

El TS establece que el Acuerdo Marco del ámbito de la Hostelería del País Vasco concurriría de forma prohibida al encontrarse vigentes dos Acuerdos Marco de ámbito estatal con el mismo objeto

16/09/2025

Compartir:

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia 597/2025, de 17 de junio de 2025

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 232/2023

Ponente Excmo. Sr. JUAN MANUEL SAN CRISTOBAL VILLANUEVA

En Madrid, a 17 de junio de 2025.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la Federación Española de Restauración Colectiva (FERCO), representada y asistida por el letrado D. Salvador Navarro Martín contra la sentencia 710/2023, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de fecha 20 de marzo de 2023, procedimiento 244/2023, recaída en su procedimiento de impugnación de convenio colectivo, promovido a instancia de la Federación Española de Restauración Colectiva (FERCO), contra LAB, Federación de Hostelería del País Vasco, Confederación Empresarial Vasca (CONFEBASK), Confederación Sindical ELA.

Ha comparecido en concepto de parte recurrida LAB y Confederación Sindical ELA representadas por la letrada D.ª Ainhize Muniozguren Iburguren; la Federación de Hostelería del País Vasco asistida por el Procurador D. José Luis Martín Jaureguibeitia, la Confederación Empresarial Vasca asistida por el letrado José Manuel Salinero Feijoo, no habiéndose personado la Federación de Servicios Movilidad y Consumo de la UGT ni CCOO Federación Estatal de Servicios y el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Manuel San Cristóbal Villanueva.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de la Federación Española de Empresas de Restauración Colectiva (Ferco) marca Food Service España (Antes Federación Española de Restauración Colectiva (Feadr), se interpuso demanda de impugnación del II acuerdo marco de la Comunidad Autónoma del País Vasco en el ámbito de hostelería, de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dictara sentencia por la que:

“cite a las partes al acto del juicio que se señale y celebrado éste dicte sentencia que estime la demanda y en definitiva declare ilegal el II Acuerdo Marco CAPV en el ámbito de Hostelería (BOPV 4 de febrero de 2021, no denunciado); o subsidiariamente su inaplicación.”

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes, y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a las actuaciones. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 20 de marzo de 2023 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva:

“QUE DESESTIMAMOS LA DEMANDA de los presentes autos n.º 0000244/2023 sobre Impugnación de convenio colectivo, en los que han intervenido, como parte demandante FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE RESTAURACIÓN COLECTIVA (FERCO), y como parte demandada SINDICATO LAB, FEDERACIÓN DE HOSTELERÍA DEL PAÍS VASCO, CONFEDERACIÓN EMPRESARIAL VASCA (CONFEBASK), CONFEDERACIÓN SINDICAL ELA, entendiéndose legal y aplicable el II Acuerdo A Marco Autonómico SINDICAL (BOPV ELA, 4-2-21) en el ámbito de la Hostelería en tanto en cuanto no concurre indebidamente con el Acuerdo Marco Estatal.

Sin costas.”.

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

“PRIMERO.- Por Resolución de 16/02/2017, de la Directora de Trabajo y Seguridad Social, se dispuso el registro, publicación y depósito del I Acuerdo interprofesional en relación con la estructura de la negociación colectiva en el ámbito de la CAPV. (BOPV 3/03/2017), suscrito en este caso por las representaciones de CONFEBASK, ELA, LAB, CCOO y UGT, firmado eM7 de enero de 2017 y con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2020, cuyo texto consta en autos y damos por reproducido.

En sus artículos se dispone:

"Artículo 3.-Negociación colectiva sectorial y prioridad aplicativa.

1- El presente acuerdo interprofesional garantiza, al amparo de lo establecido en el artículo 83.2 del ET, la prioridad aplicativa de los convenios y acuerdos territoriales e interterritoriales suscritos en Euskadi, sobre cualquier otro convenio sectorial o acuerdo de ámbito estatal preexistente o posterior a la firma de este acuerdo interprofesional.

2- Se reconoce prioridad aplicativa a los convenios y acuerdos territoriales e interterritoriales de la CAPV actualmente vigentes, tanto durante el periodo expresamente pactado, como en la fase de ultraactividad convencional o legalmente establecida.

3.- Se reconoce la misma prioridad aplicativa a los convenios y acuerdos territoriales o interterritoriales que se suscriban en la CAPV a partir de la entrada en vigor del presente acuerdo interprofesional.

El art. 4 del I Acuerdo Marco del País Vasco regula su estructura de negociación colectiva en los siguientes términos:

"a) (sic) Negociación colectiva sectorial y prioridad aplicativa de los convenios colectivos provinciales en el ámbito de la CAPV.

Los firmantes del presente Acuerdo Marco consideran que los actuales Convenios Colectivos territoriales de carácter provincial de Hostelería suscritos en la CAPV, o aquellos que puedan suscribirse en renovación de los actuales, vigentes o no, por las partes legitimadas y dentro del mismo ámbito de negociación, tienen que tener, a tenor del artículo 83.2 del ET, preferencia aplicativa sobre cualquier otro Convenio o Acuerdo de carácter estatal vigente o que pueda firmarse.

Por ello, el objetivo básico de este acuerdo es el de establecer en el sector de Hostelería de la CAPV la prevalencia de los Convenios Colectivos Provinciales sobre aquellos otros convenios o Acuerdos de carácter estatal o autonómicos concurrentes, entendiéndose el sector de Hostelería como los sectores o

el conjunto de actividades incluidos dentro del ámbito funcional de los convenios colectivos provinciales de Hostelería de la CAPV que bien estén vigentes o bien habiendo perdido vigencia por aplicación del apartado 3.0 del artículo 86 del ET se sigan negociando o cuya negociación se retome o inicie con posterioridad a esa pérdida de vigencia.

Se acuerdan, por tanto, de conformidad con lo establecido en el artículo 83.2 del ET, las siguientes reglas:

1.- Acuerdo Marco de Hostelería en el ámbito de la CAPV.

El presente Acuerdo Marco tendrá preferencia aplicativa sobre cualquier otro Acuerdo sectorial Marco tendrá o interprofesional preferencia aplicativa concurrente sobre de cualquier carácter estatal, así como sobre lo dispuesto en cualquier otro Convenio Colectivo sectorial del mismo ámbito con respecto a la estructura de la negociación colectiva en cualquier Sector de la Hostelería, tanto cuando éstos sean preexistentes como cuando sean posteriores a la firma de este Acuerdo.

2.- Prioridad aplicativa.

Las partes firmantes entienden que la negociación sectorial en la Hostelería debe estructurarse a través de los Convenios Colectivos Provinciales que tradicionalmente han atendido a las peculiaridades de cada Territorio histórico.

El presente Acuerdo Marco garantiza, al amparo de lo establecido en el artículo 83.2 del ET, la preferencia aplicativa de los convenios colectivos territoriales provinciales suscritos en la CAPV y que actualmente estén vigentes en todas sus materias, sobre cualquier otro convenio o acuerdo colectivo sectorial de ámbito estatal o autonómico, preexistente o posterior a la firma de este Acuerdo. A estos efectos las materias reguladas por los convenios colectivos provinciales de Hostelería se consideran materias propias y exclusivas del ámbito provincial y, en consecuencia, reservadas a dicho ámbito, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 84.4 del ET en relación al ámbito estatal y en el 84.2 del ET respecto a los convenios de empresa.

Los convenios colectivos de Hostelería que se firmen a futuro dentro de su mismo ámbito de negociación en sustitución de los actualmente vigentes o en sustitución de los convenios colectivos de hostelería que han perdido vigencia conforme al artículo 86.3 del ET pero que se han seguido negociando o que habiéndose interrumpido la negociación esta se reinicie, negociando tendrán una vez firmados la misma prioridad aplicativa del párrafo anterior.

Por mismo ámbito de negociación se entiende el convenio colectivo provincial que sustituye al anterior con un mismo ámbito funcional en cuanto a sectores o subsectores afectados.

Los futuros convenios colectivos provinciales de Hostelería que puedan ámbitos de negociación, tendrán también desde su firma la misma preferencia aplicativa que se establece en el párrafo primero pero siempre que sea así acordado por unanimidad de las partes legitimadas para su negociación.

Por nuevo ámbito de negociación se entiende aquel que de origen a un convenio colectivo provincial de hostelería con un nuevo ámbito funcional pero que incluya, total o parcialmente, a sectores, subsectores o empresas de hostelería que con anterioridad estaban incluidos en el ámbito funcional de alguno de los convenios colectivos provinciales actualmente el ámbito existentes, tanto vigentes, como que hayan perdido vigencia como consecuencia de lo establecido en el artículo 86.3 del ET pero continúen negociándose o se reinicie su negociación.

En cualquier caso, la promoción por los sujetos legitimados por la legislación laboral vigente de la negociación en nuevos ámbitos de negociación sectorial, provincial o autonómica, incluidos en el ámbito funcional de este Acuerdo Marco, deberá comunicarse a la Comisión Mixta del presente Acuerdo".

Del mismo modo en el Anexo de dicho I Acuerdo Marco Autonómico que vuelve a detallar la estructura de la negociación colectiva:

"ANEXO RELATIVO AL SUBSECTOR DE LA RESTAURACIÓN COLECTIVA.

En lo que al específico subsector de la Restauración Colectiva se refiere, - las partes acuerdan la prioridad aplicativa de los últimos convenios colectivos de hostelería provinciales suscritos en los territorios históricos de la Comunidad Autónoma del País Vasco (Fecha de publicación: Araba BOTHA 05-07-2013, Bizkaia BOB de 28-01-2016 y Gipuzkoa SO de Gipuzkoa de 05- 02-2009) en todas sus materias sobre cualquier otro convenio o acuerdo colectivo sectorial de ámbito estatal preexistente o posterior a la firma de este Acuerdo. A estos efectos las materias reguladas por los convenios colectivos provinciales de hostelería que actualmente se aplican a la Restauración colectiva en la CAPV se consideran materias propias y exclusivas del ámbito provincial y, en consecuencia, reservadas a dicho ámbito, sin perjuicio de lo

establecido en el artículo 84.4 del ET en relación al ámbito estatal y en el 84.2 del ET respecto a los convenios de empresa.

