



REVISTA

# DERECHO SOCIAL Y EMPRESA

## LA REFORMA LABORAL: UN PRIMER BALANCE

NÚMERO 17, OCTUBRE DE 2022

JULIO A DICIEMBRE 2022, FECHA DE CIERRE OCTUBRE 2022

### LA UTRAACTIVIDAD INDEFINIDA. ASPECTOS RELEVANTES TRAS LA RECIENTE REFORMA LABORAL

ROSA RODRÍGUEZ MARTÍN-RETORTILLO

ENTIDAD EDITORA

*Dykinson, S.L.*



CÁTEDRA UNESCO  
CENTRO DE ESTUDIOS SAGARDOY

 **SAGARDOY**  
BUSINESS&LAW SCHOOL

ISSN 2341-135X

# LA UTRAACTIVIDAD INDEFINIDA. ASPECTOS RELEVANTES TRAS LA RECIENTE REFORMA LABORAL

*THE INDEFINITE UTRAACTIVITY.  
RELEVANT ASPECTS AFTER THE RECENT LABOR REFORM*

**ROSA RODRÍGUEZ MARTÍN-RETORTILLO**

*Profesora Ayudante Doctora*

*Universidade de Vigo*

Fecha de recepción: 4/7/2022

Fecha de aceptación: 11/10/2022

**SUMARIO:** I. ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN NORMATIVA. II. LA UTRAACTIVIDAD EN CIFRAS. EL PRINCIPIO DISPOSITIVO EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA. III. LA RECUPERACIÓN DE LA UTRAACTIVIDAD INDEFINIDA. EL IMPACTO DEL REAL DECRETO-LEY 32/2021, DE 28 DE DICIEMBRE. IV. CONSECUENCIAS DE LA NUEVA REGULACIÓN. 4.1. ¿Denuncia o fin de vigencia? 4.2. Impacto en el marco de la concurrencia de convenios colectivos. 4.3. Impacto en el marco de la inaplicación de los convenios colectivos. 4.4. Impacto en el marco de la sucesión de empresa. V. EL FOMENTO DE LOS PROCEDIMIENTOS DE SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTOS. VI. LA REGLA TRANSITORIA. VII. BALANCE DE LA REFORMA DE DICIEMBRE DE 2021 EN EL MARCO DE LA UTRAACTIVIDAD. VIII. BIBLIOGRAFÍA

**RESUMEN:** Tras casi diez años, la reforma operada por el Real Decreto-Ley 32/2021, de 28 de diciembre, pone el foco en uno de los principales aspectos de la negociación colectiva, como es el art. 86 del Estatuto de los Trabajadores. Con la nueva norma, se recupera la ultraactividad indefinida del convenio colectivo, de modo que ofrece mayor seguridad jurídica a la negociación colectiva y pone en valor el diálogo social. Esta reforma, fruto de

un consenso entre los agentes sociales, dota de garantías a los derechos de los trabajadores, y, aun manteniendo la disponibilidad de las partes en cuanto al ámbito temporal del convenio y las reglas de vigencia una vez denunciado, busca el desbloqueo de las negociaciones a través del recurso a los sistemas de solución extrajudicial de conflictos. Y todo ello, sin la amenaza de la pérdida de vigencia del convenio.

**PALABRAS CLAVE:** Convenio colectivo, vigencia, denuncia, ultraactividad, solución extrajudicial.

**ABSTRACT:** After almost ten years, the reform operated by Royal Decree–Law 32/2021, of December 28, focuses on one of the main aspects of collective bargaining, such as art. 86 of the Workers’ Statute. With the new norm, the indefinite ultra–activity of the collective agreement is recovered, so that it offers greater legal certainty to collective bargaining and values social dialogue. This reform, the result of a consensus among the social agents, provides guarantees to the rights of workers, and, while maintaining the availability of the parties regarding the time scope of the agreement and the rules of validity once denounced, seeks to unblock of negotiations through recourse to out–of–court conflict resolution systems. And all this, without the threat of the loss of validity of the agreement.

**KEYWORDS:** Collective agreement, validity, complaint, ultra–activity, extrajudicial solution.

## I. ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN NORMATIVA

Bajo la rúbrica “Vigencia”, se encuentra en el Estatuto de los Trabajadores uno de los preceptos más determinantes en materia de negociación colectiva. Se trata del art. 86, que, entre otras cuestiones, contempla la figura de la ultraactividad. El punto de partida necesario para analizar esta materia exige destacar la libertad de las partes negociadoras para fijar la duración del convenio colectivo, en los términos que entiendan conveniente. Todo ello, vinculado al contenido mínimo del convenio colectivo, que, de acuerdo con el art. 85, necesariamente debe incluir la referencia al ámbito temporal. Ciertamente, el convenio colectivo tiene ese carácter acotado en cuanto a su duración, en la medida en que su devenir está condicionado por su entorno, en atención a las circunstancias económicas y sociales que lo rodean.

La ultraactividad se ha definido como la «aplicación automática de un convenio colectivo ya denunciado, más allá de la vigencia prevista en su propio texto»<sup>1</sup>. Desde el enfoque doctrinal, se ha señalado que «la ultraactividad de los convenios colectivos consiste en la «vigencia prorrogada forzosa, por voluntad legal o convencional, en la que se encuentra un convenio colectivo una vez denunciado y finalizada su vigencia inicialmente pactada hasta la aplicación de un nuevo convenio colectivo o por un determinado tiempo no hay nuevo convenio colectivo aplicable»<sup>2</sup>. Se trata de un mecanismo que pone de manifiesto la voluntad de las partes de negociar un nuevo convenio, pues, ante el fin de la duración inicialmente pactada del convenio, caben dos opciones: o bien no activar ningún trámite y prolongar la vida del mismo, con lo cual –salvo pacto en contrario– se prorrogará de año en año; o bien denunciar expresamente el convenio, lo que hace que, concluida su vigencia, se inicie la ultraactividad. La jurisprudencia ha definido la ultraactividad como “la situación de supervivencia de la eficacia normativa del convenio denunciado más allá de su fecha de caducidad”<sup>3</sup>, de tal manera que, llegados al fin de vigencia, el convenio mantiene sus efectos en tanto se negocia uno nuevo.



1 Diccionario de la Real Academia Española.

2 SALA FRANCO, T., “La ultraactividad de los convenios colectivos”, en AA.VV., *El derecho a la negociación colectiva*, Liber Amicorum Profesor Antonio Ojeada Avilés, CARL (Sevilla, 2014), pág. 465.

3 Sentencia del Tribunal Constitucional de 23 de abril de 2018. Recurso de Amparo núm. 2387/2016.

La capacidad de las partes para autoimponerse plazos propios de ultraactividad es un reflejo del principio dispositivo que caracteriza la negociación colectiva. En este sentido, se debe destacar el respaldo constitucional proporcionado por el art. 37 de la Constitución, que señala 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”. Pese a dicho reconocimiento, el “Tribunal [Constitucional] ha recordado (...) en varias ocasiones que la conexión entre los artículos 28 y 37 de la Constitución no transforma la negociación colectiva en uno de los derechos fundamentales y libertades públicas (STC 98/1985), por lo que debe tenerse en cuenta en todo momento que el derecho a la negociación colectiva no es en sí mismo susceptible de recurso de amparo (ATC 167/1985 y 858/1985) y que sólo puede pronunciarse sobre el artículo 37 en la medida que afecta al artículo 28 (STC 4/1983)”<sup>4</sup>. A partir de este planteamiento, el Estatuto de los Trabajadores ha afrontado la cuestión de la ultraactividad y sus límites con un enfoque fuertemente marcado por los cambios a nivel político.

En sus diferentes versiones, el Estatuto de los Trabajadores ha sido objeto de diversas reformas que han alcanzado al art. 86, y que han hecho que este haya aumentado progresivamente su extensión. Dichas modificaciones han condicionado la dinámica de la negociación colectiva de un modo muy significativo. En ocasiones, para poner en valor la autonomía negociadora de las partes, y en otras, para limitar legalmente los plazos de las negociaciones bajo un aparente fin de desbloqueo.

Los cambios que ha experimentado el art. 86 han estado intensamente marcados por la coyuntura económica de cada momento. Ello obliga a hacer un recorrido por esa evolución, que permita entender la trascendencia de la regulación actual.

