

## **EL RETROCESO DEL CRITERIO DE PRIORIDAD APLICATIVA DEL CONVENIO DE EMPRESA Y ULTRAATIVIDAD DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS**

ALEXANDRE PAZOS PÉREZ

Profesor Contratado Doctor Interino de Derecho del Trabajo y de la  
Seguridad Social  
Universidade de Vigo  
[alexpazos@uvigo.es](mailto:alexpazos@uvigo.es)

### **RESUMEN**

La reforma llevada a cabo por el Real Decreto-Ley 32/2021 ha supuesto un importante cambio con respecto a la prioridad aplicativa de los convenios colectivos y la aplicación del criterio de la ultraactividad. Esta reforma deroga a la anterior del año 2012 en los aspectos mencionados. En primer lugar, se establece la prevalencia del convenio sectorial sobre el convenio de empresa en materia salarial y, en segundo lugar, se retoma la aplicación de la ultraactividad ilimitada de los convenios colectivos. Ambas reformas se pueden calificar de positivas, proteccionistas y que conllevan el fortalecimiento de la negociación colectiva. No obstante, es necesario realizar algunas matizaciones porque la reforma no elimina totalmente la prioridad aplicativa del convenio de empresa, ya que conserva su esencia en materias muy significativas. Asimismo, también se analiza el importante régimen transitorio de la reforma y el incentivo del uso de los mecanismos de mediación y el arbitraje.

**Palabras clave:** Prioridad aplicativa; convenio colectivo; ultraactividad.

### **ABSTRACT**

The reform carried out by Royal Decree-Law 32/2021 has meant an important change with respect to the application priority of collective agreements and the application of the ultra-activity criterion. This reform repeals the previous one from 2012 in the aforementioned aspects. In the first place, the prevalence of the sectoral agreement over the company

agreement in salary matters is established and, secondly, the application of the unlimited ultra-activity of collective agreements is retuned. Both reforms can be qualified as positive, protectionist and entail the strengthening of collective bargaining. However, it is necessary to make some qualifications because the reform does not completely eliminate the application priority of the company agreement, since it retains its essence in very significant matters. Likewise, the important transitory regime of the reform and the incentive to use mediation and arbitration mechanisms are also analyzed.

**Keywords:** Application priority; collective agreement; ultraactivity.

## RESUMO

A reforma levada a cabo polo Real Decreto-Lei 32/2021 supuxo un importante cambio con respecto á prioridade aplicativa dos convenios colectivos e a aplicación do criterio da ultraactividad. Esta reforma derroga á anterior do ano 2012 nos aspectos mencionados. En primeiro lugar, establécese a prevalencia do convenio sectorial sobre o convenio de empresa en materia salarial e, en segundo lugar, retómase a aplicación da ultraactividad ilimitada dos convenios colectivos. Ambas as reformas pódense cualificar de positivas, proteccionistas e que conlevan o fortalecemento da negociación colectiva. Con todo, é necesario realizar algunhas matizacións porque a reforma non elimina totalmente a prioridade aplicativa do convenio de empresa, xa que conserva a súa esencia en materias moi significativas. Así mesmo, tamén se analiza o importante réxime transitorio da reforma e o incentivo do uso dos mecanismos de mediación e arbitraje.

**Palabras chave:** Prioridade aplicativa; convenio colectivo; ultraactividad.

## SUMARIO

1. LA PRIORIDAD APLICATIVA EN LOS CONVENIOS COLECTIVOS; 2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA NORMATIVA

## **DE LA ULTRAACTIVIDAD; 3. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL CON ESPECIAL REFERENCIA A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 22 DE DICIEMBRE DE 2014; 4. EL IMPACTO DEL REAL DECRETO-LEY 32/2021; 5. REFLEXIÓN FINAL; 6. BIBLIOGRAFÍA.**

### **1. LA PRIORIDAD APLICATIVA EN LOS CONVENIOS COLECTIVOS**

Con anterioridad a la reforma laboral del año 2012, el convenio colectivo sectorial prevalecía sobre el convenio de empresa. Por consiguiente, una empresa solo podía elaborar un convenio propio si mejoraba las condiciones laborales del convenio de sector. La reforma del año 2012 supuso un retroceso en los derechos de las personas trabajadoras<sup>1</sup>, ya que permitió que los convenios de empresa empeorasen las condiciones más favorables de algunos convenios sectoriales. La intención del legislador era primar la negociación de las partes en un entorno menos sindicalizado<sup>2</sup>. Todo ello supuso, especialmente en empresas pequeñas en las que no había sindicatos o eran muy débiles, un efecto de *dumping* social<sup>3</sup>,

---

<sup>1</sup> Aquellas personas trabajadoras con menos capacidad de negociación colectiva y con unas condiciones laborales más precarias "resultaron especialmente perjudicadas por esta regla de prioridad aplicativa que conducía, en la práctica, a la espiral de pérdida de poder adquisitivo propia del período 2011-2018". CABEZA PEREIRO, J., "Prioridad aplicativa de convenios y reglas transitorias", NET21, núm. 8, 2022, p. 2.

<sup>2</sup> Tras la reforma laboral del año 2012 se produjeron "huidas estratégicas del marco sectorial a través de la creación tanto de unidades de negociación oportunistas como por la intervención de sujetos sospechosos en la conclusión de convenios en este ámbito". MERCADER UGUINA, J.R., "La arquitectura de la negociación colectiva en la reforma laboral de 2021", en AAVV., *La reforma laboral de 2021. Un estudio del Real Decreto-Ley 32/2021*, Tirant lo blanch, Valencia, 2022, p. 254.

<sup>3</sup> La preferencia aplicativa del convenio de empresa podía dar lugar a que trabajadores a los que se le aplicase el convenio de empresa, tuviesen salarios más bajo que otras personas trabajadoras de otras empresas a las que se les aplica el convenio de sector, incluso en el mismo ámbito geográfico. El convenio de empresa podía suponer una reducción de costes sociales a la empresa, por lo que no competirían en igualdad de condiciones con "otras empresas que se regían por el convenio sectorial, en evidente

al crear unidades de negociación que podían promover los intereses empresariales, negociando condiciones laborales a la baja con respecto al convenio sectorial. Incluso, también se creaba una competencia en desigualdad de condiciones entre aquellas empresas que podían tener convenios de empresas y aquellas otras que no. En ese contexto, muchas empresas se aprovecharon de la creación de convenios de empresa con condiciones laborales menores para las personas trabajadoras, al encontrarse con una menor oposición en la negociación en unidades estructurales más pequeñas.