Los convenios colectivos que regulen la Restauración Colectiva que se firmen a futuro dentro de su mismo ámbito de negociación en sustitución de los actualmente vigentes, o en sustitución de los convenios colectivos que han perdido vigencia conforme al artículo 86.3 del ET *pero que se han seguido negociando o habiéndose interrumpido la negociación esta se reinicie, tendrán una vez firmados, la misma prioridad aplicativa del párrafo anterior.*

Por mismo ámbito de negociación se entiende el convenio colectivo que sustituye al anterior con un mismo ámbito funcional en cuanto a sectores o subsectores afectados.

Asimismo, gozarán de la misma prioridad aplicativa aquellos nuevos convenios que las partes decidieran crear y que hagan referencia al subsector de la restauración.

SEGUNDO.- Por Resolución de 27/02/2017, de la Directora de Trabajo y Seguridad Social, se dispuso el registro, publicación y depósito del Acuerdo Marco CAPV en el ámbito de la hostelería (BOPV 16/03/2017).

Asimismo, por Resolución de 19/01/2021 del Director de Trabajo y Seguridad Social, se dispuso el registro, publicación y depósito del II Acuerdo Marco de hostelería CAPV (BOPV 4/02/2021).

Son partes firmantes del referido II Acuerdo Marco de la CAPV en el ámbito de Hostelería los sindicatos codemandados ELA y LAB y las patronales codemandadas Federación de Hostelería del País Vasco y Confebask.

El ámbito personal y funcional del II Acuerdo Marco de la CAPV en el ámbito de Hostelería se recoge en su artículo 1, debiendo destacar que dicho ámbito funcional donde se Incluye al sector de colectividades.

El ámbito territorial del II Acuerdo Marco de la CAPV impugnado es todo el territorio de la Comunidad Autónoma del País Vasco, como se establece en su artículo 2.

El I Acuerdo Marco de la CAPV para el sector de la hostelería establecía en su artículo 3 una vigencia desde el 1 de enero de 2016 -a pesar de que es publicado oficialmente en fecha de 16 de marzo de 2017- hasta el 31 de diciembre de 2020, firmándose el II Acuerdo Marco de la CAPV el día 30 de diciembre de 2020 con idéntico contenido al anterior a excepción de la vigencia (art. 3 CC) que se extendía hasta el 31 de diciembre de 2022. Concretamente, el meritado artículo dice lo siguiente:

Artículo 3.-

Las partes acuerdan una vigencia desde el 1 de enero de 2021 hasta el 31 de diciembre de 2022. Sus efectos tendrán carácter retroactivo al 1 de enero de 2021. Se acuerda expresamente, a los efectos del artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores, que una vez denunciado y concluida la duración pactada, se mantendrá su aplicación con carácter ultraactivo de otros 4 años.

En su artículo 4, el II Acuerdo Marco de la CAPV regula la estructura de la negociación colectiva en los siguientes términos:

"a) (sic) Negociación colectiva, sectorial y prioridad aplicativa de los convenios colectivos provinciales en el ámbito de la CAPV.

Los firmantes del presente Acuerdo Marco consideran que los actuales Convenios Colectivos territoriales de carácter provincial de Hostelería suscritos en la CAPV, o aquellos que puedan suscribirse en renovación de los actuales, vigentes o no, por las partes legitimadas y dentro del mismo ámbito de negociación, tienen que tener, a tenor del artículo 83.2 del ET, preferencia aplicativa sobre cualquier otro Convenio o Acuerdo de carácter estatal vigente o que pueda firmarse.

Por ello, el objetivo básico de este acuerdo es el de establecer en el sector de Hostelería de la CAPV la prevalencia de los Convenios Colectivos Provinciales sobre aquellos otros convenios o Acuerdos de carácter estatal o autonómicos concurrentes, entendiendo el sector de Hostelería como los sectores o el conjunto de actividades incluidos dentro del ámbito funcional de los convenios colectivos provinciales de Hostelería de la CAPV que bien estén vigentes o bien habiendo perdido vigencia por aplicación del apartado 3.º del artículo 86 del ET se sigan negociando o cuya negociación se retome o inicie con posterioridad a esa pérdida de vigencia.

Se acuerdan, por tanto, de conformidad con lo establecido en el artículo 83.2 del ET, las siguientes reglas:

1.- Acuerdo Marco de Hostelería en el ámbito de la CAPV.

El presente Acuerdo Marco tendrá preferencia aplicativa sobre cualquier otro Acuerdo Marco sectorial o interprofesional concurrente de carácter estatal, así como sobre lo dispuesto en cualquier otro Convenio Colectivo sectorial del mismo ámbito con respecto a la estructura de la negociación colectiva en cualquier Sector de la Hostelería, tanto cuando éstos sean pre-existentes como cuando sean posteriores a la firma de este Acuerdo.

El II Acuerdo Marco de la CAPV que se impugna, contiene un anexo III específico sobre el subsector de restauración colectiva que establece lo siguiente:

ANEXO RELATIVO AL SUBSECTOR DE LA RESTAURACIÓN COLECTIVA.

En lo que al específico subsector de la Restauración Colectiva se refiere, las partes acuerdan la prioridad aplicativa de los últimos convenios colectivos de hostelería provinciales suscritos en los territorios históricos de la Comunidad Autónoma del País Vasco (Fecha de publicación: Araba BOTHA 07-12-2018, Bizkaia BOB de 18-09-2018 y Gipuzkoa BOG 05-02- 2009) en todas sus materias sobre cualquier otro convenio o acuerdo colectivo sectorial de ámbito estatal preexistente o posterior a la firma de este Acuerdo. A estos efectos las materias reguladas por los convenios

colectivos provinciales de hostelería que actualmente se aplican a la Restauración colectiva en la CAPV se consideran materias propias y exclusivas del ámbito provincial y, en consecuencia, reservadas a dicho ámbito, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 84.4 del ET *en relación al ámbito estatal y en el 84.2 del ET respecto a los convenios de empresa.*

Los convenios colectivos que regulen la Restauración Colectiva que se firmen a futuro dentro de su mismo ámbito de negociación en sustitución de los actualmente vigentes, o en sustitución de los convenios colectivos que han perdido vigencia conforme al artículo 86.3 del ET *pero que se han*

seguido negociando o habiéndose interrumpido la negociación esta se reinicie, tendrán una vez firmados, la misma prioridad aplicativa del párrafo anterior.

Por mismo ámbito de negociación se entiende el convenio colectivo que sustituye al anterior con un mismo ámbito funcional en cuanto a sectores o subsectores afectados.

Asimismo, gozarán de la misma prioridad aplicativa aquellos nuevos convenios que las partes decidieran crear y que hagan referencia al subsector de la restauración.

2.- Prioridad aplicativa.

Las partes firmantes entienden que la negociación sectorial en la Hostelería debe estructurarse a través de los Convenios Colectivos Provinciales que tradicionalmente han atendido a las peculiaridades de cada Territorio histórico.

El presente Acuerdo Marco garantiza, al amparo de lo establecido en el artículo 83.2 del ET, la preferencia aplicativa de los convenios colectivos territoriales provinciales suscritos en la CAPV y que actualmente estén vigentes en todas sus materias, sobre cualquier otro convenio o acuerdo colectivo sectorial de ámbito estatal o autonómico, preexistente o posterior a la firma de este Acuerdo. A estos efectos las materias reguladas por los convenios colectivos provinciales de Hostelería se consideran materias propias y exclusivas del ámbito provincial y, en consecuencia, reservadas a dicho ámbito, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 84.4 del ET en relación al ámbito estatal y en el 84.2 del ET respecto a los convenios de empresa.

Los convenios colectivos de Hostelería que se firmen a futuro dentro de su mismo ámbito de negociación en sustitución de los actualmente vigentes, o en sustitución de los convenios colectivos de hostelería que han perdido vigencia conforme al artículo 86.3 del ET *pero que se han seguido negociando o que habiéndose interrumpido la negociación esta se reinicie, tendrán una vez firmados la misma prioridad aplicativa del párrafo anterior.*

Por mismo ámbito de negociación se entiende el convenio colectivo provincial que sustituye al anterior con un mismo ámbito funcional en cuanto a sectores o subsectores afectados.

Los futuros convenios colectivos provinciales de Hostelería que puedan suscribirse en nuevos ámbitos de negociación tendrán también desde su firma la misma preferencia aplicativa que se establece en el párrafo primero, pero siempre que sea así acordado por unanimidad de las partes legitimadas para su negociación.

Por nuevo ámbito de negociación se entiende aquel que de origen a un convenio colectivo provincial de hostelería con un nuevo ámbito funcional, pero que incluya, total o parcialmente, a sectores, subsectores o empresas de hostelería que con anterioridad estaban incluidos en el ámbito funcional de alguno de los convenios colectivos provinciales actualmente existentes, tanto vigentes, como que hayan perdido vigencia como consecuencia de lo establecido en el artículo 86.3 del ET *pero continúen negociándose o se reinicie su negociación.*

En cualquier caso, la promoción por los sujetos legitimados por la legislación laboral vigente de la negociación en nuevos ámbitos de negociación sectorial, provincial o autonómica, incluidos en el ámbito funcional de este Acuerdo Marco, deberá comunicarse a la Comisión Mixta del presente Acuerdo".

TERCERO.- En el ámbito estatal se dictó la Resolución de 6 de mayo de 2015, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el V Acuerdo Laboral de ámbito estatal para el sector de hostelería (BOE 21/05/2015), (en adelante ALEH V).

Este tiene una vigencia inicial, prevista desde el 1 de enero de 2015 al 31 de diciembre de 2019 (cinco años). Damos por reproducido su articulado y expediente.

El art. 10 del ALEH V regula la estructura de la negociación colectiva del siguiente modo:

"1. El presente Acuerdo, además de su condición de convenio colectivo sobre materias concretas, tiene naturaleza de acuerdo marco y de estructura, de los regulados en el artículo 83.2 del Estatuto de los Trabajadores.