Este contexto previo nos lleva al Estatuto de los Trabajadores de 1980<sup>5</sup>. Con una estructura muy simple, el precepto distinguía tres situaciones. Por un lado, partía de la regla de que *corresponde a las partes negociadoras establecer la duración de los convenios, pudiendo eventualmente pactarse distintos períodos de vigencia para cada materia o grupo homogéneo de materias dentro del mismo convenio*. Por otro lado, señalaba que *salvo pacto en contrario, los convenios colectivos se prorrogarán de año en año si no mediara denuncia expresa de las partes*. Y, por último, *denunciado un convenio, y hasta tanto no se logre acuerdo expreso, perderán vigencia solamente sus cláusulas obligacionales, manteniéndose en vigor, en cambio, su contenido normativo*. En esta primera regulación, el precepto establecía como prioritaria la vigencia pactada por las partes. La prórroga era un efecto más en caso de no denunciarse el convenio, pero, de haberse denunciado, se planteaba una pérdida de vigencia “relativa”, en tanto no se lograra acuerdo de manera

4 Al respecto, véase <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=37&tipo=2>.

5 *Boletín Oficial del Estado*, núm. 64, de 14 de marzo de 1980.

expresa. Relativa porque decaía el contenido obligacional –piénsese en la cláusula de paz social–, mientras que se mantenía el contenido normativo del convenio<sup>6</sup>. Lo relevante en este caso es que el texto estatutario no ponía un límite temporal concreto a la ultraactividad, sino que esta se formulaba con carácter indefinido e indisponible, garantizando que el convenio continuase surtiendo efectos en tanto no se alcanzase un nuevo acuerdo, lo que, sin duda, reforzaba la posición de los trabajadores y evitaba negociaciones precipitadas.

El siguiente paso en esta evolución nos lleva a la reforma operada por la Ley 11/1994, de 19 de mayo<sup>7</sup>, que dispositivizó la ultraactividad. Esta norma modificó el apartado tercero del art. 86 del Estatuto de los Trabajadores, indicando que *denunciado un convenio y hasta tanto no se logre acuerdo expreso, perderán vigencia sus cláusulas obligacionales. La vigencia del contenido normativo del convenio, una vez concluida la duración pactada, se producirá en los términos que se hubieren establecido en el propio convenio. En defecto de pacto se mantendrá en vigor el contenido normativo del convenio.*

En este tercer párrafo reitera la idea del mantenimiento del contenido normativo, con la particularidad de que se hará de conformidad con lo indicado en el texto convencional, con lo cual, se vuelve a poner en valor la prevalencia de lo establecido por las partes. De este modo, en el caso de no regulación, la ultraactividad indefinida legalmente prevista se aplicaría de forma supletoria. Asimismo, la norma añade un nuevo apartado cuarto al artículo. Este señala que *el convenio que sucede a uno anterior deroga en su integridad a este último, salvo los aspectos que expresamente se mantengan*. Es decir, este apartado complementa las reglas de vigencia del convenio, disponiendo la prevalencia del principio de modernidad, en el sentido de que prima el convenio posterior, a falta, eso sí, de lo que se disponga por las partes expresamente respecto de la conservación de aspectos del convenio anterior. Ello entronca con las reglas de concurrencia de convenios y prioridad aplicativa, dispuestas en el art. 82.4<sup>8</sup>.

Con posterioridad, este precepto fue objeto de otra reforma, esta vez a través del Real Decreto–Ley 7/2011, de 10 de junio<sup>9</sup>, que ya en su Exposición de Motivos indicaba que «nuestro sistema adolece de falta de agilidad y dinamismo, en particular cuando finaliza la vigencia pactada de los convenios colectivos. Una vez denunciados, los convenios tardan en empezarse a negociar, las negociaciones se dilatan en el tiempo y se producen situaciones de paralización y bloqueo. Ello supone que las condiciones de trabajo pactadas en el convenio anterior se prolongan en el tiempo sin ser renovadas, sin ajustarse a las nuevas

6 Esta distinción (contenido obligacional frente a normativo) no está presente en la versión actual del precepto.

7 *Boletín Oficial del Estado*, núm. 122, de 23 de mayo de 1994.

8 *El convenio colectivo que sucede a uno anterior puede disponer sobre los derechos reconocidos en aquel. En dicho supuesto se aplicará, íntegramente, lo regulado en el nuevo convenio.*

9 *Boletín Oficial del Estado*, núm. 139, de 11 de junio de 2011.

condiciones económicas y productivas, lo que termina por producir perjuicios tanto a las empresas como a los trabajadores». Es decir, ya en la misma se anticipaba el sentido de las sucesivas modificaciones que iban a afectar al precepto, en la línea de evitar un desbloqueo de las negociaciones.

Esta reforma de 2011 impacta en el art. 86 en tres aspectos. El primero, es que desaparece la referencia expresa a las cláusulas obligacionales frente a las cláusulas normativas que se venía manteniendo hasta entonces, y realiza el planteamiento en otros términos. Por supuesto, parte de la premisa de que la vigencia de un convenio colectivo, una vez denunciado y concluida la duración pactada, se producirá en los términos que se hubiesen establecido en el propio convenio. Pero aquí es cuando entran las modificaciones. Por un lado, garantiza el mantenimiento del convenio colectivo, salvo pacto en contrario –lo que refuerza una vez más la autonomía colectiva–; y por otro, hace referencia a las cláusulas por las que se hubiera renunciado a la huelga durante la vigencia del convenio, estableciendo la pérdida de efectos de estas<sup>10</sup>.

En la línea de destacar el papel de la autonomía de las partes, en este apartado también se añade la referencia a la posibilidad de adoptar acuerdos parciales para modificar determinados 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*. Esta posibilidad se mantendría en posteriores versiones del precepto.

Un segundo aspecto que abordó la reforma de 2011 en cuanto a este precepto, fue la referencia a los acuerdos interprofesionales de solución de conflictos. La mención a estos mecanismos, que se mantendrá a lo largo del tiempo, es de gran trascendencia. El precepto incluye el mandato de incorporar en los acuerdos interprofesiones reglas para solucionar las discrepancias que se den durante el curso de las negociaciones, al transcurrir los plazos establecidos sin alcanzar un acuerdo, incluido el compromiso de someterlo a un arbitraje. En tal caso, habrán de expresar el carácter voluntario u obligatorio del mismo, y en ausencia de tal mención, el arbitraje se entenderá obligatorio<sup>11</sup>. Esta referencia al arbi-

10 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.

11 Mediante los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, previstos en el artículo 83, se deberán establecer procedimientos de aplicación general y directa para solventar de manera efectiva las discrepancias existentes tras el transcurso de los plazos máximos de negociación sin alcanzarse un acuerdo, incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia jurídica que los convenios colectivos y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91. Dichos acuerdos interprofesionales deberán especificar los criterios y procedimientos de desarrollo del arbitraje, expresando en particular para el caso de imposibilidad de acuerdo en el seno de la comisión negociadora el carácter obligatorio o voluntario del sometimiento al procedimiento arbitral por las partes; en defecto de pacto específico sobre el carácter obligatorio o voluntario del sometimiento al procedimiento arbitral, se entenderá que el arbitraje tiene carácter obligatorio.

traje es llamativa, pues «la norma no acomete una mayor concreción en cuanto al sistema a utilizar salvo una alusión expresa al arbitraje, lo que no deja de ser llamativo a la vista de que el más utilizado en nuestra práctica laboral siempre ha sido la mediación»<sup>12</sup>. Se puede observar que «la norma manifiesta una preferencia por el arbitraje, y más en concreto por el arbitraje obligatorio, lo que es un rasgo muy singular si consideramos su escaso uso hasta entonces en las relaciones laborales en nuestro país a diferencia de lo que acaece en especial en USA y el mundo anglosajón»<sup>13</sup>.

El tercer aspecto abordado por la reforma de 2011 se refiere al mantenimiento de la vigencia del convenio colectivo en defecto de pacto, pues en tal caso, indicaba que transcurrido el plazo máximo de negociación sin alcanzarse un acuerdo y las partes del convenio no se hubieran sometido a los procedimientos de solución extrajudicial de conflictos, o éstos no hubieran solucionado la discrepancia, se mantendrá la vigencia del convenio colectivo.

Ese extenso contenido del precepto se mantuvo en los mismos términos durante unos meses, ya que, en febrero de 2012 fue objeto de otra reforma, que fue el inicio de un largo período de limitaciones en el poder negociador de las partes, a falta de acuerdo entre estas. Así, con el Real Decreto–Ley 3/2012, de 10 de febrero<sup>14</sup>, se estableció una acotación temporal en el plazo para negociar, circunscribiéndolo a 2 años. Por tanto, denunciado el convenio, y salvo pacto en contrario, al transcurrir dicho plazo se producía la pérdida de vigencia del convenio. En concreto, el nuevo tenor literal indicaba que *transcurridos dos años desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, aquél perderá, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación.*

En la norma se hacía referencia al convenio colectivo aplicable de ámbito superior, si lo había. El matiz estaba en que, transcurridos los dos años, el convenio perdería la vigencia, con lo cual habría que estar al convenio de ámbito superior si lo hubiera, para acogerse a condiciones de trabajo por encima de los mínimos del Estatuto de los Trabajadores. Lo que ello suponía, era, en primer lugar, identificar el convenio superior de aplicación, y en segundo lugar, si no había uno aplicable, se abría un escenario de gran incertidumbre e inseguridad jurídica para los trabajadores. En este sentido, se puede afirmar que ante la solución prevista por el legislador de aplicar el convenio de ámbito superior, parece que no

12 LOUSADA AROCHENA, F.J., «La ultraactividad tras el Real Decreto Ley 32/2021, de 28 de diciembre», *Revista de Derecho Social*, núm. 97 (2022), pág. 107.