Tras el debilitamiento sufrido por el convenio de sector en el año 2012, con la nueva reforma laboral del RDL 32/2021 se ha vuelto al régimen anterior al año 2012, en la que se otorga prevalencia al convenio que contenga unas condiciones más favorables para las personas trabajadoras. Se pretende atenuar el declive anterior, devolviendo su fuerza en la negociación a los sindicatos con la finalidad de homogeneizar los salarios. Todo ello ha supuesto el fortalecimiento de la negociación colectiva, particularmente con la modificación del art. 84.2 del ET que establece la primacía o prevalencia del convenio sectorial sobre el de empresa en materia salarial<sup>4</sup>. En este sentido, los convenios sectoriales, de ámbito estatal o autonómico, son el instrumento elegido por el legislador para llevar a cabo "tareas de coordinación centralizada de la negociación colectiva"<sup>5</sup>. Aunque es necesario matizar que la

---

ventaja de precios". RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ, J., "La reforma laboral...", *op. cit.*

<sup>4</sup> En Derecho comparado se sigue la misma línea, ya que Alemania limita a las crisis de empresa la posibilidad de que los acuerdos de empresa establezcan condiciones retributivas inferiores a las establecidas por el convenio sectorial. Asimismo, en Francia solo puede afectar un convenio de empresa cuando establezca garantías al menos equivalentes y en Italia se limita su uso cuando se justifique para incrementar el empleo, la calidad de los contratos o la competitividad y los salarios. MERCADER UGUINA, J.R., "La arquitectura...", *op. cit.*, p. 242.

<sup>5</sup> MERCADER UGUINA, J.R., "El fin de la prevalencia del convenio de empresa en materia salarial: ¿punto de llegada o de partida?", *Labos*, Vol. 3, número extraordinario "La reforma laboral de 2021", 2022. Versión digital (<http://www.uc3m.es/labos>), p. 117.

reforma no pone fin a la prioridad aplicativa del convenio de empresa porque conserva su esencia en materias tan significativas como la compensación de horas extraordinarias, horarios<sup>6</sup>, vacaciones<sup>7</sup>. Incluso, algunas de estas materias, como la compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turno, afectan al salario. En este sentido, subsiste el régimen establecido en el art. 84.2 del ET sobre la prioridad aplicativa del convenio de empresa como excepción a la regla general de resolución de los conflictos derivados de la concurrencia de convenios<sup>8</sup>.

La reforma introducida por el RDL 32/2021 se refiere, concretamente, a que las condiciones salariales reguladas en los convenios colectivos de empresas dejan de tener prioridad aplicativa frente a otros. En base a lo manifestado, salvo previsión en contra en los acuerdos interprofesionales o los convenios sectoriales, de ámbito estatal o autonómico, deberán aplicarse los salarios o retribuciones del convenio sectorial o del convenio de empresa según el criterio de la preferencia aplicativa del convenio vigente con anterioridad en el tiempo<sup>9</sup>. No obstante, la aplicación del convenio de empresa anterior a un convenio colectivo sectorial puede quedar desplazada en materia salarial por lo que dispongan los acuerdos interprofesionales o los convenios sectoriales, de ámbito estatal o autonómico. Aspecto muy positivo para las personas trabajadoras, pero también para la parte

---

<sup>6</sup> Como indica la Exposición de Motivos del RDL 32/2021 los convenios de empresa deben "comportarse como instrumentos de regulación de aquellos aspectos organizativos que no admiten otro nivel de negociación por su propia naturaleza, como los horarios o la adaptación de la clasificación profesional".

<sup>7</sup> Apartados a), b) y c) del art. 84.3 del ET.

<sup>8</sup> Como afirma la STSJ del País Vasco de 26 de octubre de 2017 (AS 2018/69) el art. 84.2 del ET se trata de una "norma de derecho necesario absoluto, de modo que esta prioridad aplicativa se produce en todo caso, aunque solo en determinadas materias que hayan sido pactadas en norma convencional de ámbito empresarial".

<sup>9</sup> Art. 84.1 del ET.

empresarial porque "limita sustancialmente la posible existencia de competencia desleal entre las empresas"<sup>10</sup>. De todas formas, con carácter general subsiste el régimen establecido en el art. 84.2 del ET sobre la prioridad aplicativa del convenio de empresa, porque se mantienen todas las materias sobre las que opera dicha preferencia<sup>11</sup>, en algunos aspectos organizativos clave del trabajo, menos la cuantía del salario base y de los complementos salariales. No obstante, aunque se modifique el ámbito de aplicación preferente del convenio sectorial en materia salarial, la reforma no retrotrae la relación entre convenios colectivos concurrentes a la situación previa al Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva, en que no se contemplaba ámbito material alguno en que la negociación colectiva a nivel de empresa pudiera prevalecer sobre la negociación colectiva a nivel sectorial.

---

<sup>10</sup> FABREGAT MONFORT, G., "Una primera y sintética aproximación al RDL 32/2021, de reforma laboral", *Aranzadi digital*, núm. 1/2022. Versión digital (BIB 2022/2).

<sup>11</sup> Como señala el art. 84.2 del ET, el convenio de empresa tendrá prioridad aplicativa en el abono o la compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos. En el horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones. En la adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de las personas trabajadoras. En la adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación que se atribuyen por esta ley a los convenios de empresa (Letra d) del número 2 del art. 84 redactada por el apartado uno del art. cuarto del R.D.-ley 1/2022, de 18 de enero, por el que se modifican la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito; la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión; y el R.D. 1559/2012, de 15 de noviembre, por el que se establece el régimen jurídico de las sociedades de gestión de activos, en relación con el régimen jurídico de la Sociedad de Gestión de Activos procedentes de la Reestructuración Bancaria, que da nueva redacción al apartado nueve del artículo primero del RDL 32/2021). En las medidas para favorecer la corresponsabilidad y la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal, y en aquellas otras que dispongan los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2. Se adiciona el concepto de corresponsabilidad con la intención de que las responsabilidades familiares y los instrumentos de conciliación sean asumidos y utilizados de forma equilibrada e indistinta por las personas trabajadoras de ambos sexos.

Tras la reforma, se devuelve la negociación de los salarios fe forma prioritaria al ámbito sectorial, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa<sup>12</sup>. Como se afirma en el Preámbulo IV del RDL 32/2021 la razón de ser de esa modificación es evitar que la “descentralización de los convenios colectivos no provoque un efecto devaluador de costes retributivos o desventajas injustificadas entre las empresas, y aporte flexibilidad en la medida adecuada”. En este sentido, la reforma busca conseguir un equilibrio entre la flexibilidad del convenio de empresa y las garantías que otorga el convenio sectorial en materia salarial, como un espacio más garantista de regulación<sup>13</sup>, con el objetivo de conseguir una mejora general de los salarios.

Como se señala en la exposición de motivos del RDL 32/2021 el sistema de concurrencia de convenios colectivos “debe equilibrar la fuerza vinculante de los convenios de sector con la necesaria flexibilidad de los convenios colectivos en ámbitos inferiores, previendo los necesarios contrapesos y cautelas que no distorsionen la capacidad competitiva de las empresas ni reduzcan las condiciones laborales de las personas trabajadoras”.