2. Este Acuerdo ostenta una posición de renovada preeminencia en el sistema de negociación colectiva en el sector de hostelería, siendo el mismo el único con competencia en todo el sector en la determinación de la estructura de la negociación colectiva, las reglas para resolver los conflictos de concurrencia de convenios de distinto ámbito, y las materias que no podrán ser objeto de negociación en ámbitos inferiores.

3. Las materias contenidas y reguladas en el presente Acuerdo quedan reservadas al ámbito estatal sectorial, salvo que expresamente la Comisión negociadora del Acuerdo establezca lo contrario, y todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 84.2 del Estatuto de los Trabajadores.

Los textos articulados de los convenios colectivos de ámbito inferior o específico no podrán en ningún caso reproducir literalmente los contenidos del presente Acuerdo cuando se trate de artículos o materias regulados en el mismo, debiendo limitarse los otorgantes de tales acuerdos a hacer, en su caso, una remisión al mismo.

4. Cuando se revisen o negocien nuevas materias y se incorporen al contenido del presente Acuerdo, las partes determinarán en cada caso si las mismas quedan reservadas al ámbito del mismo, no pudiendo negociarse en consecuencia en otros ámbitos inferiores ni distintos, o si su regulación puede resultar complementada por otras disposiciones convencionales en otras unidades de negociación colectiva, en los términos que se establezca por la Comisión negociadora de este Acuerdo.

5. Las partes establecen la estructura de la negociación colectiva en todo el sector de hostelería en base al presente Acuerdo, los convenios colectivos subsectoriales estatales específicos que, en su caso, se acuerden, y los convenios colectivos sectoriales de ámbito de comunidad autónoma o provincial, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 8 del presente artículo, A tal efecto, se definen los ámbitos y niveles convencionales siguientes:

a) **Ámbito sectorial estatal.** Comprende todo el ámbito territorial español y es de aplicación a todas las empresas y personas trabajadoras comprendidas dentro de sus ámbitos funcionales y personales.

b) **Ámbito sectorial autonómico y provincial.** Comprende únicamente estos ámbitos de negociación los convenios colectivos sectoriales y subsectoriales actualmente vigentes en estos niveles convencionales, por lo que no se podrán crear nuevos ámbitos, salvo acuerdo en el seno de la Comisión paritaria del presente Acuerdo.

c) **Ámbito de empresa.** Comprende los convenios colectivos estatutarios, que afecten al ámbito de empresa, empresas, grupos de empresas o pluralidad de empresas vinculadas a los que se refiere el artículo 87.1 del Estatuto de los Trabajadores, *cuyas actividades estén incluidas en el ámbito funcional de este Acuerdo.*

En los ámbitos de negociación descritos en las letras b) y c), podrán establecerse las materias objeto de negociación que no concurran con las del presente Acuerdo, sin perjuicio de los establecido en el párrafo in fine del apartado 2 del artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores.

6. Cuando se revisen o negocien nuevas materias y se incorporen al presente Acuerdo, las regulaciones sobre las mismas contenidas en convenios colectivos de ámbitos inferiores o distintos se mantendrán en vigor hasta la finalización inicial de su ámbito temporal, salvo que por pacto de las partes legitimadas en dichos ámbitos decidieran acogerse a las nuevas regulaciones pactadas en este Acuerdo.

7. En la actualidad son materias reservadas al ámbito sectorial estatal, que no pueden ser negociadas en ámbito distintos y sin perjuicio de lo establecido en el apartado 3 del presente artículo: estructura de la negociación colectiva; clasificación profesional; movilidad y polivalencia funcional; promoción profesional; periodo de prueba; contratos formativos; formación profesional en el ámbito estatal; régimen disciplinario laboral; normas mínimas en materia de prevención de riesgos laborales en el ámbito estatal; solución autónoma de conflictos laborales en el ámbito estatal; y subrogación empresarial en el subsector de colectividades.

8. Asimismo, en este marco de negociación estatal, se podrán regular criterios generales de otras materias distintas de las enunciadas anteriormente, los que habrán de ser complementados y desarrollados en los niveles inferiores de negociación.

Son materias de este Acuerdo, aunque no reservadas en exclusiva al mismo, los criterios generales que se establezcan o estén establecidos sobre las materias que se relacionan a continuación:

- a) Solución autónoma de conflictos laborales de ámbito inferior al estatal.
- b) Igualdad efectiva de oportunidades y no discriminación de mujeres y hombres.
- c) Movilidad geográfica.
- d) Medidas para favorecer la conciliación de la vida laboral, personal y familiar.
- e) Derechos sindicales y régimen de información y consulta en las relaciones laborales.

9. Con el objeto de realizar y mantener un mapa de la negociación colectiva en el sector de hostelería, que refleje de forma sistemática y detallada la totalidad de los convenios existentes en el sector, obteniendo información útil y actualizada sobre su vigencia, efectos, contenidos y evolución, cuando se trate de establecer un nuevo ámbito de negociación o renovarlo, dentro de los enumerados en el presente artículo, en forma de convenio colectivo estatutario, se deberá comunicar, con carácter previo, a la Comisión paritaria del presente Acuerdo".

Tiene naturaleza de acuerdo marco tal y como recoge su preámbulo y el art. 10, con un ámbito funcional el art. 4, un ámbito territorial en el art. 5 y finalmente una vigencia de 1 de enero de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2019, según su art. 6.

Por Resolución de 19 de marzo de 2019, de la Dirección General de Trabajo, publicada en el "BOE" núm. 76, del viernes 29 de marzo de 2019, se registraron y publicaron los acuerdos de modificación y prórroga del V Acuerdo Laboral de ámbito Estatal para el sector de Hostelería (ALEH V). Entre las modificaciones acordadas se dio nueva redacción del artículo 6, ámbito temporal, ampliando la vigencia del ALEH V hasta el día 31 de diciembre de 2020.

Por Resolución de 11 de noviembre de 2020, de la Dirección General de Trabajo, publicada en el "BOE" núm. 307, del lunes 23 de noviembre de 2020, se registró y publicó el acuerdo parcial por el que se prorrogó el V Acuerdo Laboral de ámbito Estatal para el sector de Hostelería. Las representaciones de las organizaciones empresariales Hostelería de España y CEHAT y de las organizaciones sindicales de FeSMC-UGT y Servicios CCOO, acordaron dar una nueva regulación al artículo 6 del vigente ALEH V ámbito temporal, estableciendo un nuevo periodo de su vigencia hasta el día 31 de diciembre del año 2021. En fecha 28 de diciembre de 2021 se acordó una nueva prórroga que supuso la ampliación de la vigencia temporal de un año más, hasta el día 31 de diciembre de 2022. En el acta de firma de esta prórroga del ALEH V consta al final del apartado 1. que la prórroga acordada supone dejar sin efecto la denuncia que se había llevado a cabo por los sindicatos FeSMC-UGT y Servicios-CCOO, en fecha 1 de octubre de 2020, lo que dejaba en evidencia la voluntad de las partes firmantes de prorrogar expresamente la vigencia inicial del ALEH V, descartándose por tanto su ultraactividad.

No obstante, por Resolución de 9 de marzo de 2022 de la Dirección General de Trabajo, publicada en el BOE de 22 de marzo de 2022, se registra y se acuerda publicar el acuerdo de prórroga durante el año 2022 "la ultraactividad" del ALEH V. Pero según informe (pedido por aclarar error) en Interpretación de la Comisión Paritaria del ALEH de fecha 30/01/2023, el ALEH V en ningún momento se ha encontrado en situación de ultraactividad, sino de prórroga expresa durante los años 2020, 2021 y 2022, una vez transcurrida su vigencia inicial (2015-2019).

Consta Acuerdo de ampliación de ultraactividad registrado en REGCON, que afirma que el Convenio Colectivo de Hostelería Estatal se mantendrá en situación de ultraactividad (31-12-22).

El 10/03/23 se ha publicado el VI ALEH (vigencia hasta 31-12-23), damos por reproducido su articulado.

CUARTO.- Por resolución de 5/06/2019 se acordó el registro y publicación del Convenio Colectivo estatal del sector laboral de restauración colectiva (BOE 18/06/2019).

Existe denuncia y previsión de negociación colectiva con fecha de firma 29-11-2019

Asimismo, por Resolución de fecha 26/04/2021 (BOE 14-5-21) se acordó el registro y publicación del Convenio Colectivo estatal del sector laboral de restauración colectiva años 2020 y 2021.

En el acta de acuerdo de prórroga de la comisión negociadora del convenio colectivo marco de ámbito estatal para el sector de restauración colectiva de fecha 23/12/2021, consta;

"5. Se produce un debate sobre la necesidad de suscribir un acuerdo parcial en la presente sesión de la comisión negociadora, con el fin de modificar el ámbito temporal del vigente convenio colectivo, contenido en su artículo 5, de manera que el periodo de vigencia quede fijado hasta el 30 de junio de 2022.

6. Las representaciones de la organización empresarial FOOD SERVICE ESPAÑA y de las organizaciones sindicales de FeSMC-UGT y Servicios- CCOO, acuerdan dar nueva regulación al artículo 5, en los siguientes términos:

"Artículo 5. ÁMBITO TEMPORAL

El presente convenio colectivo será de aplicación con una vigencia inicial desde el 1 de enero del 2021, hasta el 30 de junio de 2022 salvo que en el propio texto se indique otra vigencia distinta para alguna concreta materia".

El I Convenio Colectivo Marco de Restauración Colectiva, en adelante CCM-RC, fue suscrito por primera vez en el año 2015, habiéndose publicado en el BOE del día 22 de marzo de 2016. resolución de fecha 24 de febrero de 2016.

El III convenio fue suscrito el día 30 de diciembre de 2020, con una vigencia hasta el día 31 de diciembre de 2021 y publicado en el BOE el día 14 de mayo de 2021. El día 23 de diciembre de 2021, antes de que finalizara su vigencia inicialmente pactada, se suscribió una prórroga hasta el día 30 de junio de 2022, siendo publicada en el BOE el día 17 de marzo de 2022.