13 LOUSADA AROCHENA, J.F., “El arbitraje laboral”, en *Los nuevos retos del arbitraje en una sociedad globalizada* (dir: Agustín–Jesús PÉREZ–CRUZ MARTÍN; coord: Ana María NEIRA PENA), Editorial Civitas – Thomson Reuters (2011), págs. 339–373.

14 *Boletín Oficial del Estado*, núm. 36, de 11 de febrero de 2012.



consideró que en un escenario real, este podría no existir; o que, de haberlo, no alcanzase todas las materias que contemplaba el convenio anterior, ya decaído también en cuanto a su eficacia ultraactiva.

Esta versión de febrero de 2012 fue matizada unos meses después, pues la Ley 3/2012, de 6 de julio<sup>15</sup>, da un sentido aún más restrictivo al precepto (que se introdujo a raíz de una enmienda). Como consecuencia, denunciado el convenio, se redujo a 1 año el plazo para negociar, y de no alcanzarse un nuevo acuerdo, salvo pacto en contrario, el convenio perdería su vigencia y se aplicaría, si lo hubiese, el de ámbito superior<sup>16</sup>. Es decir, se mantiene en los términos anteriores, pero con la restricción temporal aún más acotada, al plazo de un año, lo que generó una auténtica polémica ante la limitación legal establecida, bajo el pretexto de tratar de favorecer los desbloques en las negociaciones. Así, «el objetivo de la derogación del tradicional régimen de ultraactividad era claro: impulsar la renegociación a la baja de las condiciones establecidas en el convenio colectivo extinto, a fin de forzar una pretendida renovación y modernización del mercado de trabajo»<sup>17</sup>.

Una vez concluido este recorrido normativo, se analizarán las opciones que se barajaron en este contexto, fruto de la interpretación jurisprudencial, y se reflexionará sobre si alguna de ellas sigue surtiendo efectos con la versión vigente tras la reforma de 2021.

A continuación nos situamos en el Estatuto de los Trabajadores de 2015<sup>18</sup>, cuyo texto se mantiene inalterado hasta la reforma de diciembre de 2021. Se trata del Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo<sup>19</sup>, que modifica el precepto en los siguientes aspectos. En primer lugar, recupera la ultraactividad indefinida<sup>20</sup>, al señalar que *transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio, las partes deberán someterse a los procedimientos de mediación regulados en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico previstos en el artículo 83, para solventar de manera efectiva las discrepancias existentes*. Es decir, la norma pone en un lugar protagonista a los sistemas

15 Boletín Oficial del Estado, núm. 162, de 7 de julio de 2012.

16 *Transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, aquél perderá, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación*. Boletín Oficial del Estado, núm. 162, de 7 de julio de 2012.

17 PÉREZ CAPITÁN, L., «La reforma laboral de 2021 y los cambios en la negociación colectiva», *Estudios Latinoa.*, núm. 13–Año 2022–Vol.I., pág. 74.

18 Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre.

19 Boletín Oficial del Estado, núm. 313, de 30 de diciembre de 2021.

20 Al respecto, GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C., «Análisis de la Reforma laboral del RDL 32/2021», *Aranzadi digital*, núm. 1 (2022). También, véase AA.VV. (Dir. MERCADER UGUINA, J), *La reforma laboral de 2021. Un estudio del Real Decreto – Ley 32/2021*, Tirant lo Blanch (2022), págs. 289 y ss.

de solución extrajudicial de conflictos, en caso de que se produzca una dilatación en el tiempo de las negociaciones.

Añade que *siempre que exista pacto expreso, previo o coetáneo, las partes se someterán a los procedimientos de arbitraje regulados por dichos acuerdos interprofesionales, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia jurídica que los convenios colectivos y solo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91*. En este caso, se puede observar que otorga un especial protagonismo al arbitraje, cuando las partes deciden someterse a él de mutuo acuerdo (como ya sucedía con la reforma de 2011).

Y, por último, señala una regla fundamental, que proporciona en todo caso gran seguridad jurídica, pues, *sin perjuicio del desarrollo y solución final de los citados procedimientos de mediación y arbitraje, en defecto de pacto, cuando hubiere transcurrido el proceso de negociación sin alcanzarse un acuerdo, se mantendrá la vigencia del convenio colectivo*.

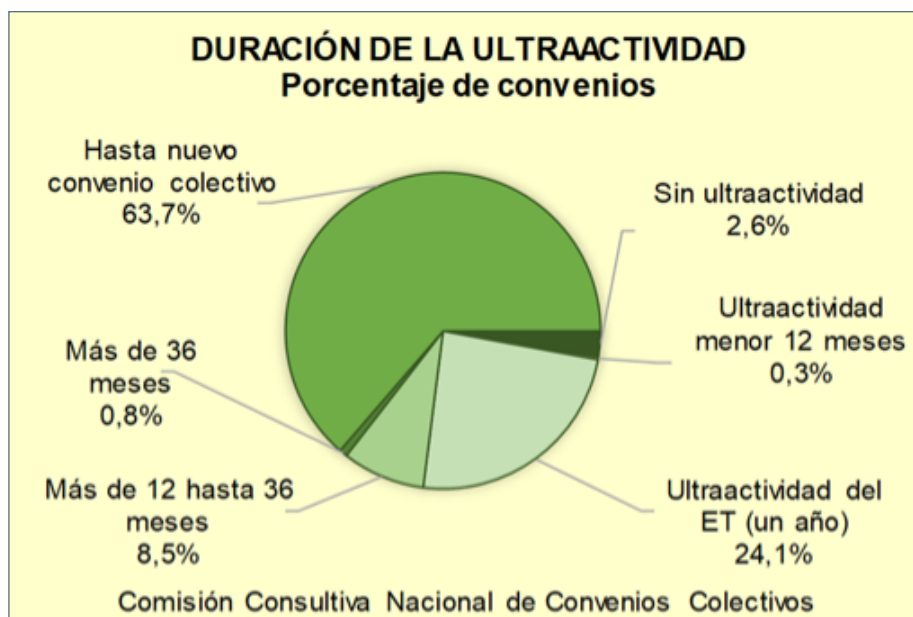
## II. LA ULTRAACTIVIDAD EN CIFRAS. EL PRINCIPIO DISPOSITIVO EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Recientemente, la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (CCNCC)<sup>21</sup>, ha realizado un estudio con una muestra de 9.135 convenios colectivos suscritos entre el 1 de enero de 2016 y el 30 de junio de 2021. De este modo, del análisis efectuado por la CCNCC, se extrae que «el 36,3% del total de convenios colectivos analizados ha acordado una ultraactividad limitada en el tiempo. En este grupo, la gran mayoría de los convenios, concretamente el 24,1% del total, ha optado por la vía del artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores, que establece una ultraactividad de un año tras la denuncia». Añade que «también dentro de este grupo de convenios con ultraactividad limitada, los convenios que acuerdan una ultraactividad entre 13 y 36 meses representan el 8,5% del total, en tanto que el resto de las duraciones (ultraactividad menor de 12 meses, mayor de 36 meses y sin ultraactividad) tienen una presencia muy reducida». Interesa el dato de que «el 63,7% de los convenios tiene una ultraactividad que se prolonga hasta la firma de un nuevo convenio colectivo». Es decir, que en muchos casos, era común una ultraactividad indefinida, pero de facto, por así disponerlo las partes.

.....

21 Boletín, núm. 80 (2021). Localizable en [https://www.mites.gob.es/ficheros/ministerio/sec\\_trabajo/ccncc/B\\_Actuaciones/Boletin/No\\_80\\_noviembre\\_2021.pdf](https://www.mites.gob.es/ficheros/ministerio/sec_trabajo/ccncc/B_Actuaciones/Boletin/No_80_noviembre_2021.pdf).

Estos datos los acompaña el informe con este gráfico:



Fuente: Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos [https://www.mites.gob.es/ficheros/ministerio/sec\\_trabajo/ccncc/B\\_Actuaciones/Boletin/No\\_80\\_noviembre\\_2021.pdf](https://www.mites.gob.es/ficheros/ministerio/sec_trabajo/ccncc/B_Actuaciones/Boletin/No_80_noviembre_2021.pdf)

A la vista de los datos indicados, interesa traer a colación una serie de convenios recientes, para contrastar en qué términos plantean la ultraactividad en sus textos. Ante todo, destaca el papel de las partes para autoimponerse plazos propios de duración de la ultraactividad, con respeto a las exigencias legales, que se han venido articulando en la línea de los “pactos en contrario” de la regulación anterior. A la luz de ese principio dispositivo, destacan una serie de instrumentos convencionales. Así, el Convenio Colectivo agropecuario de la provincia de Cuenca para los años 2020–2021<sup>22</sup>, señala a estos efectos que «se mantiene la ultraactividad del presente convenio en todas sus condiciones estipuladas para los años sucesivos, quedando prorrogado indeterminadamente hasta la firma de otro nuevo, obligándose las partes a constituir la mesa de negociación de un nuevo convenio, en el mes último de la duración del presente. Queda así denunciado automáticamente al término de su duración. Al mismo tiempo cualquiera de los firmantes del presente convenio podrán denunciarlo mediante escrito dirigido a las otras partes negociadoras un mes antes de finalizar su vigencia»<sup>23</sup>. Esto es, alude a la prórroga indefinida hasta la firma de un nuevo convenio.