La eliminación del criterio de la prioridad aplicativa del convenio de empresa en relación con la materia salarial entró en vigor el 31 de diciembre de 2021, por lo que rige para

---

<sup>12</sup> El especial protagonismo que la reforma introducida por el RDL 32/2021 otorga al nivel sectorial se puede apreciar, en la nueva regulación de la contratación fija-discontinua con respecto a la determinación de un plazo máximo de inactividad entre subcontratas y las bolsas sectoriales de empleo. Así mismo, también se aprecia su impacto en la regulación del nuevo modelo de contrato formativo que “busca ser completada a través de convenios sectoriales en aspectos tan esenciales como la determinación de los puestos de trabajo, actividades, niveles o grupos profesionales que se pueden desempeñar por medio de contrato formativo o, en el caso, del contrato formativo para la obtención de la práctica profesional, a la hora de establecer los límites de duración de este contrato atendiendo, siempre, a las características del sector”. Además, la prevalencia del convenio sectorial se observa en su aplicación para las empresas contratistas y subcontratistas. MERCADER UGUINA, J.R., “La arquitectura...”, *op. cit.*, pp. 244-248.

<sup>13</sup> MERCADER UGUINA, J.R., “El fin de la prevalencia del convenio de empresa...”, *op. cit.*, p. 120.

todos los convenios colectivos que se registren a partir de dicha fecha. Aunque, hay que tener en cuenta que existe un periodo transitorio<sup>14</sup>, porque los convenios colectivos de empresa suscritos, presentados a registro o publicados antes del 31 de diciembre de 2021, mantendrán su prioridad aplicativa en materia salarial hasta que pierdan su vigencia expresa<sup>15</sup>, disponiendo de un plazo máximo de seis meses para adaptarse<sup>16</sup>, y como límite máximo hasta el 31 de diciembre del año 2022<sup>17</sup>. Fecha en la que las "tablas salariales de los convenios de empresa dejan de estar

---

<sup>14</sup> El RDL 32/2021 entra en vigor el 31 de diciembre de 2021, pero la disposición transitoria sexta regula la aplicación transitoria de la modificación del art. 84.2 del ET, que prevé un plazo amplio de adaptación para llevar a cabo la reordenación negocial. En este sentido, la disposición transitoria sexta establece que resultará de aplicación una vez que los convenios colectivos "pierdan su vigencia expresa y, como máximo, en el plazo de un año desde la entrada en vigor de este real decreto-ley".

<sup>15</sup> Dicha preferencia se refiere a la cuantía y no a la estructura salarial. En otras palabras, por medio de un convenio colectivo de empresa no se podría alterar la estructura salarial referida a los complementos salariales y extrasalariales, ni el número de pagas anuales. STS de 1 de abril de 2016 (RJ 2016/1589).

<sup>16</sup> No es que los convenios de sector recobren automáticamente su prioridad aplicativa, pero sí que recuperen progresivamente esa preferencia aplicativa en materia salarial. MERCADER UGUINA, J.R., "La arquitectura...", *op. cit.*, p. 284. Todo ello conlleva que los convenios sectoriales deban "volver a negociarse, sector por sector, siguiendo las reglas de concurrencia actualmente establecidas. Y, por supuesto, en esta negociación deben ser decisivos los criterios que se aprueben en el largamente esperado V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva.". CABEZA PEREIRO, J., "Prioridad aplicativa...", *op. cit.*, p. 3.

<sup>17</sup> Desde ese momento las tablas salariales de los convenios de empresa establecidas durante la vigencia de un convenio de sector pasarán a regirse por el convenio de sector. Con la excepción de aquellos convenios colectivos de empresa negociados cuando no estaba vigente un convenio sectorial, porque no podrá concurrir otro convenio posterior. En este sentido, esos convenios de empresa serán de "aplicación en su integridad, en todas sus materias, incluida la salarial sobre el convenio sectorial a cuyo ámbito funcional pertenezca la empresa en cuestión. Y lo será durante toda su vigencia pactada, aunque esta exceda del año establecido en el régimen transitorio de la reforma, puesto que no estamos ante un supuesto de prioridad aplicativa sino de prohibición de concurrencia". GODINO DE FRUTOS, A., "Impacto real de la nueva reforma laboral sobre la aplicación de los convenios de empresa", *Tribuna FORELAB*, 18 de enero de 2022.



amparadas por una preferencia aplicativa específica y pasan a regirse por las reglas ordinarias de concurrencia<sup>18</sup>. No obstante, siguiendo la regla *prior in tempore*, los convenios colectivos de empresa que hubieran nacido al amparo de la regulación anterior, mantendrán plena autonomía y carácter soberano. Porque como señala el art. 84.1 del ET “un convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto salvo pacto en contrario”. Es decir, si el convenio de empresa configura una unidad de negociación anterior en el tiempo al convenio del sector, prevalecerán sus disposiciones, incluidas las relativas a la materia salarial. Aunque es necesario destacar que esa prohibición de concurrencia se extiende durante la “vigencia inicial prevista en el convenio o prorrogada expresamente por las partes, pero no al periodo posterior a tal vigencia, una vez el convenio ha sido denunciado, conocido como de vigencia ultraactiva<sup>19</sup>. No sucedería lo mismo, si el convenio de empresa estuviese prorrogado o que hubiese sido habilitado por el convenio sectorial a través del art. 83.2 del ET<sup>20</sup>. No obstante, es necesario matizar que la prohibición de concurrencia no motiva la nulidad del nuevo convenio colectivo, sino la declaración de inaplicación mientras esté vigente el anterior<sup>21</sup>.

Esa prioridad temporal deriva del principio *pacta sunt servanda*, porque el convenio es un contrato, antes que una norma, por lo que, si existe un contrato vigente y válido entre las partes, se ha de cumplir y respetar, aunque, existen excepciones en una serie de materias<sup>22</sup>. Asimismo, hay que tener en cuenta que “una vez denunciados los convenios de empresa, aunque hubieran mantenido la prioridad aplicativa en los anteriores términos del art. 84.2 del ET, y alcanzado

---

<sup>18</sup> CABEZA PEREIRO, J., “Prioridad aplicativa...”, *op. cit.*, p. 3.

<sup>19</sup> STS de 5 de octubre de 2021 (RJ 2021/4526).

<sup>20</sup> STS de 27 de enero de 2022 (RJ 2022/475).

<sup>21</sup> STS de 5 de octubre de 2021 (RJ 2021/4526).