Finalmente, el día 29 de junio de 2022, se suscribió el IV convenio colectivo marco de restauración colectiva, dentro de la vigencia del anterior acuerdo, con un ámbito temporal desde el día 1 de julio de 2022 hasta el día 31 de diciembre de 2024.

QUINTO.- Por los sindicatos ELA y LAB en fecha 18/01/2022, remitieron comunicación al CRL al objeto de trasladar a las organizaciones FOGD SERVICIOS ESPAÑA (FEDERACION ESTATAL DE EMPRESAS DE RESTAURACION SOCIAL) (en adelante FERCO), FEDERACION VASCA DE HOSTELERIA, FEDERACION DE SERVICIOS CCOO Y FEDERACION DE SERVICIOS UGT escrito de convocatoria para la constitución de

una Comisión negociadora de un Convenio Colectivo de ámbito de la CAPV para el sector de restauración colectiva.

Con fecha 25/01/20022, ante el CRL se levantó acta donde consta:

FOOD SERVICES ESPAÑA (FEDERACION ESTATAL DE EMPRESAS DE RESTAURACIÓN SOCIAL), manifestó:

"...las materias sobre la que pretende la promoción de negociación colectiva no solo es que están ya reguladas y desarrolladas en otra unidad de negociación como es el Convenio colectivo marco estatal de Restauración Social. Sino que esas materias, de acuerdo con el concreto contenido de su articulado, al estar reguladas, nos impiden su negociación en ámbito territorial inferior. Por lo que no nos queda más remedio que declinar tal invitación en los términos que nos la formula. La falta de competencia para la regulación de esas materias en ámbito territorial inferior las convertiría en ineficaz y no podrían aplicarse".

Por la FEDERACION VASCA DE HOSTELERÍA, manifestó:

"... ya en enero de 2019 manifestó su postura en relación con esta cuestión e indico que su función no la de suscribir pactos laborales, sino que su actividad está más dirigida al ámbito institucional. Refiere que la única intervención que ha tenido en el marco de la negociación colectiva ha sido con motivo de la suscripción del acuerdo marco que de hostelería de la CAPV con el objeto de facilitar la suscripción de convenios provinciales, asimismo, plantea que en estos momentos no forman parte de la referida Federación las asociaciones de empresas de este ámbito sectorial de Gipuzkoa y de Araba, por lo que se cuestiona su capacidad de representación suficiente, indicando que desconoce la capacidad de representación de sus asociadas en el ámbito funcional y territorial pretendido. Además, suscribiendo lo indicado por Food Cervices España considera que se generaría un problema de gran inseguridad Jurídica si se iniciara la negociación, ante la posible nulidad de lo que en la misma se acordara. Por todo lo expuesto se opone a que este día sea constitutivo de ninguna mesa de negociación".

SEXTO.- Por la Secretaría Federal de la Federación Zerbitzuak del Sindicato ELA y el responsable del Sector de Restauración Colectiva del sindicato LAB presentaron escrito con fecha 29/12/2021, ante la Comisión Mixta del Acuerdo Marco en el Ámbito de Hostelería, comunicando la promoción de un ámbito de CAPV para el sector de Restauración Colectiva e informando de que ostentan la mayoría representativa {83,13%} y la plataforma del Convenio.

SÉPTIMO.- FERCO (Federación Estatal de Empresas de Restauración Social), aporta relación de empresas y número de trabajadores de empresas asociadas en la CAPV, que damos por reproducidos.

OCTAVO.- Nuestra STSJ PV de 21/02/23 R-2900/22 ha procedido a desestimar la demanda de tutela de derechos fundamentales del sindicato LAB, al que se adhirió el sindicato ELA, en temáticas de correspondencias sobre la prevalencia del Acuerdo Interprofesional de la CAV sobre la Ley Estatal, como el Convenio Colectivo de Restauración Colectiva, en alusión a circunstancias tácticas y jurídicas que también exponemos en esta resolución judicial."

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación de la Federación Española de Restauración Colectiva (en adelante FERCO) en el que se alegan los siguientes motivos:

PRIMERO.- Al amparo de la letra e) del artículo 207 LJS, para denunciar la infracción de normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia social relativa al artículo 84 apartados 3 y 4 del Real Decreto Legislativo 1/1995 de 24 de marzo (BOE 29 de marzo) que aprueba el texto refundido de la ley del Estatuto de los Trabajadores (ET).

SEGUNDO.- Con carácter subsidiario amparado en la letra e) del artículo 207 LJS, para denunciar la infracción de normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia social y doctrina constitucional

relativas a los artículos 84.1 v 86.3 del Real Decreto Legislativo 1/1995 de 24 de marzo (BOL 29 de marzo) aprobatorio del texto refundido de la ley del Estatuto de los Trabajadores (ET).

TERCERO.- Con carácter subsidiario, exclusivamente del segundo motivo amparado en la letra c) del artículo 207 LJS, para denunciar la infracción normas de las normas reguladoras de la sentencia habiendo producido indefensión a la parte, incongruencia omisiva.

El recurso fue impugnado por los letrados D. José Manuel Salinero Feijoo, D. Haimar Kortabarria Arenaza y D. Guillermo Gumb Hernández, D.^a Ainhize Muniozguren Iburguren, respectivamente en representación de Confederación Empresarial Vasca (CONFEBASK), ELA, FEDERACIÓN DE HOSTELERÍA DEL PAÍS VASCO, LAB y la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

SEXTO.- Admitido a trámite el recurso de casación por la Sala, se dio traslado por diez días al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar que el recurso debe estimarse parcialmente.

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 10 de junio de 2025, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión debatida en el presente recurso de casación ordinaria consiste en determinar si la celebración de un convenio colectivo de ámbito autonómico en el País Vasco para regular la negociación colectiva (Acuerdo Marco del ámbito de la Hostelería) cuando están vigentes (o en ultraactividad) dos Acuerdos Marco de ámbito estatal con el mismo objeto, vulnera la legalidad vigente, y por ende, si dicho acuerdo es nulo por ilegal, o subsidiariamente, si incurre en concurrencia indebida con esos otros dos acuerdos marco, lo que le haría inaplicable.

2.- Por la Federación Española de Empresas de Restauración Colectiva (en adelante FERCO) se formuló demanda en impugnación del II Acuerdo Marco de la Comunidad Autónoma del País Vasco (II AMHCAPV) en el ámbito de hostelería (BOPV 4 de febrero de 2021), siendo demandados los sindicatos ELA, LAB, la Federación de Hostelería del País Vasco, CONFEBASK, y UGT y CCOO como interesados. En ella se solicitaba la nulidad por ilegalidad del citado Acuerdo Marco, por considerar que la unidad de negociación del V Acuerdo Laboral Estatal del sector de Hostelería (ALEH V) publicado en el BOE de 21 de mayo de 2015 seguía activa, y en vigor este Acuerdo Marco, como convenio colectivo estatutario y por ende de eficacia general. Además, según expone en su demanda, el Convenio colectivo Marco de Restauración Colectiva (CCM-RC), publicado en el BOE de 22 de marzo de 2016, fue sucesivamente renovado sin solución de continuidad estando al tiempo de la demanda en vigor el IV convenio colectivo marco de restauración colectiva. Por ello consideran que también el impugnado II Acuerdo Marco de la comunidad del PV vulneraba lo ordenado por ese CCM-RC en lo tocante a tal concurrencia ilegal, por lo que solicitaba su nulidad por contravenir lo dispuesto en los art 83 y 84 del Estatuto de los Trabajadores (ET), o subsidiariamente, su inaplicación por concurrencia con el V Acuerdo Laboral Estatal del Sector de hostelería (ALEH V) o en su caso desde que se publicase el VI ALEH en el BOE, y lo mismo, por concurrencia temporal con el IV Convenio Colectivo marco de Restauración Colectiva (IV ACM-RC).

3.- El Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (TSJ) en su sentencia 710/2023 de 20 de marzo (Impugnación de convenio 244/2023) desestimó íntegramente la demanda formulada por FERCO. El TSJ acude a la doctrina *prior in tempore, potior in iure* (la prioridad temporal implica mejor derecho) para resolver la concurrencia de convenios en el sistema de negociación colectiva, y concluye que el V ALEH, denunciado en octubre de 2020, se hallaba en ultraactividad y no en prórroga expresa, por lo que su vigencia no impedía el pacto autonómico. Por ello, tras verificar que el II Acuerdo Marco

autonómico fue negociado por sujetos legitimados, registrado y publicado, y que respeta las limitaciones materiales del art. 84.4 ET, termina desestimando la demanda, descartando la existencia de contradicción con el marco estatal, pues ambos instrumentos coexistieron válidamente durante su respectiva vigencia, al tiempo que rechazó igualmente la supuesta falta de representatividad empresarial y cualquier vulneración procesal.

4.- Recurre FERCO planteando tres motivos de recurso, todos por la vía del art. 207 e) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), por entender vulnerados los art. 84.3 y 4 del ET -los dos primeros motivos-, y el tercero, que expresamente se denomina subsidiario del motivo segundo, y por lo tanto solo para el caso de desestimación de ese segundo motivo también, al amparo del art 207 c) LRJS.

5.- Han impugnado el recurso tanto la Federación de Hostelería como CONFEBASK y los sindicatos ELA y LAB, dándose la especial circunstancia de que el sindicato ELA solicita una modificación de los HP, y la Federación argumenta sobre el posible efecto de cosa juzgada de la Sentencia del PV de 26 de octubre de 2017.

6.- Por su parte el Ministerio Fiscal (MF) informa la estimación del recurso en su primera petición subsidiaria, debiendo declararse inaplicable el II AMHCAPV por concurrir temporalmente con el V ALEH y el CCM- RC.