En el caso del Convenio Colectivo del sector de Agua para Riegos de la provincia de

.....

22 *Boletín Oficial de Cuenca*, núm. 9, de 21 enero 2022.

23 Art. 4.

Granada<sup>24</sup>, las partes fijan un límite de ultraactividad superior a la regla en defecto de pacto (que era de 1 año), al disponer que «en la fecha de terminación del Convenio el 31/12/2023 se prorrogará automáticamente durante dos años, finalizando su ultraactividad el 31/12/2025»<sup>25</sup>.

Respecto del Convenio colectivo 2021–2022–2023 para el sector de la construcción y obras públicas de Álava<sup>26</sup> interesa mucho la previsión que contiene, ya que, entre otras cosas, se refiere a una eventual modificación normativa que recupere la ultraactividad indefinida. En concreto, señala que «la negociación del nuevo convenio, una vez denunciado el anterior, deberá comenzar en el plazo máximo de un mes a partir de la recepción de la comunicación de la denuncia, constituyéndose en ese plazo la comisión negociadora»; y añade que «el plazo máximo para la negociación del nuevo convenio, en su caso, será de 36 meses a partir del momento de expirar la vigencia del convenio anterior. Ello no obstante, en caso de modificarse legalmente el artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores durante la vigencia del convenio, estableciéndose nuevamente la ultraactividad indefinida de los convenios colectivos, dicha modificación será de aplicación inmediata desde el mismo momento de su entrada en vigor»<sup>27</sup>. Asimismo, este precepto se completa con la referencia a la solución extrajudicial de conflictos, pues indica que «para solventar de manera efectiva las discrepancias existentes tras el transcurso de los plazos máximos de negociación establecidos en el apartado anterior sin alcanzarse un acuerdo, las partes se adhieren y someten a los procedimientos no judiciales de solución de conflictos establecidos o que puedan establecerse mediante acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o de la Comunidad Autónoma del País Vasco».

Por otra parte, el Convenio Colectivo estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria<sup>28</sup> señala que «quedarán automáticamente prorrogados por períodos anuales, si no es denunciado por escrito durante los dos meses anteriores a la fecha de su finalización por quien tenga la representatividad requerida, debiendo comunicar la denuncia a las otras representaciones y a la autoridad laboral». En todo caso, establece que «de no efectuarse la denuncia en el tiempo y forma previstos en el párrafo anterior y habiéndose producido la prórroga anual automática, todos los conceptos salariales se ajustarán siguiendo el mismo criterio de incremento que el establecido para el año 2021». Especialmente, la regla de la ultraactividad, pues indica que «denunciado el convenio, el mismo mantendrá su vigencia durante la negociación y hasta que no se alcance acuerdo sobre el nuevo convenio que lo sustituya»<sup>29</sup>.

24 *Boletín Oficial de Granada*, núm. 245, de 24 diciembre 2021.

25 Art. 3.

26 *Boletín Oficial del Territorio Histórico de Álava*, núm. 106, de 17 septiembre 2021.

27 Art. 3.

28 *Boletín Oficial del Estado*, núm. 11, de 13 enero 2020.

29 Art. 4.

En el ámbito de la empresa, el III Convenio Colectivo de Bofrost\* SAU<sup>30</sup>, establece que «con independencia de la fecha de su firma, el presente convenio colectivo tendrá una vigencia de tres 3 años, por el período comprendido entre el 1 de marzo de 2020 y el 28 de febrero de 2023, salvo aquellas materias que se acuerde que entren en vigor con posterioridad [y añade que] quedará denunciado automáticamente seis meses antes de su vencimiento, a partir de cuya fecha, las partes podrán notificar una a la otra las correspondientes propuestas de negociación, manteniéndose vigente todo su contenido en tanto no sea sustituido por otro convenio colectivo de empresa. Durante el periodo de ultraactividad, pues, se mantiene vigente el convenio»<sup>31</sup>. Es decir, en este caso, establece una fecha concreta de denuncia, que queda fijada en el período de seis meses anteriores a la pérdida de vigencia.

En el caso del Convenio Colectivo de la empresa Faes Farma, S.A. (Factoría de Lamiako–Leioa)<sup>32</sup>, señala que «se acuerda expresamente, a los efectos de lo dispuesto en el art. 86 del Estatuto de los Trabajadores que, una vez finalizada la duración pactada, el presente convenio mantendrá vigente todo su contenido normativo hasta la suscripción por ambas partes de un nuevo acuerdo que lo sustituya. Por su parte, los niveles salariales que cada uno tenga reconocidos se mantendrán en las mismas cuantías que se venían percibiendo a nivel personal hasta tanto no se acuerden modificaciones fruto de nuevos acuerdos colectivos»<sup>33</sup>. Aquí acota la vigencia al contenido normativo del convenio, que se mantendrá hasta que se acuerde otro nuevo.

Otro ejemplo se encuentra en el Convenio colectivo de Fernando Buil, SA<sup>34</sup>, que establece que «la vigencia del Convenio Colectivo se extenderá desde el 1 de septiembre de 2019 y durante los años 2020 y 2021, finalizando en consecuencia el 31.12.2021 sin perjuicio de mantenerse en ultraactividad en tanto en cuanto no se negocie uno nuevo que lo venga a sustituir»<sup>35</sup>. Por tanto, en la línea de otros que se han reseñado.

Por último, interesa destacar también, el caso de Convenios cuya ultraactividad se ha extendido en el tiempo de forma excesiva, como en su momento fue el caso del I Convenio Colectivo de los registradores de la propiedad y mercantiles<sup>36</sup>. Como consecuencia, que estuvo vigente 21 años, de los cuales 18 fueron en ultraactividad, hasta que en 2013 se aprobó el II convenio del sector<sup>37</sup>.

30 *Boletín Oficial del Estado*, núm. 311, de 28 diciembre 2021.

31 Art. 5.

32 *Boletín Oficial de Bizkaia*, núm. 197, de 13 octubre 2021.

33 Art. 1.

34 *Boletín Oficial del Estado*, núm. 247, de 16 septiembre 2020.

35 Art. 2.

36 *Boletín Oficial del Estado*, nº 234, de 2 de septiembre de 1992.

37 *Boletín Oficial del Estado*, nº 243, de 10 de octubre de 2013.

### III. LA RECUPERACIÓN DE LA ULTRA ACTIVIDAD INDEFINIDA. EL IMPACTO DEL REAL DECRETO–LEY 32/2021, DE 28 DE DICIEMBRE

Tras este recorrido, llega el Real Decreto–Ley 32/2021, de 28 de diciembre, y tras casi diez años de ultraactividad limitada en la ley, se recupera la ultraactividad indefinida. La voluntad de llevar a cabo esta reforma venía de unos años atrás, concretamente del Acuerdo 30 de diciembre de 2019, alcanzado entre el PSOE y Unidas Podemos<sup>38</sup>. La finalidad de dicho acuerdo era «recuperar(...) los derechos laborales arrebatados por la reforma laboral de 2012», y entre ellos, fijaba el objetivo de «derogar(...) las limitaciones al ámbito temporal del convenio colectivo, haciéndolo llegar más allá de las previsiones contenidas en el mismo, tras la finalización de su vigencia y hasta la negociación de uno nuevo». Este era uno de los objetivos que se identificaban en el propio acuerdo como urgentes, pero escasas semanas después todo quedó paralizado como consecuencia de la pandemia de la Covid–19, y las medidas que se adoptaron a nivel normativo –que fueron muy abundantes–, tenían un carácter de emergencia, para tratar de adaptarse a la situación imprevisible que se vivía.

Pasado el tiempo, y recuperada una cierta normalidad, se procede a esta reforma, que incorpora los términos del acuerdo que se alcanzó por los agentes sociales el 22 de diciembre de 2021, sin modificarlo, lo que evidencia la prioridad que ha tenido el diálogo social, en la línea del Componente 23 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, relativo a “Nuevas políticas públicas para un mercado de trabajo dinámico, resiliente e inclusivo”. Este Plan, entre otras cuestiones, destaca la necesidad de «modernización de las políticas públicas en el ámbito laboral, sobre la base del diálogo social».

Para comprender el alcance de esta modificación, la Exposición de Motivos de la norma fija como objetivo la modernización de la negociación colectiva, a la par que busca un sistema de relaciones laborales equilibrado.