<sup>22</sup> MERCADER UGUINA, J.R., “El fin de la prevalencia del convenio de empresa...”, *op. cit.*, pp. 116-117.

el fin de la vigencia expresamente pactada, dejará de aplicarse su tabla salarial, a menos que se trate de un convenio de aplicación preferente por *prior in tempore*<sup>23</sup>. Por otro lado, hay que destacar que las modificaciones operadas en el art. 84 del ET no podrán tener como consecuencia la compensación, absorción o desaparición de cualesquiera derechos o condiciones más beneficiosas que vinieran disfrutando las personas trabajadoras<sup>24</sup>. Como consecuencia, el convenio de empresa “de aplicación no preferente se aplicaría como norma más favorable, en su dimensión de pacto extraestatutario”<sup>25</sup>. A este respecto, también hay que tener presente que la regla de la prioridad aplicativa se refiere exclusivamente a los convenios colectivos estatutarios y no a los convenios colectivos extraestatutarios, en los que no existiría dicha preferencia aplicativa<sup>26</sup>.

Llegados a este punto, también es necesario destacar que, aunque se apliquen los salarios del convenio sectorial, no queda eliminada la posibilidad de acudir a la medida de flexibilidad del descuelgue de las condiciones de convenio<sup>27</sup>.

---

<sup>23</sup> CABEZA PEREIRO, J., “Prioridad aplicativa...”, *op. cit.*, p. 5.

<sup>24</sup> Sin embargo, la STS de 26 de enero de 2022 (JUR 2022/66003) avala que las empresas absorban pluses para compensar la subida del salario mínimo interprofesional hasta los 1000 euros mensuales en 14 pagas. El TS permite a las empresas amortiguar el coste que supone ese incremento, considerando que, si no se incluye la antigüedad en el cálculo del salario, el alza produciría un efecto multiplicador en todos los convenios colectivos, cuyos salarios base fueran inferiores al salario mínimo interprofesional. Por tanto, si el convenio colectivo no determina lo contrario, la empresa puede aplicar la subida del salario mínimo sumando al sueldo previo los complementos de antigüedad que ya percibieran las personas trabajadoras. En definitiva, se establece que la subida del salario mínimo interprofesional se puede ajustar complementando la diferencia existente con el sueldo que percibía la persona trabajadora.

<sup>25</sup> CABEZA PEREIRO, J., “Prioridad aplicativa...”, *op. cit.*, p. 4.

<sup>26</sup> STS de 9 de mayo de 2017 (RJ 2017/2955).

<sup>27</sup> Como señala el art. 82.3 del ET se siguen pudiendo llevar a cabo ajustes salariales a nivel de empresa mediante técnicas específicas a través de descuelgues mediante un acuerdo colectivo con solución arbitral final o por la vía de las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo que contempla el art. 41 del ET.

De todas formas, se puede calificar la modificación del art. 84.2 del ET como positiva, porque de esta forma se asegura que el convenio sectorial “marque un suelo salarial que únicamente podrá ser mejorado a través del convenio de empresa”<sup>28</sup>. En definitiva, va a tener prevalencia el convenio colectivo que contenga unas condiciones más favorables para los trabajadores. Eliminándose la posibilidad de que un convenio colectivo de empresa recoja un salario inferior al convenio colectivo de sector.

Por otro lado, es necesario hacer una breve referencia a la modificación de la letra e) del art. 84.2 del ET, en la que se adiciona la corresponsabilidad con el objetivo de compartir las responsabilidades familiares y los instrumentos de conciliación. Es decir, que sean asumidos y utilizados de forma equilibrada e indistinta por las personas trabajadoras de ambos sexos, para evitar posibles discriminaciones. No obstante, hay que tener en cuenta que en esta materia tendrá prioridad aplicativa el convenio de empresa con respecto al convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior. Por tanto, se produce una ampliación de la prioridad aplicativa del convenio de empresa a las medidas adoptadas para favorecer la corresponsabilidad. Si bien, la trascendencia de esta ampliación es menor, puesto que ya era preferente el convenio de empresa para las medidas de conciliación entre la vida laboral, familiar y personal.

Por último, me gustaría destacar un potencial problema con respecto al trabajo externalizado, porque podría suceder que las empresas multiservicios aleguen que no tienen un convenio sectorial de aplicación y que, por tanto, no están obligadas a respetar el salario previsto en el convenio del sector.

## **2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA NORMATIVA DE LA ULTRA ACTIVIDAD**

---

<sup>28</sup> ALONSO ARANA, M., “La reforma laboral del 2021 (Análisis normativo del RDL 32/2021, de 28 de diciembre)”, *Aranzadi digital*, núm. 1/2021. Versión digital (BIB 2021/6087).

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>29</sup>. Por su naturaleza, los convenios colectivos tienen una duración temporal que depende de coyunturas variables, es decir, por su propia configuración tienden "hacia una proyección constitutivamente temporal"<sup>30</sup>. Por ello, cuando se negocia un convenio colectivo se programa una duración limitada, con la previsión de realizar cambios futuros cuando las circunstancias o el contexto requiera modificaciones, actualizaciones o mejoras. La idea es que cuando finalice la vigencia de un convenio colectivo, un nuevo convenio, fruto de una nueva negociación, suceda al anterior sin solución de continuidad, para evitar vacíos legislativos. Mientras esa situación no sucede, la ultraactividad garantiza la aplicación del convenio mediante una prórroga automática hasta la aprobación de un nuevo convenio. En este sentido, son indudables las ventajas de la ultraactividad, pero además de esos aspectos positivos también hay que tener en cuenta alguno negativo como puede ser la petrificación del contenido de los convenios colectivos, que ha servido de justificación al legislador para llevar a cabo reformas que han afectado a la eficacia de lo pactado y a su ámbito temporal. El ET en su versión de 1980 es el que recoge por primera vez el uso de la fórmula de la ultraactividad<sup>31</sup>, que posteriormente

---

<sup>29</sup> 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), p. 465.

<sup>30</sup> DESDENTADO BONETE, A., "La ultraactividad en el Tribunal Supremo. Un comentario a la Sentencia de 22 de diciembre de 2014", *Revista de Información Laboral*, núm. 3, 2015. Versión digital (BIB 2015/1022).

<sup>31</sup> LÓPEZ BALAGUER, M., "La regulación de las condiciones de trabajo superado el periodo de ultraactividad del convenio sin posibilidad de aplicación de convenio de ámbito superior: a propósito de la STSJ de Cataluña de 13 de junio de 2014", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 169, 2014. Versión digital (BIB 2014/3871).

con la reforma de 1994 la regla de la ultraactividad empezó a operar subsidiariamente a falta de pacto incluido en el propio convenio<sup>32</sup>.