SEGUNDO.- 1.- Antes de proceder al análisis del presente asunto, conviene efectuar una previa reflexión en cuanto al cauce procesal utilizado. Obsérvese que tanto en la demanda, como en el suplico del presente recurso, se formula una petición doble en sus dos primeros motivos en régimen de subsidiariedad. Se plantea, de un lado, la ilegalidad del II CMHCAPV por contravenir lo previsto en los art. 83 y 84 del Estatuto de los Trabajadores (ET), y de otro, subsidiariamente y en base a los mismos preceptos del ET, la inaplicabilidad de ese convenio marco por incidir en concurrencia prohibida, lo que es una petición que -en sí misma- no implica la ilegalidad del convenio, sino solo su inaplicación por esa concurrencia: el convenio no es nulo por ilegal, sino que será inaplicable mientras esté vigente el convenio estatal. Y la recurrente y demandante se cuida de formular su suplico precisamente con ese matiz (se pide la ilegalidad del II ACMHCAPV, lo que implicaría su expulsión del ordenamiento jurídico, y subsidiariamente su inaplicación por concurrir en concurrencia prohibida, lo que supone no la ilegalidad, sino su ineficacia mientras perviva el convenio marco estatal, lo que le permitiría producir efectos una vez el acuerdo marco estatal perdiese vigencia).

Asistimos así a una pretensión doble que se encauza por el procedimiento de la impugnación de convenios colectivos, y que posee una parte de su contenido, la relativa a la inaplicabilidad, que tendría su cauce natural de sustanciación por la vía del conflicto colectivo.

En efecto, hemos reiterado con frecuencia una doctrina muy consolidada sobre la materia, de la que son buen ejemplo las STS 1142/2024 de 17 de septiembre (rec. 191/2022), 99/2019 de 7 febrero (rec. 223/2017), y 198/2020 de 3 marzo (rec. 115/2018).

En ellas hemos destacado que "El art. 153.1 LRJS, en lo que ahora interesa, dispone que se tramitarán a través del proceso de conflicto colectivo "las demandas que afecten a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores o a un colectivo genérico susceptible de determinación individual y que versen sobre la aplicación e interpretación de una norma estatal, convenio colectivo, cualquiera que sea su eficacia, pactos o acuerdos de empresa, o de una decisión empresarial de carácter colectivo... Mientras que por su parte los arts. 163, 164 y 165 LRJS, regulan el proceso de impugnación por ilegalidad o lesividad de convenios colectivos, en los que se sostenga que una determinada previsión convencional no es ajustada a derecho por contravenir preceptos legales de necesaria aplicación o lesionar intereses de terceros. En concreto, el art. 163.4 LRJS prescribe que la falta de impugnación directa de un convenio colectivo de los mencionados en el apartado 1 de este

artículo no impide la impugnación de los actos que se produzcan en su aplicación, a través de los conflictos colectivos o individuales posteriores que pudieran promoverse por los legitimados para ello, fundada en que las disposiciones contenidas en los mismos no son conformes a Derecho. El juez o tribunal que en dichos procedimientos apreciara la ilegalidad de alguna de las referidas disposiciones lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal para que, en su caso, pueda plantear su ilegalidad a través de la modalidad procesal de impugnación de convenios colectivos.”.

Ambas modalidades procesales, aun siendo próximas y compartir algunos aspectos comunes, persiguen finalidades distintas, y por ello hemos hecho repaso de algunos pronunciamientos sobre la cuestión, destacando:

“A) La STS 127/2016 de 22 marzo (rec. 238/2017), [...] contiene doctrina que ha sido acuñada múltiples veces por esta Sala. En ellas se explica, desde la perspectiva de encauzamiento de la pretensión, la diferencia entre la modalidad procesal de conflicto colectivo y la de impugnación de convenios colectivos estatutarios: el proceso de conflicto colectivo de trabajo es el adecuado para declarar cuál de varias opciones interpretativas sobre el sentido de una disposición o cláusula es la más ajustada a Derecho, pero no para la invalidación o eliminación de una regla o precepto.

B) Las SSTs 99/2019 de 7 febrero (rec. 223/2017), [...], y 198/2020 de 3 marzo (rec. 115/2018) explican que el art. 163.4 de la LRJS permite que en los conflictos colectivos puedan impugnarse los actos que se produzcan en aplicación del convenio colectivo, sin que sea necesaria la impugnación directa del convenio y pese a que la acción pueda estar fundada en que sus disposiciones no son conformes a derecho” (STS 1142/2024 ya citada).

No obstante, lo anterior, es lo cierto que, aunque en sentido estricto y de acuerdo con la anterior doctrina la pretensión que postula la declaración de concurrencia prohibida entre convenios colectivos debiera sustanciarse por el proceso de conflicto colectivo, esta sala ha venido aceptando mediante un criterio flexibilizador que se pueda sustanciar también por la vía procesal de la impugnación de convenios colectivos, y así se hizo, por ejemplo, en la STS 332/2019 de 25 de abril (rec. 40/2018) y en la mucho más reciente STS 993/2024 de 9 de julio (rec. 163/2022). En la primera de ellas, un asunto de estrechos vínculos con el presente pues se postulaba por la vía del proceso de impugnación de convenios colectivos lo mismo que en nuestro caso: tanto la ilegalidad como la inaplicabilidad por concurrencia del I Acuerdo Marco de Hostelería del País Vasco con el ALEH, esta sala no objetó nada al respecto y tras aceptar que había concurrencia prohibida acabó confirmando la STSJ que había estimado en parte la demanda. La segunda de las sentencias citadas abordó también un caso de concurrencia prohibida entre convenios colectivos tramitado por la vía de la impugnación de convenios colectivos de los art 163 y ss. de la LRJS, para concluir confirmando la sentencia recurrida y razonando que la inaplicabilidad de los artículos mencionados no implicaba su nulidad, sino que no podían ser aplicados mientras estuviera vigente un convenio anterior de ámbito estatal. No existe pues problema alguno sobre el cauce procesal utilizado para articular las pretensiones del demandante y hoy recurrente, lo que nos permite abordar este asunto en toda su extensión.

2.- Planteando el recurso un motivo referido a la incongruencia de la sentencia recurrida, lo ordinario es proceder a su análisis como cuestión prioritaria, en tanto ello podría condicionar el resultado del resto de los motivos y tener, incluso, que devolver lo actuado a la sala del TSJ. Sin embargo en el presente caso la petición (que se centra en considerar que la sentencia recurrida no analizó la concurrencia temporal prohibida con el IV ACM-RC) se hace con carácter subsidiario del motivo segundo de recurso, esto es, la patronal recurrente lo formula sólo como última petición y para el exclusivo caso de que no fueran atendidas ni su primer motivo ni tampoco el segundo, por lo que su análisis quedará para el final si la solución que adoptamos es la desestimatoria de los dos primeros motivos.

3.- Por otro lado, como hemos ya destacado, se solicita en el escrito de impugnación por parte de ELA una adición a los HP. En concreto se pide, al amparo del art. 211 LRJS, la rectificación del HP Primero, para que donde dice, al referirse a la vigencia del I Acuerdo Interprofesional en relación con la estructura de la negociación colectiva en el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco "con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2020", diga "con vigencia Indefinida. No obstante, cualquiera de las partes legalmente legitimadas podrá denunciarlo de forma expresa mediante comunicación fehaciente a las demás partes a partir del 31 de diciembre de 2020. Su texto consta en autos y damos por reproducido".

Para ello se ampara en el exacto contenido del artículo segundo del Acuerdo mencionado en relación con la estructura de la negociación colectiva según se puede ver en el BOPV de 3 de marzo de 2017.

Hemos reiterado en muchas ocasiones cuál puede ser el contenido del escrito de impugnación del recurso de casación a la luz del art. 211 LRJS. Así, entre las más recientes, la STS 137/2025 de 26 de febrero (rcud 4636/2022) ha recordado que:

"Son numerosas las razones por las que nuestra doctrina ha venido acotando el posible contenido útil del escrito de impugnación de un recurso de suplicación o de casación. Aparecen expuestas en la STS 15 octubre 2013 (rcud. 1195/2013) y reiteradas en diversas ocasiones como las SSTs 18 febrero 2014 (rcud. 42/2013), 983/2016 de 23 noviembre (rcud. 91/2016), 69/2017 de 26 enero (rcud. 115/2016) o 654/2017 de 20 julio (rcud. 2832/2015).

A la vista de los antecedentes jurisprudenciales y redacción actual de la LRJS, hemos concluido que en el escrito de impugnación del recurso el impugnante debe limitarse a oponerse al recurso, o bien a alegar 1.º) Motivos de inadmisibilidad del recurso; 2.º) Rectificaciones de hechos; 3.º) Causas de oposición subsidiarias. Ahora bien, como en tales resoluciones se advierte, dicho escrito en modo alguno puede ser el cauce adecuado para la anulación o revocación total o parcial de la sentencia impugnada. Invocando otras anteriores, la STS 728/2016 de 14 septiembre advierte que "la naturaleza del escrito de impugnación no es similar a la del recurso, por lo que no cabe plantear por esta vía lo que hubiera podido ser objeto de un recurso específico. Por ello, la impugnación eventual no puede sustituir al propio recurso ni puede agravar por sí misma la condena inicial, y en consecuencia no es posible la "reformatio in peius" por la sola circunstancia de haberse formulado una impugnación eventual a cargo de la parte recurrida".

Es perfectamente posible, entonces, que el impugnante y recurrido en casación pueda solicitar la modificación de un HP en apoyo y refuerzo del propio contenido de la sentencia recurrida, como así lo hace ahora ELA. En todo caso, es lo cierto que la modificación fáctica se apoya en una norma jurídica como es el convenio colectivo discutido, que aparece publicado en Boletín Oficial del PV, y, en la medida en que, en efecto, lo expresado en los HP sobre la vigencia no se corresponde con la realidad del contenido del art. 9 del citado Acuerdo Marco, y pudiera tener repercusión en cuanto al fondo del asunto, hemos de acoger su adición para que quede constancia correcta de ese dato de vigencia indefinida.

4.- Por su parte la Federación de Hostelería del País Vasco reprocha al recurrente que pretenda eludir el efecto de cosa juzgada de la sentencia del TSJ PV de 26 de octubre de 2017 en la que se rechazó la nulidad interesada por la propia patronal hoy recurrente contra el I Acuerdo Marco por concurrencia con el ALEH, que fue desestimada y que no la recurrió. Lo cierto es que, al margen de que esa sentencia sea un antecedente que la propia recurrida recuerda en su fundamentación jurídica, no despliega hoy tales efectos de cosa juzgada porque el Acuerdo impugnado es otro (el II Acuerdo marco), aunque coincidan la petición y la argumentación esgrimida hoy.