Sin duda, se trata de una reforma de gran calado en el marco de la negociación colectiva. A este respecto, la propia Ministra de Trabajo, Yolanda Díaz, manifestó que la reforma supone «derogar la muerte súbita de los convenios colectivos»<sup>39</sup>. Una valoración muy gráfica que evidencia las limitaciones que supuso la regulación anterior en el marco de la negociación colectiva. Y es que el impacto es determinante, pues con la reforma se regresa al marco normativo previo a la reforma de 2012, que jus-

38 Localizable en <https://www.psoe.es/media-content/2019/12/30122019-Coalici%C3%B3n-progresista.pdf>.

39 10 de noviembre de 2021, sesión de control al Gobierno en el Congreso de los Diputados.

tificaba las limitaciones introducidas en la necesidad de evitar la petrificación de las condiciones de trabajo. Pero, ¿realmente existía esa “petrificación” que justificaba una reforma como aquella? Puede que en ocasiones se dilatara, pero por eso se primaba la disponibilidad de las partes, y el hecho de restringir a un año la fase de ultraactividad tras la reforma de julio de 2012, generó el sentido contrario, no un desbloqueo, sino una gran incertidumbre.

Con la reforma de 2012, de no alcanzarse un nuevo acuerdo en el plazo señalado (1 año), tras la denuncia del convenio, y de no existir convenio aplicable de ámbito superior, se planteaba una auténtica caída al vacío de las condiciones laborales, pues lo que quedaba era el suelo de los derechos laborales, esto es, el Estatuto de los Trabajadores. Por tanto, la incertidumbre se planteaba a partir del 8 de julio de 2013, un año después de la entrada en vigor de la Ley 3/2012, de 6 de julio<sup>40</sup>. A este respecto, la Disposición Transitoria 4ª de la ley era clara: *en los convenios colectivos que ya estuvieran denunciados a la fecha de entrada en vigor de esta Ley, el plazo de un año al que se refiere el apartado 3 del artículo 86 del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción dada al mismo por esta Ley, empezará a computarse a partir de dicha fecha de entrada en vigor.*

Así las cosas, las salidas que se plantearon ante aquella situación discurrieron del siguiente modo:

- 1) En un primer momento se suscribió un Acuerdo de la Comisión de Seguimiento del II Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva sobre ultraactividad de los convenios colectivos, firmado el 23 de mayo de 2013<sup>41</sup>. Este Acuerdo se limitaba a hacer unas recomendaciones a los sujetos negociadores en el caso de convenios que pudieran verse afectados por el fin de vigencia, como por ejemplo «agilizar e intensificar los procesos negociadores en curso a fin de propiciar el acuerdo antes del término legal de vigencia de los convenios». Asimismo, para evitar situaciones de incertidumbre, recomendaba agilizar las negociaciones e incluso desbloquear los procesos atascados acudiendo a mediación o arbitraje.

No obstante, el problema fue muy serio y obligó a judicializar la cuestión. Y en este caso, hay que acudir al criterio mantenido al respecto por el Tribunal Supremo, como se verá continuación.

- 2) Criterios jurisprudenciales. Siguiendo un orden cronológico, hay tres Sentencias del Tribunal Supremo que resultan determinantes a estos efectos. En primer lugar, la

40 Sobre el tema, véase CÁMARA BOTÍA, A., y GIL PLANA, J., *Denuncia y ultraactividad del convenio colectivo*, Tirant lo Blanch (2015).

41 *Boletín Oficial del Estado*, núm. 142, de 14 de junio de 2013.

Sentencia de 22 de diciembre de 2014<sup>42</sup>, que respalda la teoría de la contractualización *ab origine* de las condiciones de trabajo. Este caso trae causa de un convenio colectivo de empresa, que se firmó en el año 1999. El convenio tenía una duración de tres años, y como en los años sucesivos no medió denuncia, este se fue prorrogando anualmente hasta 2012, momento en que se denunció. Resultaba que en este supuesto no había convenio de ámbito superior, y por tanto, llegado el 8 de julio de 2013, perdió vigencia. Por tanto, los salarios de los trabajadores a partir de esa fecha se verían notablemente reducidos, pues se les aplicaría el salario mínimo interprofesional, que conforme a la Ley de Presupuestos de ese momento estaba fijado en 752,9 €/mes. Por tanto, se generaba una dualidad en el cobro del salario esa mensualidad, pues hasta el 8 de julio se percibía la cuantía conforme al convenio, y a partir de esa fecha, el salario mínimo.

En el marco de aquel litigio, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Baleares, de 20 de diciembre de 2013, entendió que esa dualidad salarial aplicada por la empresa no era ajustada a Derecho, y condenaba a la misma a reponer a los trabajadores las condiciones previas a la pérdida de vigencia del convenio. Cuando se recurrió al Tribunal Supremo, este puso sobre la mesa las alternativas que ya se venían debatiendo en la doctrina. Esto es, «una primera tesis, que podemos denominar “rupturista”, según la cual dichos derechos y obligaciones de las partes pasarán a regirse exclusivamente por las normas estatales legales y reglamentarias, haciendo tabla rasa de las condiciones laborales existentes con anterioridad en el ámbito del convenio colectivo fenecido». Y, por otro lado, «una segunda, que denominaremos “conservacionista”, según la cual dichas condiciones laborales (expresión equivalente, aunque más breve, a la más precisa de: los respectivos derechos y obligaciones de las partes) que venían rigiendo con anterioridad a la pérdida de vigencia del convenio colectivo en cuestión deberán mantenerse puesto que forman parte del sinalagma contractual establecido entre las partes».

El Tribunal Supremo se decantó por la postura conservacionista, que permitía contractualizar las condiciones del convenio para no generar pérdidas de derechos en los trabajadores. Y así lo justifica, al señalar que, de acogerse a la otra tesis, ello «podría producir en el ámbito del contrato de trabajo una alteración sustancial de sus condiciones para ambas partes, trabajador y empresario, que transformaría las bases esenciales del propio contrato o negocio jurídico y el equilibrio de las contraprestaciones, pudiendo dejarlo sin los requisitos esenciales para su validez, como son el “objeto cierto que sea materia del contrato” y la “causa de la obligación que se establezca”». Sin embargo, la

.....  
42 Número de recurso 264/2014.



sentencia cuenta con votos particulares, que no comparten la argumentación en la que se apoya el fallo.

La segunda resolución es la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2015<sup>43</sup>, que sigue la teoría de la contractualización espigueada. Dispone que, «salvo en las materias reguladas en el convenio sectorial de ámbito estatal, las demás condiciones de trabajo establecidas con anterioridad en el convenio provincial seguirán siendo de aplicación a los trabajadores afectados por el conflicto, aquéllos que prestaban servicios en empresas guipuzcoanas del sector cuando éste perdió su vigencia, en los términos arriba expuestos, de conformidad con la STS 22-12-2014». Es decir, como ha puesto de manifiesto la doctrina, aquí «el TS mantiene simultáneamente el carácter *ab origine* de la contractualización, y su sujeción a una eventualidad (existencia de un convenio de ámbito superior)»<sup>44</sup>.

Por último, la Sentencia de 6 de julio de 2016, sigue la tesis de la contractualización condicionada<sup>45</sup>, que limita la contractualización exclusivamente a los casos en que no haya convenio de ámbito superior a aplicar. En caso de que haya, no opera.

En todo caso, el problema que presentaba la contractualización, era que resultaba aplicable a los trabajadores cubiertos por el convenio antes de su pérdida de vigencia, pero no a los nuevos trabajadores, ni a aquellos que, aunque afectados, tenían la condición de pasivos –jubilados–, que no tenían contrato de trabajo. A este respecto interesa referenciar la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2021<sup>46</sup>, en relación con el IV Convenio Colectivo del Grupo Endesa, que, llegado un momento, fue denunciado con vistas a negociar el V Convenio, pero transcurrido el plazo legal de ultraactividad, y a falta de otro superior aplicable, aquel perdió vigencia. El texto convencional reconocía una serie de beneficios sociales a los pasivos –jubilados, viudas o huérfanos–. En ese sentido, el Tribunal señala que «las disposiciones de un convenio colectivo, que ha dejado de tener vigencia como consecuencia de lo acordado por las partes firmantes, no pueden ser llevadas e incorporadas a un inexistente contrato entre las empresas del grupo ENDESA y el personal jubilado, de las mismas o los familiares de trabajadores. Tal como ya hemos expresado

43 Núm. De recurso 209/2014.

44 BELTRÁN DE HEREDIA, I., «Nueva reforma laboral 2021 (RD Ley 32/2021 y Ley 20/2021): Primeras valoraciones críticas sobre el impacto en la contratación temporal», 29 de diciembre de 2021. Blog *Una mirada crítica a las relaciones laborales*. Localizable en <https://ignasibeltran.com/2022/01/11/nueva-reforma-laboral-2021-rdley-32-2021-valoraciones-criticas-sobre-su-impacto-en-la-negociacion-colectiva-prioridad-aplicativa-y-ultraactividad/>.