Dicha regulación siguió en vigor hasta la reforma del año 2011, cuando el RD-Ley 7/2011 altera la redacción del art. 86.3 del ET. La nueva redacción mantenía la regulación de la ultraactividad y el principio de disponibilidad de la vigencia del convenio colectivo. Se declaraba que al concluir la duración pactada del convenio y denunciarlo, podría mantenerse la vigencia del convenio de conformidad a lo pactado entre las partes, si bien en defecto de pacto que resolviese el bloqueo, se establecía la regla legal supletoria de mantenimiento de la vigencia, es decir, de la ultraactividad del mismo. Por consiguiente, esa regulación mantenía el principio de disponibilidad y la regla legal supletoria de la ultraactividad, estableciendo mecanismos para desbloquear los procesos de negociación<sup>33</sup>.

Llegados a este punto, es necesario destacar el impacto de la reforma del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral<sup>34</sup>, que supuso la pérdida total de la vigencia del convenio colectivo. En primer lugar, se volvía a reiterar el principio de disponibilidad de manera que la vigencia del convenio una vez denunciado y concluida la duración, se regularía de conformidad a "los términos que se hubiesen establecido en el propio convenio". Sin embargo, en segundo lugar, se establecía que transcurridos dos años desde la denuncia del

---

<sup>32</sup> Como señala el art. 86.3 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, "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. Durante las negociaciones para la renovación de un convenio colectivo, en defecto de pacto, se mantendrá su vigencia".

<sup>33</sup> MONTOYA MELGAR, A., "Las condiciones de trabajo tras la pérdida de vigencia del convenio colectivo (En torno a la STS de 22 de diciembre de 2014 (JUR 2015,17371) y sus Votos Particulares)", *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 173, 2015, p. 2.

<sup>34</sup> BOE núm. 36 de 11 de febrero de 2012.

convenio sin que se hubiese llegado a un nuevo convenio o se hubiese dictado un laudo arbitral, el anterior convenio colectivo perdería totalmente vigencia, desapareciendo la ultraactividad, y sería de aplicación, si lo hubiese, el convenio colectivo de ámbito superior que fuese de aplicación. De esa manera se terminaba con la ultraactividad indefinida, salvo acuerdo expreso en el convenio y se establecía la regla de limitación temporal de la ultraactividad a dos años, en caso de no existir un convenio colectivo de ámbito superior.

Posteriormente, la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral<sup>35</sup>, mantuvo la misma regulación del RDL 3/2012, si bien con un acortamiento del plazo máximo de la ultraactividad por el que se pasa de un plazo de dos años a solo un año, por lo que se produce una reducción temporal de los efectos de la ultraactividad del convenio<sup>36</sup>, que acelera la pérdida de vigencia del convenio colectivo e incrementa la incertidumbre sobre las condiciones laborales de las personas trabajadoras que se quedan sin tener el amparo de un convenio colectivo aplicable que le garantizase esos derechos mínimos<sup>37</sup>. En otras palabras, el legislador optó por suprimir la ultraactividad a falta de acuerdo transcurrido un año desde la denuncia del convenio, lo que conlleva la supresión de las normas que rigen las relaciones jurídicas entre empresarios y personas trabajadoras. El legislador, como solución, prevé aplicar el convenio de ámbito superior, sin tener en cuenta que podía no existir. Incluso, podía ocurrir que, aunque existiese un convenio de ámbito superior, ese convenio no contemplase todos los aspectos materiales que sí regulaba el convenio que ha perdido la eficacia ultraactiva. El problema es que no se había previsto qué hacer en caso de no existir un convenio de ámbito superior o qué hacer ante la pérdida

---

<sup>35</sup> BOE núm. 162 de 7 de julio de 2012.

<sup>36</sup> MIRÓ MORROS, D., "El Tribunal Supremo resuelve la controversia de la ultraactividad de los convenios colectivos estatutarios", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 901, 2015. Versión digital (BIB 2015/701).

<sup>37</sup> DESDENTADO BONETE, A., "La ultraactividad en el Tribunal Supremo..." *op. cit.*

de vigencia del convenio colectivo, por lo que se calificó como una "norma incompleta, mal hecha en definitiva"<sup>38</sup>.

Ese cambio en la regulación de la ultraactividad suponía una alteración de las relaciones de equilibrio en la negociación colectiva, que podía motivar que los empresarios tuviesen interés en bloquear el proceso negociador, para conseguir que perdieran vigencia las mejoras de convenio y poder aplicar los mínimos legales más favorables a sus intereses<sup>39</sup>. Es decir, el empresario podía pretender intencionadamente aplicar un convenio de ámbito superior con una regulación más general o procurar aplicar la regulación legal con sus mínimos, otorgando al empresario una posición preeminente en los procesos negociadores<sup>40</sup>.

Siguiendo un orden cronológico, el Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social<sup>41</sup>, convertido en la Ley 1/2014, de 28 de febrero<sup>42</sup>, introduce una modificación menor en relación con la comisión negociadora y los sujetos legitimados para actuar en representación de los trabajadores durante el periodo de consultas que tendrá que tener lugar con carácter previo a la adopción de medidas de inaplicación de condiciones de trabajo previstas en convenios colectivos.

En los años siguientes, teniendo en cuenta la trascendencia del impacto negativo de las consecuencias de la pérdida de vigencia de los convenios colectivos en las condiciones laborales de las personas trabajadoras, la decisión de la STS

---

<sup>38</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J., "Sobre la eficacia de los convenios colectivos una vez agotada su vigencia", *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 6, 2014. Versión digital (BIB 2014/3371).

<sup>39</sup> MOLINA NAVARRETE, C., "Caducidad" de la "garantía de ultraactividad" normativa de los convenios: ¿en serio es una "cuenta atrás" hacia el "abismo laboral" español?", *Temas Laborales*, núm. 120, 2013, p. 196; VILA TIerno, F., "La dudosa legalidad de algunas reformas introducidas por los convenios colectivos posteriores al RDL 3/2012", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 35, 2013, p. 71.

<sup>40</sup> Goerlich Peset, J.M., "La ultraactividad de los convenios colectivos", *Justicia Laboral*, núm. 54, 2013, p. 16.

<sup>41</sup> BOE núm. 185 de 3 de agosto de 2013.

<sup>42</sup> BOE núm. 52 de 1 de marzo de 2014.

de 22 de diciembre de 2014<sup>43</sup> evitando esa pérdida de derechos y para generar paz social, muchos de los convenios colectivos que se regularon posteriormente optaron por no limitar la ultraactividad de los convenios u optaron por ampliar dicha duración<sup>44</sup>. En otras palabras, para evitar el conflicto y la inseguridad jurídica, entre los años 2012 y 2021, se pueden apreciar con mucha frecuencia “pactos en contrario” que generaban *de facto* una ultraactividad indefinida o una duración de su vigencia mayor. Porque desde mi punto de vista, creo que ambas partes se han dado cuenta que la inseguridad jurídica no es económicamente interesante, ni mejora la productividad ni la calidad del empleo. Además, también considero que posiblemente este aspecto de la reforma laboral, unido al retroceso del criterio de prioridad aplicativa del convenio de empresa, sean los que puedan tener consecuencias macroeconómicas más importantes. El impacto del cambio “rompe la espiral de devaluación salarial como instrumento para obtener una ventaja competitiva”<sup>45</sup>.

