudas interpretativas específicas - EMS)

## Nuevo art. 42.6 ET

### Efectos (dudas interpretativas específicas - EMS)

- Si EMS presta servicios “integrales” deben aplicarse los respectivos “CCOL sectoriales de actividad” (ex Título III ET). Si se trabajadores de EMS prestan servicios integrales indistintamente (sin posibilidad de discriminar) parece que debe aplicarse el criterio de la actividad prevalente.

- ¿Si EMS tiene CCOL “propio” es IMPERMEABLE a todo el contenido del CCOL del sector de la actividad desarrollada en la principal? (por ejemplo, ¿está sometido a las reglas subrogatorias de la plantilla?)

La literalidad del art. 42.6 ET fuerza a la IMPERMEABILIDAD (si se optara por romperla, debería identificarse qué cláusulas pueden permear y por qué esas y no otras).

**RD Ley 32/2021**  
**Art. 86 ET**

## ART. 86.3/4 ET: VIGENCIA CCOL / ULTRA ACTIVIDAD

### Una previa: doctrina jurisprudencial vigente

Art. 86.3 ET (derogado): *“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”*

**1. Contractualización “ab origine” si no hay CCOL superior:** STS 22 de diciembre 2014 (rec. 264/2014):

**2. Contractualización “condicionada” (o «latente»):** contractualización no opera en los casos que haya un convenio colectivo de ámbito superior (SSTS 6 de julio 2016 (rec. 155/2015); y 18 de octubre 2016 (rec. 205/2015).

**3. Contractualización “espigueada”:** contractualización ab origine si CCOL superior no regula algún aspecto (STS 23 de septiembre 2015 (rec. 209/2014

SSTS 17 de noviembre 2015, rec. 321/2014; y 17 de marzo 2015, rec. 233/2013):

“si un convenio colectivo, suscrito con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 3/2012, contiene una cláusula que prevea que una vez finalizado el período de vigencia y denunciado el convenio, permanecerán vigentes las cláusulas normativas hasta que se produzca la entrada en vigor de un nuevo convenio que haya de sustituirle, tal cláusula es ‘el pacto en contrario’ al que se refiere el último párrafo del apartado 3 del art. 86 ET”.

## Nuevo art. 86.4 ET

Transcurrido un año desde la denuncia [no desde el fin de la vigencia] del CCOL sin que se haya acordado un nuevo convenio, las partes deberán someterse a los procedimientos de mediación o arbitraje.

Finalizado el proceso de negociación, en defecto de pacto, se mantiene la vigencia del CCOL (sólo de las cláusulas obligacionales – art. 86.3.2º ET)

## DT 7ª. Régimen aplicable a los convenios colectivos denunciados a la fecha de entrada en vigor de este real decreto-ley.

*“Los convenios colectivos denunciados a la fecha de entrada en vigor de este real decreto-ley, y en tanto no se adopte un nuevo convenio, mantendrán su vigencia en los términos establecidos en el artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores en la redacción dada por el presente real decreto-ley”.*

## Concurrencia y ultraactividad (¿la ultraactividad herida de muerte?)

STS 5/10/21 (rec. 4815/18): la prohibición de concurrencia de convenios colectivos **NO SE EXTIENDE** a los períodos de ultraactividad (“corrige” el criterio de STS 30/12/15, rec. 255/14).

## VALORACIÓN FINAL

Permanecer a la expectativa de evolución interpretativa de arts. 15 y 16 ET (es demasiado pronto para hacer una valoración en términos jurídico-interpretativos).

El art. 84.1 ET permite eludir los principales cambios de la reforma. Puede “blindarse” el contenido del convenio para evitar concurrencia por fin de vigencia.

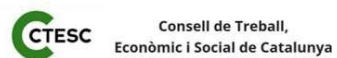
Las EMS que cuente con CCOL propio han salido reforzadas con la reforma (podrán competir en condiciones más beneficiosas que las que no puedan tener uno propio por el principio de correspondencia).

Estas últimas, también pueden acudir al descuelgue (art. 82.3 ET); (eventualmente, al art. 41 ET en los casos de contractualización del CCOL que puedan darse).

La reforma podría mantener el *statu quo* (sigue siendo más atractivo acudir a una contrata que a una ETT) o desplazarse muy poco de donde estaba.

Sigue existiendo un riesgo a intervención del TJUE porque EMS intensivas en mano de obra y escaso valor añadido están eludiendo (manifiestamente) el efecto útil de la Directiva 2008/104, de ETT.





Jornada La reforma laboral, dotze mesos d'experiències

# Canvis en la contractació i negociació col·lectiva: conflictes interpretatius

**Moltes  
gràcies!**

**Ignasi Beltran de Heredia Ruiz**

Professor Agregat. Acreditat a Catedràtic



15 febrer 2023