45 Sobre el tema, véase QUINTANILLA NAVARRO, R.Y., «La recuperación de la tradicional ultraactividad indefinida de los convenios colectivos», *Revista de Derecho Laboral vLex*, núm. 5, “Reforma Laboral 2022” (Marzo 2022).

46 Número de recurso 137/2019. Recientemente, se ha dictado una Sentencia en relación con otro conflicto respecto de la supresión de beneficios sociales en el V Convenio Colectivo del Grupo, aunque en este caso sin relación con la ultraactividad. Se trata de la Sentencia de Audiencia Nacional de 15 de diciembre de 2021 (Número de recurso 514/2020).

la única fuente de la obligación de las empresas del grupo ENDESA respecto de estas personas jubiladas y familiares y del correlativo derecho que estos tenían era una norma jurídica, el IV Convenio Colectivo Marco del Grupo ENDESA, mientras estuvo vigente. Su desaparición comporta que tales derechos y obligaciones ya no serán exigibles dado que no existe instrumento normativo o contractual que lo determine». De este modo, la empresa aprovechó los efectos de la reforma de 2012 para evitar tener que abonar dichos beneficios a los pasivos.

Expuestas estas líneas interpretativas, de base jurisprudencial, se plantea la cuestión de si, con la nueva regulación, decae y queda sin contenido la mencionada contractualización. En este sentido, una parte de la doctrina entiende que sí, en la medida en que se elimina toda referencia al convenio de ámbito superior<sup>47</sup>. En atención a esa interpretación, podría pensarse que ya no se activa, puesto que el espíritu de la norma es otro, precisamente la pervivencia del convenio hasta alcanzar un nuevo acuerdo, y de no lograrse, adquiere un importante papel la mediación o el arbitraje. No obstante, podría encontrarse algún escenario en que resultara factible acudir a esta doctrina, en casos de sobrepasarse el plazo de vigencia ultraactiva autoimpuesto por las partes, y no existir convenio superior<sup>48</sup>.

En este sentido, cabe pensar en la cuestión de las condiciones más beneficiosas y el impacto de la Sentencia del Tribunal Supremo de 2014 sobre la contractualización<sup>49</sup>. En este sentido, se ha afirmado que cuando se contractualiza, «no es la condición más beneficiosa en su sentido más puro o exquisito, pero es una condición que se introduce en el contrato y que, al fin y al cabo, produce un efecto similar. Su beneficiario, a la postre, puede mantenerla, y tiene derecho a mantenerla, hasta que las partes del contrato no pacten otra cosa, hasta que entre en escena una regla mejor capaz de absorberla, o hasta que intervenga el poder novatorio del empresario»<sup>50</sup>. También a estos efectos, es interesante «la tesis mantenida –con mayor autoridad– por Rodríguez Piñero, Casas Baamonde y Valdés Dal Ré de que “las condiciones de trabajo no se contractualizan como condiciones más beneficiosas...” y “de ahí la posibilidad de su disponibilidad posterior por pacto posterior, individual y colectivo y de su eventual modificación por el art. 41 ET”», compartida por parte de la doctrina<sup>51</sup>.

.....

47 ROJO TORRECILLA, E., «Estudio de la reforma laboral de 2021 (V) La restricción de la prioridad aplicativa del convenio de empresa en materia salarial y la recuperación de la ultraactividad» (8 enero 2022). Localizable en <http://www.eduardorjotorrecilla.es/2022/01/estudio-de-la-reforma-laboral-de-2021-v.html>.

48 BELTRÁN DE HEREDIA, I., «Nueva reforma laboral 2021 (RD Ley 32/2021 y Ley 20/2021): Primeras valoraciones críticas sobre el impacto en la contratación temporal», 29 de diciembre de 2021. Blog Una mirada crítica a las relaciones laborales...*op. cit.*

49 PAZOS PÉREZ, A., “El retroceso del criterio de prioridad aplicativa del convenio de empresa y ultraactividad de los convenios colectivos”, *Revista Galega de Dereito Social*, 2ª temporada, núm. 14 (2022), págs. 28 a 33.

50 GARCÍA MURCIA, J., «Condición más beneficiosa y negociación colectiva», *Documentación Laboral*, núm. 114 (2018), Vol. II., pág. 102.

51 CONDE–PUMPIDO TOURÓN, T., «Las condiciones más beneficiosas de alcance colectivo y la tesis de la contractualización», *Documentación Laboral*, núm. 114 (2018), Vol. II, pág. 125. En su argumentación, el autor de

## IV. CONSECUENCIAS DE LA NUEVA REGULACIÓN

### 4.1. ¿Denuncia o fin de vigencia?

Destacados los aspectos más relevantes de esta reforma, y el impacto positivo de la misma, al establecer el retorno a la ultraactividad indefinida, procede analizar su alcance en torno a una serie de cuestiones. Si bien se diluye en gran medida la inseguridad jurídica precedente, hay elementos que requieren ser matizados, y cuya concreción, posiblemente, vendrá de la mano de la jurisprudencia.

Uno de ellos tiene que ver con la concreción del momento en que se activa la ultraactividad, ¿desde la denuncia o desde el fin de la duración pactada en el convenio? Al respecto, la norma presenta algunas imprecisiones, pues, por un lado, señala que *la vigencia de un convenio colectivo, una vez denunciado y concluida la duración pactada, se producirá en los términos que se hubiesen establecido en el propio convenio (...)*; y por otro indica que *transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio (...)*.

Ante esta aparente indeterminación, la interpretación más adecuada pasa por entender que la norma se refiere al fin de la duración pactada, pues un convenio podría denunciarse mucho antes de perder vigencia, y de entenderse que la norma despliega efectos desde la fecha de la denuncia, se generarían ciertas distorsiones. Así lo ha entendido parte de la doctrina, al señalar que «la denuncia del convenio colectivo surte efectos solo cuando finalice la vigencia pactada, porque, existe la posibilidad de que la precitada denuncia se produzca al día siguiente de la entrada en vigor de aquel»<sup>52</sup>, y que, «de lo contrario, podrían darse situaciones indeseadas: el decaimiento de las cláusulas de paz sindical o el sometimiento a los procedimientos de mediación y arbitraje, antes de que finalice la vigencia pactada»<sup>53</sup>.

Por tanto, sería positivo aclarar este aspecto, en la medida en que está expuesto a diversas interpretaciones, que pueden desencadenar cierta conflictividad.



apoya en la tesis de Rodríguez Piñero, Casas Baamonde y Valdés Dal Ré, de que «las condiciones de trabajo no se contractualizan como condiciones más beneficiosas...» y «de ahí la posibilidad de su disponibilidad posterior por pacto posterior, individual y colectivo y de su eventual modificación por el art. 41 ET», en RODRIGUEZ PIÑERO M., CASAS BAAMONDE Y VALDÉS DAL RÉ, “El agotamiento de la ultraactividad del convenio colectivo”, *Relaciones Laborales* n° 9 (2013).

52 MERINO SEGOVIA, A., «La restitución de la vigencia ultraactiva del convenio colectivo denunciado en la reforma laboral 2021», Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, publicado el 25 enero 2022. Localizable en <https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2022/01/1-Ultraactividad-AEDTSS-Amparo-Merino.pdf>

53 *Ibidem*.

## 4.2. Impacto en el marco de la concurrencia de convenios colectivos

Otro de los aspectos sobre los que puede tener incidencia esta materia, tras su nueva redacción, es en el marco de concurrencia de convenios colectivos. Y es que el art. 84.1 del Estatuto se refiere a la prohibición de concurrencia conflictiva en los siguientes términos: *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.*

A la vista de que el precepto hace referencia a la prohibición de afectación “durante su vigencia”, la pregunta que se plantea es, ¿opera esta prohibición de concurrencia en caso de un convenio en fase de ultraactividad? ¿cómo se interpreta esa expresión? En este sentido, la respuesta ha sido diversa con el paso del tiempo<sup>54</sup>. Si bien con la Sentencia del Alto Tribunal de 30 de diciembre de 2015<sup>55</sup> la prohibición de concurrencia alcanzaba al convenio en fase de ultraactividad, posteriormente en su Sentencia de 5 de octubre de 2021<sup>56</sup>, rectifica su doctrina, al afirmar claramente que «la prohibición de concurrencia finaliza ante la pérdida de vigencia del cc y a pesar de su mantenimiento en situación de ultraactividad», ya que «la expresión legal que hay que entender como la referida a la vigencia inicial prevista en el convenio o prorrogada expresamente por las partes, pero no al período posterior a tal vigencia, una vez el convenio ha sido denunciado, conocido como de vigencia ultraactiva, ya sea prevista en el propio convenio o, en su defecto, la establecida en el artículo 86.3 ET». También en este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de enero de 2022<sup>57</sup>, destaca que la prohibición de concurrencia «se extiende durante la vigencia del convenio preexistente, referida a la vigencia inicial prevista en el convenio o prorrogada expresamente por las partes».