Finalmente, la reforma laboral llevada a cabo mediante el 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>46</sup>, establece las necesarias modificaciones en la negociación colectiva recuperando la aplicación de la fórmula de la ultraactividad de los convenios colectivos, recuperando el ámbito legítimo de actuación de los sujetos negociadores. En

---

<sup>43</sup> JUR 2015/17371.

<sup>44</sup> En el Boletín de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos de noviembre del año 2021 que analizó 9.135 convenios colectivos que comprendían los años entre el 2016 y el 2021, se puede apreciar como el 63,7% de los convenios tenían una ultraactividad ilimitada. Asimismo, se podía apreciar una tendencia descendente anual en los convenios con una ultraactividad limitada a un año.

<sup>45</sup> Blog del profesor Ignasi Beltrán (<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/>). Última consulta (23 de marzo de 2022).

<sup>46</sup> BOE núm. 313 de 30 de diciembre de 2021. En adelante RDL 32/2021.



este sentido, la reforma modifica el art. 86.3 del ET<sup>47</sup>, que indica 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. 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". Además, también es muy importante la referencia que se hace al sometimiento a los procedimientos de mediación regulados en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico previstos en el art. 83 del ET, para solventar de manera efectiva las discrepancias existentes, en el caso de haber transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio. Sin perjuicio del desarrollo y solución final de los 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"<sup>48</sup>. Por lo tanto, transcurrido un año desde la denuncia del convenio, de no existir pacto, se mantendrá su vigencia.

### **3. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL CON ESPECIAL REFERENCIA A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 22 DE DICIEMBRE DE 2014**

El supuesto de hecho de la sentencia es sobre un convenio colectivo de empresa suscrito en 1999, con una duración inicial de tres años, cuya vigencia ordinaria debía terminar el 31 de diciembre de 2001, salvo que no mediase denuncia en cuyo caso se prorrogaría de año en año, como así fue ocurriendo hasta el 5 de noviembre de 2012, fecha en que la empresa denunció el convenio. Al no existir convenio

---

<sup>47</sup> Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE núm. 255 de 24 de octubre de 2015).

<sup>48</sup> Art. 86.4 del ET.

colectivo de ámbito superior y en aplicación del antiguo art. 86.3 del ET el convenio perdió vigencia con fecha 8 de julio de 2013. Al perder vigencia el convenio colectivo, la empresa decidió comunicar a las personas trabajadoras que iban a percibir su retribución conforme a un doble cálculo, el primero hasta el día 8 de julio teniendo en cuenta las cuantías salariales del convenio y, la segunda, desde el día 9 de julio aplicando el mínimo legal correspondiente en el salario mínimo reconocido en la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013, establecido en 752,9 €/mes en doce mensualidades.

En un primer momento la STSJ de las Islas Baleares de 20 de diciembre de 2013, siguiendo la argumentación de la STSJ del País Vasco de 19 de noviembre de 2013, declaró que la modificación del art. 86.3 del ET que contempla la Ley 3/2012 en relación con la vigencia de los convenios colectivos no buscaba la supresión de la negociación colectiva sino su uso para la adaptación de las condiciones de trabajo a las nuevas circunstancias. Deduciendo que el legislador no quería llenar los vacíos generados tras la pérdida de vigencia de los convenios con la normativa básica, el TSJ señaló que debía prevalecer la cobertura de las condiciones laborales mantenidas entre los trabajadores y empresas afectadas. Salvo en las materias que sean objeto de regulación por el convenio colectivo de ámbito superior y en tanto no se suscriba por las partes un nuevo convenio, mediante la aplicación transitoria del convenio que perdió su vigencia. Desde mi punto de vista, dicha argumentación es bastante inconsistente porque eso era precisamente lo que ocurría antes de la limitación temporal de la ultraactividad. Es decir, previamente, la ultraactividad garantizaba que el convenio finalizado y denunciado se mantenía transitoriamente en vigor hasta la aparición de otro convenio. La sentencia no se refiere a la contractualización de las condiciones del convenio finalizado ni a los derechos adquiridos que, como se verá, constituye el núcleo básico de la argumentación de la sentencia del Tribunal Supremo.

La importancia de la STS de 22 de diciembre de 2014<sup>49</sup>, radica en la determinación de la regulación que debe regir en el contexto de un convenio colectivo que ha perdido vigencia y, por tanto, ha perdido su carácter ultraactivo en aplicación del art. 86.3 del ET. Asimismo, la STS no se limita a la interpretación del art. 86.3 del ET, sino que va más allá y trata de resolver un nuevo problema con respecto a la variación del sistema de fuentes de la relación laboral y su jerarquía aplicativa. Porque con anterioridad a la reforma del año 2012 existía una pacífica doctrina judicial y científica sobre los efectos positivos de mantener la ultraactividad en los convenios colectivos.

Es necesario destacar la existencia de dos votos discrepantes y otros dos votos particulares, que comparten el fallo, pero no la argumentación en la que descansa la sentencia. A uno de estos votos particulares discrepantes se adhieren, además, otros cuatro magistrados. No obstante, todos los miembros del TS están de acuerdo en la identificación del problema y la necesidad de colmar el vacío legislativo ante la pérdida de vigencia del convenio<sup>50</sup>. Desde esa premisa, las posibles soluciones eran dos, una primera "rupturista" por la que los derechos y obligaciones de la relación laboral pasarán a regirse por las normas legales y reglamentarias, y una segunda posible solución "conservacionista", en la que los derechos y obligaciones de las partes se mantendrían forman parte del sinalagma contractual establecido entre las partes. Al ser condiciones fijadas por un convenio pasarían a ser condiciones contractuales incorporadas a cada uno de los contratos de trabajo a los que se viniera aplicando el convenio<sup>51</sup>. Ante estas dos posibilidades el TS considera que

---

<sup>49</sup> JUR 2015/17371.

<sup>50</sup> El propio TS, con respecto a la pérdida de vigencia de un convenio colectivo, afirma literalmente que la duda consiste en cómo "colmar la laguna legal consistente en que el legislador no ha dicho absolutamente nada respecto de dicha situación que, desde luego, a nadie se le escapa que es verdaderamente problemática".