TERCERO.- 1.- Despejado ya el análisis de la cuestión de fondo, vamos a proceder al estudio de los motivos del recurso formulado por FERCO. Profundicemos un poco más en su planteamiento.

FERCO articula como eje principal de su recurso, la infracción de los arts. 84.3 y 84.4 ET: sostiene que el II Acuerdo Marco de Hostelería CAPV invade materias que el V/VI ALEH y el IV Convenio Estatal de Restauración Colectiva habían reservado al nivel estatal como "pacto en contra", por lo que ese convenio autonómico resulta nulo o, cuando menos, inaplicable al subsector de colectividades. Reprocha a la Sala de instancia haber eludido esta reserva competencial al ampararse indebidamente en la doctrina *prior in tempore* y en su propia sentencia de 26-10-2017, criterio que, según FERCO, no puede desplazar la prohibición específica de los arts. 84.3-4 ET. Con carácter subsidiario invoca la vulneración de los arts. 84.1 y 86.3 ET, denunciando que la sentencia calificó erróneamente de ultraactivo al ALEH y aplicó de modo extensivo la jurisprudencia sobre concurrencia tras la denuncia del convenio, cuando el convenio estatal estaba formalmente prorrogado y en plena negociación de renovación. Afirma que el ALEH y el CCM-RC no estuvieron en mera ultraactividad sino en prórroga expresa ininterrumpida, de forma que su vigencia "impermeabilizó" la unidad de negociación estatal e impidió cualquier acuerdo autonómico concurrente. Añade que la Sala ignoró la impermeabilización de la unidad estatal consagrada por el art. 10 ALEH, la estructura negociada fijada por el CCM-RC y la doctrina del TS que exige respetar la vigencia inicial pactada -o prorrogada- para activar el cambio de ámbito. Como tercer motivo, subsidiario del anterior y según ya hemos anticipado, denuncia incongruencia omisiva y lesión del derecho a la tutela judicial efectiva porque la sentencia sólo analizó la concurrencia con el ALEH y guardó silencio sobre la petición de inaplicación respecto del CCM-RC, dejando sin respuesta una pretensión procesal expresa. En conclusión, FERCO pide a esta sala que declare la nulidad del II Acuerdo Marco vasco por extralimitación competencial, o subsidiariamente su inaplicación frente al ALEH y al CCM-RC, y sólo subsidiariamente en caso de rechazar los otros dos motivos, que subsane la falta de motivación relativa a este último convenio estatal.

2.- Antes de entrar en materia, es conveniente recordar que, en cuanto a la cuestión que nos ocupa, los preceptos clave del ET:

El art 83 ET regula las unidades de negociación y es el encaje de los llamados Acuerdos Marco:

“Artículo 83. Unidades de negociación.

1. Los convenios colectivos tendrán el ámbito de aplicación que las partes acuerden.
2. Las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas, de carácter estatal o de comunidad autónoma, podrán establecer, mediante acuerdos interprofesionales, cláusulas sobre la estructura de la negociación colectiva, fijando, en su caso, las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito.

Estas cláusulas podrán igualmente pactarse en convenios o acuerdos colectivos sectoriales, de ámbito estatal o autonómico, por aquellos sindicatos y asociaciones empresariales que cuenten con la legitimación necesaria, de conformidad con lo establecido en esta ley.

3. Dichas organizaciones de trabajadores y empresarios podrán igualmente elaborar acuerdos sobre materias concretas. Estos acuerdos, así como los acuerdos interprofesionales a que se refiere el apartado 2, tendrán el tratamiento de esta ley para los convenios colectivos.”

Por su parte el art. 84 regula la concurrencia de convenios, expresando que:

“1. Un convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto salvo pacto en contrario, negociado conforme a lo dispuesto en el artículo 83.2, y salvo lo previsto en el apartado siguiente.”

En el número 2 regula las materias en las que hay prioridad aplicativa de los convenios de empresa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior; finalmente, en cuanto nos interesa para el estudio del presente recurso, el apartado 3 señala lo siguiente:

“3. No obstante lo establecido en el artículo anterior, en el ámbito de una comunidad autónoma, los sindicatos y las asociaciones empresariales que reúnan los requisitos de legitimación de los artículos 87 y 88, podrán negociar convenios colectivos y acuerdos interprofesionales de comunidad autónoma que tendrán prioridad aplicativa sobre cualquier otro convenio sectorial o acuerdo de ámbito estatal, siempre que dichos convenios y acuerdos obtengan el respaldo de las mayorías exigidas para constituir la comisión negociadora en la correspondiente unidad de negociación y su regulación resulte más favorable para las personas trabajadoras que la fijada en los convenios o acuerdos estatales.”

Ambos preceptos han sufrido una evolución normativa de importancia, con sucesivas modificaciones, respecto de las que esta sala ha ido dictando diversos pronunciamientos adaptándose a la evolución legislativa, resolviendo numerosos conflictos de concurrencia (colisión entre convenios de distinto ámbito) y cuestiones de articulación negociadora. Así en la redacción original de 1980 el ET configuró las reglas básicas de concurrencia de convenios colectivos. El art. 83 ET permitía a los agentes sociales más representativos concertar acuerdos interconfederales para estructurar la negociación colectiva (determinando ámbitos y reglas de articulación), mientras que el art. 84 ET estableció la prohibición general de concurrencia: durante la vigencia de un convenio no podía aplicarse otro de ámbito distinto que lo contradijera. Esta prohibición se matizaba con la mencionada regla "*prior in tempore, potior in iure*", de forma que entre dos convenios potencialmente concurrentes prevalece el de fecha anterior mientras esté vigente. Nuestra jurisprudencia avaló tempranamente este principio temporal: así por ejemplo la STS de 29 de enero de 1992 (rcud 886/1991) explicó que la prioridad cronológica no otorga un derecho permanente a regular una materia, sino sólo mientras dure la vigencia del convenio correspondiente.

En la redacción original, la única excepción a la regla de no concurrencia era el "pacto en contrario" previsto en el art. 84 ET, esto es, que los propios convenios o acuerdos marco de ámbito superior autorizaran la convivencia o prevalencia de convenios de otro ámbito (art. 84.1 in fine en conexión con el art. 83.2 ET).

Desde su aprobación en 1980, estos dos preceptos han sufrido un total de cinco modificaciones legales (2015, 2021, 2022, 2023, 2024) al vaivén de las distintas sensibilidades económicas y sociales. Por resumir, podríamos señalar que la evolución normativa de los arts. 83 y 84 ET desde 1980 hasta 2024 ha oscilado entre la centralización y la descentralización de la negociación colectiva, reflejando distintos contextos socioeconómicos. Nuestra jurisprudencia ha acompañado y matizado esos cambios, buscando equilibrar la seguridad jurídica en la estructura negociadora (unidad y respeto a los distintos ámbitos) con la flexibilidad necesaria para la adaptación de las condiciones laborales. Tras las sucesivas reformas, nuestro ordenamiento configura hoy un sistema articulado: los convenios de empresa gozan de autonomía y prioridad en aspectos limitados para atender las necesidades particulares de las empresas, mientras que los convenios sectoriales retoman un rol vertebrador, asegurando condiciones mínimas comunes -especialmente salariales- y cohesionando la negociación colectiva. La doctrina jurisprudencial ha intentado reforzar este equilibrio, impidiendo concurrencias indebidas y garantizando que cada nivel negociador actúa dentro del marco de articulación previsto en la ley o pactado por las partes.

3.- Si hacemos un repaso por la jurisprudencia más reciente de esta Sala (así, vgr., las STS 269/2018 de 13 marzo (rec. 54/2017); 332/2019 de 25 de abril (rcud 40/2018, precisamente en un asunto íntimamente vinculado con el presente que ya hemos mencionado antes), 4/2020 de 8 de enero (rco. 129/2018), 958/2021, de 5 de octubre (rcud 4815/2018) y las en ella citadas, podemos extraer los criterios siguientes:

a).- En el centro de este tipo de litigios se hallan tanto el derecho a la libertad sindical como el de negociación colectiva. El artículo 28.1 CE reconoce el derecho a la libertad sindical, mientras que el

artículo 37.1 CE prescribe que “la ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios”.

b).- El reconocimiento del derecho a la negociación colectiva no conlleva el desapoderamiento normativo del Estado para regular las relaciones laborales. (“En esa eventual concurrencia, resulta indiscutible la superioridad jerárquica de la Ley sobre el convenio colectivo (artículo 9.3 CE), razón por la que éste debe respetar y someterse a lo dispuesto con carácter necesario por aquélla (por todas, STC 210/1990, de 20 de diciembre, fj 2). La primacía de la Ley sobre los convenios colectivos ha sido reiteradamente afirmada por el Tribunal Constitucional al analizar supuestos de colisión entre la Ley y el convenio (por todas, SSTC 58/1985, de 30 de abril; 177/1988, de 10 de octubre; 62/2001, de 1 de marzo o STC 110/2004, de 30 de junio). Sin duda, el convenio colectivo, como cualquier acto resultado de la autonomía privada, debe respetar la ley (arts. 9.1 CE, 3.3 y 85.1 ET y 6.3 y 1255 del Código civil), entendida en sentido material, esto es, comprensiva tanto de las disposiciones legales como de las reglamentarias que las desarrollen (artículo 3.2 ET), emanadas ambas del Estado (art. 149.1.7 CE)” [STS 332/2019 de 25 de abril (rcud 40/2018)].

c).- La descentralización de la negociación colectiva constituye un objetivo que el legislador puede legítimamente pretender, atendiendo -como ya advertimos más arriba- a las consideraciones de política social y económica que estime relevantes, de manera que la posibilidad de negociación de convenios de empresa dotados de prioridad aplicativa en cualquier momento de la vigencia de un convenio sectorial de ámbito superior, como en lo referido a la prohibición de acuerdos interprofesionales y a los convenios colectivos sectoriales de disponer de tal prioridad aplicativa, no vulnera el derecho a la negociación colectiva y la fuerza vinculante de los convenios (artículo 37.1 CE), ni tampoco la libertad sindical (artículo 28.1 CE) (SSTC 119/2014, de 16 de julio, y 8/2015, de 22 de enero, fj 6).