## 4.3. Impacto en el marco de la inaplicación de los convenios colectivos

El art. 82.3 del Estatuto señala que *cuando concurran causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio colectivo conforme a lo previsto en el artículo 87.1, se podrá proceder, previo desarrollo de un periodo de consultas en los términos del artículo 41.4, a inaplicar en la empresa las condiciones de trabajo previstas en*

54 CABEZA PEREIRO, J., «Vigencia y aplicación del convenio colectivo», en AA.VV. (Dir. CRUZ VILLALÓN, J.), *La negociación colectiva como instrumento de gestión del cambio*, Ed. Cinca (2017), págs. 149 y 150.

55 Número de recurso 255/2014.

56 Número de recurso 4815/2018.

57 Número de recurso 33/2020.

el convenio colectivo aplicable, sea este de sector o de empresa, que afecten a las siguientes materias: a) Jornada de trabajo; b) Horario y distribución del tiempo de trabajo; c) Régimen de trabajo a turnos; d) Sistema de remuneración y cuantía salarial; e) Sistema de trabajo y rendimiento; f) Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39; g) Mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social.

Dado que la norma se refiere sin más al convenio colectivo aplicable, ¿cabría el descuelgue en esa fase –lógicamente por causas objetivas–? A este respecto, son interesantes los pronunciamientos del Tribunal Supremo relativos a la aplicación de la técnica del descuelgue, también en casos de un convenio en situación de ultraactividad. Así, la Sentencia de 23 de diciembre de 2015<sup>58</sup> señala que «es válido el descuelgue respecto del convenio en ultraactividad, que está vigente, sin que se sustituya ni limite el procedimiento ordinario de negociación de un nuevo». Y recuerda que «el “descuelgue” o apartamiento del convenio colectivo es algo que como su propio nombre indica sólo produce efectos desde el momento en que se acuerda la inaplicación de la norma convencional, actúa hacia el futuro». Por tanto, se seguirían los trámites del 82.3 del Estatuto de los Trabajadores.

#### 4.4. Impacto En El Marco De La Sucesión De Empresa

A este respecto, diversos pronunciamientos de los Tribunales de Justicia, tanto a nivel interno como supranacional, han admitido que un convenio en fase de ultraactividad puede continuar obligando a la empresa cesionaria en los casos de sucesión de empresa, regulados en nuestro ordenamiento en el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores<sup>59</sup>.

En su Sentencia de 12 de abril de 2011<sup>60</sup>, el Tribunal Supremo señala que «el Convenio en fase de ultraactividad sigue obligando a la cesionaria, hasta que, después de producida la subrogación, se alcance un pacto al respecto o entre en vigor otro Convenio que sea aplicable a dicha empresa». Con posterioridad, se pronuncia en el mismo sentido el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 11 de septiembre de 2014<sup>61</sup>. Teniendo en cuenta la Directiva 2001/23<sup>62</sup>, la resolución judicial señala que «las condiciones de trabajo determinadas mediante un convenio colectivo no pueden considerarse excluidas

.....

58 Número de recurso 28/2015.

59 Al respecto, véase CABEZA PEREIRO, J., «Vigencia y aplicación del convenio colectivo», *op. cit.* págs. 1665–167.

60 Número de recurso 132/2010.

61 Asunto C328/13.

62 Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de transmisión de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad.

del ámbito de aplicación de esta disposición por el mero hecho de que se apliquen a los interesados en virtud de una norma de ultra actividad de un convenio colectivo como la controvertida en el procedimiento principal»<sup>63</sup>. Por tanto, cuando se produce una sucesión de empresa, no finaliza la vigencia ultraactiva del contenido normativo del convenio colectivo.

## V. EL FOMENTO DE LOS PROCEDIMIENTOS DE SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTOS

A la vista del impacto positivo de la reforma, que recupera la ultraactividad indefinida, merece especial atención el recurso a los procedimientos de solución extrajudicial de conflictos, precisamente para reforzar los procesos negociadores y evitar bloqueos a la par que se proporciona seguridad jurídica.

Si bien la referencia a estos procedimientos en la norma no es nueva, pues ya se contemplaba con anterioridad a la reforma de 2021, la versión vigente pone en valor las fórmulas alternativas de solución de conflictos. En atención al tenor literal del precepto, pasado un año desde la denuncia –la norma debiera decir “pérdida de vigencia”– del convenio colectivo, establece que *las partes deberán someterse a los procedimientos de mediación regulados en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico previstos en el artículo 83, para solventar de manera efectiva las discrepancias existentes*. Es decir, señala de forma imperativa el deber de acudir a la mediación siempre que una de las partes lo requiera, salvo que las partes decidan de mutuo acuerdo y de forma expresa acudir al arbitraje, en virtud de un pacto compromisario. A modo de contraste con la regulación anterior (por ejemplo, con la reforma de 2011), se indicaba que en caso de compromiso arbitral había que expresar cómo sería el sometimiento a arbitraje, si voluntario u obligatorio, y, de no señalarse nada al respecto, se entendería como obligatorio.

En este sentido, y a modo de ejemplo, se puede traer a colación la previsión del Convenio Colectivo de Trabajo de la empresa “Fresenius Medical Care Extremadura, SA”<sup>64</sup>, que indica que «una vez denunciado el Convenio Colectivo, durante las negociaciones y, en tanto no se llegue a un acuerdo sobre el nuevo, se entenderá prorrogado duran-

63 Punto 26 de la Sentencia. *Diario Oficial de la Unión Europea*, núm. 82, de 22 de marzo de 2001.

64 *Diario Oficial de Extremadura*, núm. 15, de 24 de enero de 2022.

te un año desde su finalización, transcurrido el cual sin alcanzar acuerdo, se someterá la cuestión a procedimiento arbitral, ante la Fundación de Relaciones Laborales de Extremadura»<sup>65</sup>.

A la vista del texto del precepto, es interesante destacar el papel de los sistemas de solución extrajudicial de conflictos, pensados para desbloquear posibles atascos en las negociaciones, teniendo en cuenta que, por encima de todo, el convenio no pierde vigencia<sup>66</sup>. La referencia al deber de mediar transcurrido el año, implica que, si una de las partes lo pide, la otra debe avenirse a someterse a mediación. Asimismo, respecto del arbitraje, siempre que exista pacto expreso, puede contemplarse una cláusula compromisaria en el propio convenio colectivo, teniendo en cuenta que esa alternativa cierra la puerta a las partes a someterse a la vía judicial –salvo motivos tasados que permiten impugnar el laudo, conforme al art. 91.2, inciso segundo, del Estatuto–.

La referencia al deber de someterse a mediación plantea algunas cuestiones de interés, si se piensa en el espíritu y redacción de muchos acuerdos interprofesionales sobre materias concretas, como puede ser el VI Acuerdo sobre Solución Autónoma de Conflictos Laborales (Sistema Extrajudicial), de ámbito estatal (conocido como VI ASAC)<sup>67</sup> o, a nivel autonómico y por lo que al territorio gallego se refiere, al Acuerdo Interprofesional Gallego sobre procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos de trabajo (AGA)<sup>68</sup>. Ciertamente, en el VI ASAC se establece la posibilidad de acudir a mediación o a arbitraje, a veces de forma voluntaria, de común acuerdo entre las partes, y otras, más concretas, de forma obligatoria<sup>69</sup>, pero destaca la voluntariedad entre los principios que lo presiden<sup>70</sup>. Por su parte, el AGA se caracteriza por la voluntariedad de estos mecanismos, salvo el caso específico de los servicios de mantenimiento y seguridad en caso de huelga, donde las partes han de llegar a un acuerdo para determinar dichos servicios y, de no alcanzarse el mismo en el plazo correspondiente dispuesto por el texto del Acuerdo (que es de dos días naturales), tendrán que someterse al arbitraje de forma obligatoria<sup>71</sup>. ¿Entra, por tanto, en contradicción, la nueva redacción del art. 86 del Estatuto con el AGA, por ejemplo? La respuesta debe ser afirmativa, lo que exigirá una revisión y adaptación del AGA en este sentido.

65 Art. 3, sobre Vigencia y denuncia.

66 *Sin perjuicio del desarrollo y solución final de los citados procedimientos de mediación y arbitraje, en defecto de pacto, cuando hubiere transcurrido el proceso de negociación sin alcanzarse un acuerdo, se mantendrá la vigencia del convenio colectivo.*

67 *Boletín Oficial del Estado*, núm. 334, de 23 de diciembre de 2020.

68 *Diario Oficial de Galicia*, núm. 29, de 12 de febrero de 2020.