<sup>51</sup> La STS de 20 de diciembre de 2016 (RJ 2016/6598) se refiere al concepto de condiciones contractuales afirmado que no se constriñe a los elementos

la adopción de la primera postura produciría una modificación 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. Ello afectaría a los elementos esenciales de un contrato de trabajo para su validez, afectando al objeto y la causa del mismo. También tiene en consideración que existen materias que el ET no regula en profundidad con remisiones a la negociación colectiva, como puede ser la regulación de la clasificación profesional y los grupos profesionales, imprescindible para la organización del trabajo en la empresa. Finalmente, el TS considera que, de adoptarse la primera postura, se producirían consecuencias indeseables para ambas partes como, por ejemplo, que cualquier trabajador pasaría a percibir el salario mínimo interprofesional. Por todo ello, en la sentencia se aplica la segunda opción, en la que se defiende que los derechos y obligaciones de la relación laboral instaurados por leyes y convenios forman parte del sinalagma contractual establecido por las partes. Aunque la STS matiza que no es que las normas del convenio colectivo extinto pasen a contractualizarse en ese momento, sino que esas condiciones estaban ya contractualizadas desde el inicio de la relación laboral. El TS entiende que cuando las partes formalizan un contrato de trabajo, se someten de buena fe y asumen las condiciones laborales que establece el convenio colectivo, aceptando regir su relación laboral conforme a ellas. En este sentido, se aplica el Derecho civil, concretamente el art. 1255 del Código Civil, que indica que las relaciones jurídico contractuales entre las partes se rigen por los pactos y condiciones que ellas mismas establezcan libremente, siempre que no sean contrarias a la ley, la moral o el orden público. Además, se llama la atención de que, en el ámbito laboral, junto a las normas legales y reglamentarias, existen

---

esenciales del contrato, sino que abarca la totalidad de las condiciones laborales.

los convenios colectivos cuya eficacia normativa deriva de la expresión fuerza vinculante del art. 37.1 de la CE.

En definitiva, el TS advierte que las condiciones de la relación laboral de todo trabajador están en su contrato de trabajo, cuya función reguladora está sujeta a los límites de derecho necesario establecido por leyes y convenios. Todo ello lleva a que el TS concluya afirmando que no cabe "el equívoco de suponer que las obligaciones de las partes se regulan por la ley o por el convenio colectivo normativo. No es así: se regulan por el contrato de trabajo, aunque, eso sí, depurado en la forma que establece el art 9.1 del ET".

La conclusión es que, al parecer del Alto Tribunal, "resulta claro que cualesquiera derechos y obligaciones de las partes existentes en el momento en que termina la ultraactividad de un convenio colectivo no desaparecen en ese momento en que dicho convenio pierde su vigencia. Y ello es así, no porque –como se ha dicho algunas veces– las normas del convenio colectivo extinto pasen a contractualizarse en ese momento sino porque esas condiciones estaban ya contractualizadas desde el momento mismo (el primer minuto, podríamos decir) en que se creó la relación jurídico-laboral, a partir del cual habrán experimentado la evolución correspondiente".

Esta aseveración parece contrastar con la literalidad del art. 86.3 del ET cuando afirma de manera taxativa que el convenio denunciado, una vez transcurrido el plazo máximo legal, "perderá, salvo pacto en contrario, vigencia". Sin embargo, la sentencia indica que la contradicción es únicamente aparente puesto que "el convenio colectivo pierde su vigencia y, por ende, dejará de cumplir esa función nomofiláctica" de modo que "esas condiciones contractuales, carentes ya de ese sostén normativo del mínimo convencional, podrán ser modificadas, en su caso, por la vía del art. 41 del ET, sin más limitaciones que las de origen legal pues, insistimos, las limitaciones dimanantes del convenio colectivo, si no hay otro superior, han desaparecido".

Posteriormente, siguiendo el mismo criterio consistente en mantener los derechos laborales, la STS de 23 de septiembre

de 2015<sup>52</sup>, afirma que aunque exista un convenio colectivo de ámbito superior, una vez finalizada la ultraactividad, las condiciones no previstas en el mismo pero sí reguladas en el convenio denunciado, seguirán siendo de aplicación a los trabajadores afectados. Asimismo, la STS de 20 de diciembre de 2016<sup>53</sup>, declara que las condiciones laborales adquiridas por los trabajadores no desaparecen aunque hubiese transcurrido el plazo de un año de ultraactividad, porque se encuentran incorporadas a los contratos. El TS concluye afirmando que el convenio debe ser aplicado íntegramente hasta la firma de un nuevo convenio. En el mismo sentido, la STS de 25 de julio de 2018<sup>54</sup>, indica que aunque termine la ultraactividad sin existir convenio colectivo de ámbito superior, las condiciones laborales aplicables a los trabajadores no desaparecen porque estaban ya contractualizadas desde el inicio de la relación laboral. En este supuesto concreto se mantiene el derecho de los trabajadores a seguir percibiendo el complemento de antigüedad regulado en el convenio colectivo, aunque también se matiza que el trabajador no tendrá derecho a devengar nuevos cuatrienios a partir de su pérdida de vigencia.

#### **4. EL IMPACTO DEL REAL DECRETO-LEY 32/2021**

El problema que generó la reforma anterior introducida por el Real Decreto-ley 3/2012, es que más que conseguir la actualización de los convenios colectivos, provocó que en algunos sectores se quedasen sin convenio colectivo. Tras la entrada en vigor de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma laboral, la limitación temporal de la ultraactividad se limitó a un año y no a dos como indicaba el Real Decreto-ley 3/2012, salvo que se pactase lo contrario. Se modifica el art. 86 del ET por el art. 14.6 de la Ley 3/2012, con la finalidad de evitar una "petrificación" de las condiciones de trabajo pactadas en convenio y se anticipó el

---

<sup>52</sup> RJ 2015/6270.

<sup>53</sup> RJ 2016/6598.

<sup>54</sup> RJ 2018/4177.

problema al reducir a un año la ultraactividad. El TS tuvo que resolver por primera vez y dar una solución a la pérdida de vigencia del convenio colectivo, por lo que "intentó taponar la vía de agua aplicando casi más el sentido común que otra cosa"<sup>55</sup>.

Aunque una gran parte de la doctrina científica coincide en considerar más acertados los fundamentos jurídicos de los votos particulares que los de la propia sentencia. Además, es necesario tener en cuenta que la tesis que avala el fallo del TS es minoritaria, ya que no es compartida por la mayoría de la Sala.

De todas formas, el criterio seguido por el TS no implica que haya que modificar toda la dogmática jurídico laboral sobre las fuentes de los derechos y obligaciones de la relación laboral ni la consolidada y uniforme interpretación del art. 3 del ET. Si bien es cierto que el TS había resuelto los conflictos planteados, se podría llegar a afirmar que no había solucionado totalmente el problema, ni es a quién le corresponde resolverlo puesto que es al legislador al que le compete dar una correcta solución al vacío legislativo planteado, al tratarse de una cuestión totalmente abierta porque había sido cerrada en falso<sup>56</sup>.