d).- A la luz del art. 83 ET, la negociación a nivel de Estado o de Comunidad Autónoma es privilegiada por el legislador respecto de la desarrollada en otros ámbitos.

e).- Tradicionalmente hemos afirmado que la regla general en España es la prioridad del convenio preexistente en caso de solapamiento (art. 84.1 ET). Si dos convenios de distintos ámbitos pudieran aplicarse a la misma unidad (por ejemplo, un convenio sectorial provincial y otro autonómico sobre el mismo sector), prevalece el que primero entró en vigor, quedando el segundo en suspenso mientras el primero siga vigente.

f).- Cuando el art 83 afirma que "los convenios tendrán el ámbito de aplicación que las partes acuerden", lo hace sujeta a diversos límites: “El primero y principal que se respeten las reglas de legitimación para negociar; esto es, que quienes delimiten la unidad de negociación lo puedan hacer porque ostentan la representatividad exigida por los artículos 87 y 88 ET. Que se trate de unidades de negociación apropiadas y razonables (STS de 18 de diciembre de 2002, Rcd. 1154/2001); que la unidad de negociación no esté condicionada por los pactos que sobre la estructura negocial hayan podido suscribir las asociaciones empresariales y sindicatos más representativos al amparo del artículo 83.2 ET y siempre que se respete el principio de no concurrencia de convenios colectivos tal como se expresa en el artículo 84.1 del Estatuto de los Trabajadores.” (STS 4/2020 de 8 de enero -rco. 129/2018).

g).- El artículo 83.2 ET párrafo segundo permite a ciertos acuerdos interprofesionales o convenios colectivos sectoriales estructurar la negociación colectiva; y lo hace en favor de los que poseen ámbito estatal o autonómico.

h).- Los sindicatos más representativos de ámbito autonómico son admitidos para negociar los convenios estatales, sin necesidad de someterse al control de representatividad en la correspondiente unidad de negociación (art. 87.4 ET).

i).- Un acuerdo de ámbito autonómico (como lo es el impugnado en nuestro caso, el II AMHCAPV) puede desplegar eficazmente su contenido frente a otro de ámbito estatal (como es por ejemplo el ALEH), y esta última posibilidad es admitida por el artículo 84.3 ET “salvo pacto en contrario negociado según el artículo 83.2”.

j).- Un convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por convenios de ámbito distinto, salvo las excepciones hoy en día legalmente establecidas (básicamente: pacto en contrario, existencia de pacto de estructura según el artículo 82.3 ET, y prioridad aplicativa limitada de los Convenios de Empresa), pero la mencionada prohibición está limitada a la vigencia del convenio, lo que significa que ese es el elemento clave para posibilitar el cambio de la unidad de negociación. Como hemos afirmado en otra ocasión: “cuando preexistiendo una unidad de negociación cubierta por un convenio colectivo, alguna de las partes firmantes y otros sujetos pretenden la negociación de un convenio cuyos ámbitos de aplicación estaban contenidos total o parcialmente en el convenio preexistente, se está pretendiendo un cambio de unidad de negociación que es lo sucedido en el asunto que nos ocupa. El cambio de unidad de negociación, tal como se anticipó, sólo será posible tras la pérdida de vigencia del convenio colectivo cuyo ámbito se pretende abandonar ya que la prohibición de concurrencia se extiende durante la vigencia del convenio, pero decae una vez el convenio ha perdido su vigencia ordinaria, momento a partir del cual es posible el cambio de unidad de negociación. Tras la pérdida de vigencia de un convenio, una vez acreditado que la unidad de negociación anterior sólo subsiste porque en su momento se pactó una ultraactividad de sus cláusulas normativas hasta la entrada en vigor de un convenio nuevo, cualquiera de las partes puede desistir de dicha unidad de negociación y optar por elegir una nueva y más amplia, pues entender lo contrario implicaría la petrificación de unidades de negociación que es algo no querido por el ordenamiento jurídico.” (de nuevo, la STS 4/2020 de 8 de enero -rco. 129/2018).

k) Además nuestra jurisprudencia ha evolucionado matizando lo anterior al señalar que, dejando aparte lo previsto para los convenios de empresa, el convenio de ámbito inferior no podrá invadir el de ámbito superior mientras éste siga vigente, e incluso tampoco después de agotarse su vigencia si estuviera negociándose (STS 59/2025, de 29 de enero, rec. 202/2024, del Pleno) En apoyo de ello, recuérdese el contenido del art. 86.3 del ET (““Durante las negociaciones para la renovación de un convenio colectivo, en defecto de pacto, se mantendrá su vigencia, si bien las cláusulas convencionales por las que se hubiera renunciado a la huelga durante la vigencia de un convenio decaerán a partir de su denuncia. Las partes podrán adoptar acuerdos parciales para la modificación de alguno o algunos de sus contenidos prorrogados con el fin de adaptarlos a las condiciones en las que, tras la terminación de la vigencia pactada, se desarrolle la actividad en el sector o en la empresa. Estos acuerdos tendrán la vigencia que las partes determinen”).

CUARTO.- 1.- Sentado cuanto antecede podemos ya abordar la cuestión planteada por el recurrente. Defiende en su primer motivo que cuando se aprueba el II AMHCAPV lo hace estando vigente el V ALEH, y reprocha a la sentencia recurrida que afirme que es posible la existencia de dos modelos de negociación, estatal y autonómico, con reglas de ordenación y estructura incluso contradictorias e incompatibles. En su opinión un Acuerdo marco autonómico que invade competencias reservadas al ámbito estatal, siendo posterior e incompatible con lo pactado en Acuerdo Marco estatal ha de ser declarado nulo.

Hemos visto ya que, según el art. 83 ET las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas, de carácter estatal o de comunidad autónoma, podrán establecer, mediante acuerdos interprofesionales, cláusulas sobre la estructura de la negociación colectiva, y al mismo tiempo, que un convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto salvo pacto en contrario, negociado conforme a lo dispuesto en el artículo 83.2, y salvo lo previsto en convenios de empresa para determinadas materias.

En el caso que nos ocupa, el V ALEH contempla en su art. 10.2 lo siguiente:

“2. Este Acuerdo ostenta una posición de renovada preeminencia en el sistema de negociación colectiva en el sector de hostelería, siendo el mismo el único con competencia en todo el sector en la determinación de la estructura de la negociación colectiva, las reglas para resolver los conflictos de concurrencia de convenios de distinto ámbito, y las materias que no podrán ser objeto de negociación en ámbitos inferiores.”

Por su parte el art. 9 del CCM-RC también contempla previsión semejante en su art 9, pero su relevancia a estos efectos aparece remitida por el propio recurrente al motivo tercero de subsidiariedad última según expresamente ha solicitado, pues considera que la sentencia de instancia nada analizó al respecto.

A pesar de lo anterior, el II AMHCAPV señala en su art. 4 “El presente Acuerdo Marco garantiza, al amparo de lo establecido en el artículo 83.2 del ET, la preferencia aplicativa de los convenios colectivos territoriales provinciales suscritos en la CAPV y que actualmente estén vigentes en todas sus materias, sobre cualquier otro convenio o acuerdo colectivo sectorial de ámbito estatal o autonómico, preexistente o posterior a la firma de este Acuerdo.”

Es evidente que el ET está fijando una frontera a la construcción de la estructura de la negociación colectiva en ámbitos inferiores. El art. 84.3 del ET acepta por su parte que se negocien acuerdos o convenios a nivel autonómico que afecten a lo dispuesto en el ámbito estatal, pero siempre “salvo pacto en contrario negociado según el art. 83.2” (organizaciones más representativas y ámbito estatal). Recordemos lo que dijo esta Sala -en la STS ya citada 332/2019 de 25 de abril (rcud 40/2018)-, en un asunto vinculado al actual, donde se impugnó el I AMHCAPV por semejantes motivos, y acabamos desestimando el recurso y confirmando la STSJ PV, afirmando que “Cuando se suscribe el impugnado AMHPV I existe un previo acuerdo de ámbito estatal, válidamente suscrito al amparo del artículo 83.2 ET, que constituye el pacto en contrario a que alude el artículo 84.3 ET. Por tanto, no cabe que por medio del referido AMHPV se afecte a lo pactado a nivel estatal.”

Tiene razón la recurrente cuando dice que esto es precisamente lo acontecido en el presente caso. De ahí obtiene -y eso hay que analizarlo ahora- que estamos ante un convenio ilegal y nulo, por contravenir la ley en tanto que se invaden los ámbitos competenciales del ALEH cuando éste expresamente lo prohíbe según acabamos de ver. Y para ello desprecia el problema de la vigencia o ultraactividad del ALEH, pues considera que no es "cuestión de jerarquías" sino de respeto a la ley, y que debemos dejar de lado la concurrencia temporal, pues el problema es previo y es de extralimitación competencial, lo que generaría la nulidad absoluta del II AMCAPV.

2.- No podemos compartir -en principio- esa conclusión y desvincular el problema de la concurrencia temporal. Es verdad lo que tanto el ALEH como el CCM-RC recogen sobre la estructura de la negociación colectiva y sobre los límites a la fijación de otras estructuras en acuerdos autonómicos, pero es inevitable enfrentarnos al problema de la concurrencia temporal, porque, al margen de la contradicción entre ellos y la posible vulneración del art. 83.2 y 84 ET, lo cierto es que tal vulneración sólo se desplegaría si el ALEH estuviese "vigente", pues de no ser así, ante una situación de no vigencia del ALEH (salvo que se siguiera en proceso de negociación), el espacio autonómico de negociación habría sido adecuadamente ocupado por el II AMCAPV y sin existir ya "pacto en contrario" alguno.

Es por ello por lo que este primer motivo no puede desvincularse del segundo motivo de recurso, como así interpreta también el MF en su elaborado informe, donde hace un análisis conjunto de ambos motivos.