69 Art. 9, relativo a “Procedimientos”.

70 Art. 4.

71 Su art. 72 señala que *transcurrido el plazo señalado en el artículo anterior sin que se obtuviese acuerdo, ambas partes se someterán a un arbitraje.*

## VI. LA REGLA TRANSITORIA

Interesa mucho no perder de vista las normas transitorias en este contexto. En concreto, se trata de la Disposición transitoria séptima, relativa al régimen aplicable a los convenios colectivos denunciados a la fecha de entrada en vigor de este Real Decreto–Ley. La norma indica que *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.*

En atención a esta norma, los convenios colectivos que se estén negociando en la actualidad, por haber sido denunciados antes de la entrada en vigor de la nueva norma, mantendrán la vigencia hasta que se llegue a un acuerdo.

Esta regla transitoria merece una valoración muy positiva, porque sobre los convenios ya denunciados a fecha de entrada en vigor de la norma no hay duda. Sin embargo, uno de los interrogantes que plantea la redacción de la norma es qué ocurre con aquellos convenios colectivos que hubieran incorporado en sus textos la ultraactividad de un año, en atención a la anterior redacción del artículo 86 ET y aún no estuvieran denunciados, o aquellos que contenían cláusulas de vigencia que exceptuaran el régimen previsto en el Estatuto, acordadas conforme al marco normativo previo a la reforma. En estos casos, se plantea la duda de si al transcribir una norma vigente en el momento de la negociación, pero no así actualmente, hay que interpretarla conforme al sentido de la norma en vigor, esto es, la actual letra del art. 86; o bien interpretarla como un pacto en contrario, admitido por el art. 86.3, para establecer por las partes un régimen alternativo a la ultraactividad. Como la cláusula vendría de atrás, en el peor de los casos (esto es, pasado el año sin nuevo convenio y que no haya otro superior, conforme a las reglas anteriores) podría tener que acudir a las reglas de la contractualización de las condiciones del convenio, de ahí que no esté cerrado el debate sobre si esa doctrina ya no opera o puede surtir efectos en casos como este.

Sin duda, esto podrá generar litigiosidad por las posibles interpretaciones. No obstante, la normativa jurídico–laboral refleja la tendencia a apostar por la solución extrajudicial para abordar este tipo de discrepancias, y buen ejemplo de ello es el proceso de conflictos colectivos, como se ha indicado anteriormente. Se deben canalizar por el mismo los conflictos relativos a la aplicación e interpretación de –entre otros– un convenio colectivo (art. 153 de la LRJS), con lo que las posibles discrepancias que se puedan plantear en este contexto, también nos conducen a la mediación, como ya hemos indicado, si nos atenemos al art. 156 de la LRJS. Este precepto señala que *será requisito necesario para la tramitación*



del proceso el intento de conciliación o de mediación en los términos previstos en el artículo 63. Lo acordado en conciliación o mediación tendrá, según su naturaleza, la misma eficacia atribuida a los convenios colectivos por el artículo 82 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, siempre que las partes que concilien, ostenten la legitimación y adopten el acuerdo conforme a los requisitos exigidos por las citadas normas. En tal caso se enviará copia de la misma a la autoridad laboral. En el caso de los trabajadores autónomos económicamente dependientes, el acuerdo alcanzado tendrá la eficacia correspondiente a los acuerdos de interés profesional regulados en el artículo 13 de la Ley del Estatuto del trabajo autónomo.

## VII. BALANCE DE LA REFORMA DE DICIEMBRE DE 2021 EN EL MARCO DE LA ULTRAATIVIDAD

Como afirmaba el jurista uruguayo Américo Plá, «en todo el derecho del trabajo hay un punto de partida: la unión de los trabajadores, y un punto de llegada: el mejoramiento de las condiciones de los trabajadores. Derecho individual y derecho colectivo del trabajo son simplemente distintas sendas para recorrer el mismo itinerario»<sup>72</sup>. Teniendo en cuenta esta finalidad, de mejora de las condiciones de los trabajadores, son destacables sin un ápice de duda las bondades de esta reforma en este sentido. De ella se pueden destacar, como aspectos positivos, su finalidad de desbloqueo –gracias al recurso a los sistemas extrajudiciales, pero sin la amenaza de la pérdida de vigencia del convenio–; la apuesta por una mayor autonomía de las partes; la seguridad jurídica de que se dota al proceso negociador, caracterizado por su complejidad; y el equilibrio en la negociación que aporta esta regulación, al no forzar a acuerdos *in extremis* o a resultados poco satisfactorios. En cuanto a los aspectos a mejorar, cabría destacar los mencionados sobre la redacción del precepto, y la posible litigiosidad que puede desencadenar en ciertos casos; y las dudas interpretativas ligadas a esa redacción.

No obstante, sin duda debemos estar satisfechos por recuperar a nivel normativo una de las manifestaciones de la negociación colectiva en su plenitud, como es la ultraactividad indefinida del convenio colectivo, tras casi diez años de limitación normativa a falta de pacto entre las partes.

.....

72 PLÁ RODRÍGUEZ, A., *Los principios el Derecho del Trabajo*, Depalma (1998), pág. 44.

## VIII. BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV (Dir. MERCADER UGUINA, J), *La reforma laboral de 2021. Un estudio del Real Decreto – Ley 32/2021*, Tirant lo Blanch (2022).
- BELTRÁN DE HEREDIA, I., «Nueva reforma laboral 2021 (RD Ley 32/2021 y Ley 20/2021): Primeras valoraciones críticas sobre el impacto en la contratación temporal», 29 de diciembre de 2021. Blog *Una mirada crítica a las relaciones laborales*. Localizable en <https://ignasibeltran.com/2022/01/11/nueva-reforma-laboral-2021-rdley-32-2021-valoraciones-criticas-sobre-su-impacto-en-la-negociacion-colectiva-prioridad-aplicativa-y-ultraactividad/>
- CABEZA PEREIRO, J., «Vigencia y aplicación del convenio colectivo», en AA.VV. (Dir. CRUZ VILLALÓN, J.) *La negociación colectiva como instrumento de gestión del cambio*, Ed. Cinca (2017).
- CÁMARA BOTÍA, A., y GIL PLANA, J., *Denuncia y ultraactividad del convenio colectivo*, Tirant lo Blanch (2015).
- CONDE–PUMPIDO TOURÓN, T., «Las condiciones más beneficiosas de alcance colectivo y la tesis de la contractualización», *Documentación Laboral*, núm. 114 (2018), Vol. II.
- GARCÍA MURCIA, J., «Condición más beneficiosa y negociación colectiva», *Documentación Laboral*, núm. 114 (2018), Vol. II.
- GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C., «Análisis de la Reforma laboral del RDL 32/2021», *Aranzadi digital*, núm. 1 (2022).
- LOUSADA AROCHENA, F.J., «La ultraactividad tras el Real Decreto Ley 32/2021, de 28 de diciembre», *Revista de Derecho Social*, núm. 97 (2022).
- LOUSADA AROCHENA, J.F., “El arbitraje laboral”, en *Los nuevos retos del arbitraje en una sociedad globalizada* (dir: Agustín–Jesús PÉREZ–CRUZ MARTÍN; coord: Ana María NEIRA PENA), Editorial Civitas – Thomson Reuters (2011).
- MERINO SEGOVIA, A., «La restitución de la vigencia ultraactiva del convenio colectivo denunciado en la reforma laboral 2021», *Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, publicado el 25 enero 2022. Localizable en <https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2022/01/1-Ultraactividad-AEDTSS-Amparo-Merino.pdf>
- PAZOS PÉREZ, A., “El retroceso del criterio de prioridad aplicativa del convenio de empresa y ultraactividad de los convenios colectivos”, *Revista Galega de Dereito Social*, 2ª temporada, núm. 14 (2022).
- PÉREZ CAPITÁN, L., «La reforma laboral de 2021 y los cambios en la negociación colectiva», *Estudios Latinoa.*, núm. 13–Año 2022–Vol.I.,

PLÁ RODRÍGUEZ, A., *Los principios el Derecho del Trabajo*, Depalma (1998).

QUINTANILLA NAVARRO, R.Y., «La recuperación de la tradicional ultraactividad indefinida de los convenios colectivos», *Revista de Derecho Laboral vLex*, núm. 5, “Reforma Laboral 2022” (Marzo 2022).

RODRIGUEZ PIÑERO M., CASAS BAAMONDE Y VALDÉS DAL RÉ, “El agotamiento de la ultraactividad del convenio colectivo”, *Relaciones Laborales*, nº 9 (2013).

ROJO TORRECILLA, E., «Estudio de la reforma laboral de 2021 (V) La restricción de la prioridad aplicativa del convenio de empresa en materia salarial y la recuperación de la ultraactividad» (8 enero 2022). Localizable en <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2022/01/estudio-de-la-reforma-laboral-de-2021-v.html>

SALA FRANCO, T., “La ultraactividad de los convenios colectivos”, en AA.VV., *El derecho a la negociación colectiva*, Liber Amicorum Profesor Antonio Ojeada Avilés, CARL (Sevilla, 2014).