QUINTO.- 1.- Es momento, entonces, de analizar si el V ALEH estaba vigente al tiempo de aprobarse el II AMHCAPV.

La recurrida entiende que se encontraba en ultraactividad, atendido el dato de que se había producido -según consta en los HP (Tercero, pág. 12)- una denuncia del convenio que luego se afirmaba haber dejado sin efecto. Para la sentencia de instancia la ultraactividad ya se había producido, y estando en esa situación el V ALEH, ya no era posible admitir la preexistencia de un "pacto en contrario" pues como hemos visto, y según afirmó esta Sala en caso semejante: "Tras la pérdida de vigencia de un convenio, una vez acreditado que la unidad de negociación anterior sólo subsiste porque en su momento se pactó una ultraactividad de sus cláusulas normativas hasta la entrada en vigor de un convenio nuevo, cualquiera de las partes puede desistir de dicha unidad de negociación y optar por elegir una nueva y más amplia". (SSTS 4/2020, de 8 de enero, Rec. 129/2018, y 547/2023, de 12 de septiembre rec. 127/2021).

Dicho de otro modo, cada convenio agota su eficacia al expirar su plazo de duración pactada, momento en que se abre la posibilidad de negociar de nuevo esas condiciones, sin que el convenio más antiguo pueda bloquear indefinidamente al nuevo. Así, finalizada la vigencia pactada de un convenio, la prohibición de concurrencia cesa (con la excepción ya aludida de que continúe el proceso negociador del que termina su vigencia) y puede negociarse otro en su ámbito, pues la ultraactividad no equivale a una prórroga de la vigencia a efectos del art. 84 ET. La cuestión es si estaba realmente en ultraactividad el V ALEH o a base de sucesivas prórrogas se encontraba en una situación de "vigencia", y al mismo tiempo, resolver si la denuncia efectuada y luego dejada sin efecto por una posterior prórroga rehabilita esa vigencia o la ultraactividad así generada es ya inexorable.

2.- En materia de vigencia, concurrencia y ultraactividad, nuestra jurisprudencia ha experimentado una evolución notable. Inicialmente, entendimos que, una vez vencido el plazo de un convenio, decae la prohibición de concurrencia, aunque el convenio esté en ultraactividad. Esta tesis implicaba que, agotada la vigencia inicial, podría negociarse un nuevo convenio concurrente. Sin embargo, tras la reforma de 2012 -que limitó la ultraactividad a un año-, esta sala cambió de criterio (STS de 30-12-2015 -rec. 255/2014), adoptando una postura más conservadora: declaró que "la prohibición de concurrencia persiste, una vez finalizada la vigencia pactada del convenio y durante el período de ultraactividad del mismo, puesto que durante dicho período se mantiene la expectativa de negociación de un nuevo convenio", concluyendo así que mientras el convenio anterior esté vigente por ultraactividad, no cabe otro concurrente en su ámbito.

Con esa doctrina de 2015 pretendíamos proteger la unidad de negociación preexistente, impidiendo vacíos o fracturas durante la transición entre convenios. No obstante, en 2021 se rectificó este enfoque y se recuperó la doctrina anterior. Así, en la ya mencionada antes STS de 5 de octubre de 2021 (rec. 4815/2018) -dictada ya tras los cambios normativos que restauraron la ultraactividad indefinida- el Pleno del TS volvió a la doctrina original: afirmó que "la prohibición de concurrencia finaliza ante la pérdida de vigencia del convenio [anterior] a pesar de su mantenimiento en situación de ultraactividad" abandonando expresamente la interpretación de 2015.

3.- El concepto de "vigencia" del convenio colectivo (art. 86 ET) hace referencia al periodo pactado de vida del convenio (inicial y, en su caso, prórrogas), durante el cual sus cláusulas están plenamente en vigor. La finalización de ese periodo puede ser diferida mediante prórrogas (tácitas o expresas), o, si no hay prórroga ni nuevo convenio, dar lugar a la ultraactividad. Como ahora veremos, la vigencia ordinaria y la ultraactividad no son lo mismo, aunque la ley use términos similares. Nuestra jurisprudencia ha insistido en delimitar con claridad estos conceptos: la "vigencia" a la que se refiere la ley debe entenderse sólo la vigencia inicialmente pactada (o prorrogada expresamente por las partes), no el periodo posterior a su expiración tras la denuncia (periodo este último conocido precisamente como vigencia ultraactiva o ultraactividad). En palabras de este mismo tribunal, los convenios colectivos "son normas temporales o de duración determinada", y el periodo de ultraactividad "no es confundible con la vigencia" pactada. Y es que "la ultraactividad que este precepto genera no es confundible con la vigencia a que se refiere el artículo 84 del mismo cuerpo legal, referida al ámbito

temporal pactado y añade que conclusión distinta supondría la "petrificación" de la estructura de la negociación colectiva y sería contraria a un sistema de libre negociación, en tanto que quedarían predeterminadas externamente las unidades correspondientes." (STS 4/2020 de 8 de enero -rec 129/2018).

4.- La vigencia puede verse alargada por las prórrogas. Se distingue entre la llamada "prórroga tácita" (o automática), que es la prevista en la ley (art. 86.2 ET) y/o en el propio convenio, que opera si ninguna de las partes denuncia el convenio antes de su vencimiento, y en tal caso, llegado el término final, el convenio se renueva automáticamente por un período adicional (normalmente anual), manteniendo plenamente su vigor como norma colectiva. En definitiva, durante estas prórrogas automáticas, el convenio sigue estando vigente a todos los efectos (salvo que el propio convenio diga lo contrario). Junto a la prórroga tácita, está la prórroga expresa: la acordada explícitamente por las partes negociadoras, mediante un pacto formal, para extender la vigencia del convenio por un cierto tiempo adicional. Las partes pueden pactar una prórroga expresa incluso si el convenio fue denunciado (es decir, aunque hubiera intención inicial de no prorrogarlo automáticamente). Jurídicamente nada impide que, tras haberse presentado la denuncia, ambas partes decidan retractarse de ella o dejarla sin efecto mediante un acuerdo expreso de prórroga que extienda la vigencia del convenio. Esto tiene encaje en el artículo 86.1 ET, que reconoce a las partes la facultad de fijar la duración del convenio, lo que comprende también la posibilidad de acordar nuevos periodos de vigencia adicionales al inicialmente pactado.

Eso sí, para que la denuncia no provoque la irremisible caída en ultraactividad, es preciso que la prórroga se acuerde antes de que termine la vigencia pactada del convenio (o de sus anteriores y sucesivas prórrogas).

En una prórroga, el convenio sigue vigente porque las partes extendieron su duración (sigue siendo el mismo convenio en vigor, sin solución de continuidad); en la ultraactividad, en cambio, el convenio ha perdido su vigencia temporal, pero sus normas no se derogan inmediatamente, sino que perduran provisionalmente hasta que haya un nuevo convenio o se agote el periodo máximo de ultraactividad.

5.- En el caso que nos ocupa, los HP dan cuenta del calendario de prórrogas que afectaron al V ALEH en su ordinal Tercero, página 12, cuestión que, en todo caso, y al tratarse de norma publicadas en el BOE, son de apreciación directa por esta sala con sólo acudir al Boletín. Allí podemos ver cómo el V ALEH tuvo una vigencia entre el 1 de enero de 2015 y el 31 de diciembre de 2018, para ser prorrogado luego por vez primera el 13 de diciembre de 2018 y hasta el 31 de diciembre de 2020, una segunda prórroga el 13 de octubre de 2020 hasta el 31 de diciembre de 2021; la tercera el 28 de diciembre de 2021 hasta el 31 de diciembre de 2022, y la última el 28 de noviembre de 2022, hasta el 31 de diciembre de 2023 (ya configurando el VI ALEH).

Puede apreciarse que en el HP que analizamos se dice que en el acto de la firma de la prórroga de 28 de diciembre de 2021 se acordaba dejar sin efecto la denuncia que se había llevado a cabo por los sindicatos FesMC-UGT y CCOO en fecha 1 de octubre de 2020.

Es patente que, pese a existir una denuncia, el V ALEH nunca estuvo en ultraactividad, porque su prórroga tuvo lugar sobradamente antes de la pérdida de vigencia, que se hubiera producido el 31 de diciembre de 2020 y luego el 31 de diciembre de 2022. En los HP se da cuenta además de una rectificación de error de la resolución de 9 de marzo de 2022 de la DGT donde se expone que el V ALEH nunca ha estado en situación de ultraactividad. Y exactamente lo mismo es predicable del ACM-RC.

6.- Visto lo hasta ahora expuesto, y en tanto el V ALEH nunca estuvo en ultraactividad, como tampoco el ACM-RC, se encontraba en situación de perfecta vigencia cuando se pacta el II ACHCAPV, y en consecuencia, en tanto fija una estructura de negociación colectiva existiendo "pacto en contrario" -

como en igual sentido afirmamos en nuestra STS 332/2019 de 25 de abril (rcud 40/2018) ya mencionada- concurre temporalmente de forma prohibida con el Acuerdo Marco estatal, y debe quedar inaplicado en consecuencia, de modo que, de conformidad con lo también solicitado por el MF, procede la estimación en parte del recurso de FERCO en cuanto al motivo segundo, siendo ya innecesario el análisis del tercero. Sin imposición de costas (art. 235 LRJS).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

1. Estimar en parte el recurso de casación ordinario interpuesto por la patronal FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE RESTAURACIÓN COLECTIVA (FERCO).
2. Casar y anular la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 710/2023 de 20 de marzo (Impugnación de convenio 244/2023).
3. Estimar la demanda de impugnación de convenio colectivo formulada en su día por FERCO frente a los sindicatos ELA, LAB, la Federación de Hostelería del País Vasco, CONFEBASK, y contra UGT y CCOO como interesados, declarando la inaplicabilidad del II Acuerdo Marco de Hostelería de la Comunidad Autónoma del País Vasco (II AMHCAPV) tanto para el sector de hostelería como para el de restauración colectiva por concurrencia temporal prohibida con el V ALEH y con el IV CCM- RC.
4. Sin condena al pago de las costas del recurso. Se acuerda la devolución del depósito efectuado para recurrir.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.