La STS de 22 de diciembre de 2014 razona que cuando el convenio deja de estar vigente por imperativo del art. 86.3 del ET, las condiciones permanecen contractualizadas, pero pierden su soporte convencional. Acepta por ello que podrán ser modificadas a través del art. 41 del ET. La única forma de evitar esta conclusión sería aceptar, como se hace en relación con los convenios extraestatutarios, que incluso en situación de "post-ultraactividad" el convenio puede encontrar

---

<sup>55</sup> RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ, J., "La reforma laboral y la ultraactividad de los convenios. ¿Punto final a una polémica?", *Diario La Ley*, núm. 10013, sección tribuna. Versión digital (La Ley 1285/2022).

<sup>56</sup> GOERLICH PESET, J. M y BLASCO PELLICER, A., "La nueva situación de "post-ultraactividad" del convenio colectivo: una visión "rupturista". A propósito de la STS de 22 de diciembre de 2014, sobre la interpretación del artículo 86.3 in fine ET sobre ultraactividad de los convenios", *Revista de Información Laboral*, núm. 2, 2015. Versión digital (BIB 2015/578).

fundamento directo en el derecho a la negociación colectiva del art. 37.1 de la CE.

Todo ello supone la devaluación de la histórica función normativa del convenio colectivo desde su mismo origen, que la pierde a favor del contrato de trabajo. Sin perjuicio de la necesidad de que dichas condiciones contractuales respeten los límites de derecho necesario establecidos por las normas estatales y convencionales<sup>57</sup>. No obstante, es necesario tener presente la jerarquía en el sistema de fuentes, en la que el convenio colectivo estatutario es fuente normativa, ocupando una posición preminente ante el contrato de trabajo que no es fuente normativa.

El parche que utilizó el TS amparándose en el Derecho civil se podría calificar de controvertido porque, si bien es cierto que el Código Civil actúa como supletorio en el ámbito laboral, sin embargo, esa supletoriedad, solo se aplicará en ausencia de una ley específica laboral que regule la cuestión, lo que no sucede en el caso de la ultraactividad.

En este orden de consideraciones, si la empresa mantiene las condiciones anteriores mediante la contractualización, éstas se convertirán en condiciones más beneficiosas que serían resistentes ante modificaciones convencionales futuras<sup>58</sup>. Asimismo, la incorporación de una condición más beneficiosa al contrato únicamente puede producirse en virtud de un acto de voluntad constitutivo de una concesión o reconocimiento de un derecho<sup>59</sup>. Incluso se plantea la duda de si sería posible que un nuevo convenio colectivo rebajase en el futuro esas condiciones laborales contractualizadas.

Por último, el uso de la teoría contractual de considerar que son derechos adquiridos que ya disfrutaban los trabajadores genera una duda con respecto a las nuevas contrataciones. Porque si se considera que el convenio colectivo pierde vigencia, pero no se pueden modificar los derechos

---

<sup>57</sup> Art. 9.1 del ET.

<sup>58</sup> GOERLICH PESET, J. M y BLASCO PELLICER, A., "La nueva situación...", *op. cit.*

<sup>59</sup> STS de 16 de octubre de 2013 (RJ 2013/7661) y STS de 12 de noviembre de 2014 (RJ 2014/6462).



adquiridos por los trabajadores ¿qué ocurre con las nuevas contrataciones? Ya que no tienen derechos adquiridos ni tampoco un convenio colectivo de aplicación en vigor.

Además, la solución contractualizadora puede implicar, desde la perspectiva del contenido del convenio colectivo, y como indica uno de los votos particulares de la sentencia anteriormente comentada, la diversificación o fragmentación del contenido del convenio colectivo, pues no todas las condiciones de trabajo reguladas en el convenio quedan incorporadas al contrato de trabajo.

Por otro lado, también se ha considerado la llamada tesis de la continuidad residual como convenio colectivo estatutario, que propugna que, en defecto de convenio superior, el convenio colectivo que ha superado el tope máximo de ultraactividad mantendría su vigencia de forma residual y subsidiaria y con un rango "degradado" que lo haría vulnerable a la concurrencia de convenios y a la eventual desaparición de la unidad de negociación.

Una última tesis es la de que el convenio que ha perdido su vigencia pierde su valor de eficacia general para convertirse en uno de eficacia limitada "extraestatutario", siguiendo la jurisprudencia que admite que en caso de no poder alcanzar el carácter de estatutario por falta de superación de los criterios subjetivos del Título III del ET, se convierten en extraestatutarios sin eficacia general.

De todas formas, el debate se cierre, con la aprobación del RDL 32/2021, que vuelve a restituir la ultraactividad de los convenios colectivos, colocándolos en el lugar que les corresponde.

En este orden de consideraciones, hay que destacar que la reforma laboral incentiva el uso de mecanismos de solución como la mediación y el arbitraje. El arbitraje adquiere un mayor protagonismo, aunque será necesario comprobar su aceptación por las partes en la negociación de los convenios para poder evaluar su eficacia. Porque desde la denuncia del convenio, si transcurre un año sin que se acordase un nuevo convenio, las partes deberán someterse a los procedimientos de mediación regulados en los acuerdos interprofesionales de

ámbito estatal o autonómico para solventar las discrepancias existentes de manera efectiva<sup>60</sup>. Sin embargo, la norma no aclara el alcance del término “deberán”, ni las consecuencias de la omisión de dicha imposición. Porque, pese a su carácter imperativo, se puede ver que su alcance es limitado en la práctica. Aunque, desde mi punto de vista, considero que la intención del legislador ha sido hacer hincapié en su importancia útil, realizando un llamamiento enérgico para acudir a los procedimientos de mediación. Asimismo, las partes se someterán a procedimientos de arbitraje cuando exista un pacto expreso, otorgando al laudo arbitral la misma eficacia que el convenio colectivo<sup>61</sup>. No obstante, si no se llega a un acuerdo, se mantendrá la vigencia del convenio colectivo.

También hay que remarcar que el RDL 32/2021, permite que el convenio colectivo de aplicación para las empresas contratistas y subcontratistas sea el del sector de la actividad de la contrata y subcontrata. El nuevo art. 42.6 del ET clarifica cuál es el convenio aplicable para los trabajadores de las empresas auxiliares, asegurando la aplicación del convenio del sector de la actividad desarrollada en la contrata o subcontrata. Independientemente de que corresponda a la actividad propia de la principal o a una distinta. Porque se pretende equiparar las condiciones laborales entre los trabajadores de la empresa principal y los trabajadores de la subcontrata. De esta forma se garantizan unos mínimos en los convenios sectoriales con respecto a un sueldo salarial que únicamente puede ser mejorado por el convenio de empresa<sup>62</sup>.

La disposición transitoria séptima del RDL 32/2021 establece que los convenios colectivos denunciados a 31 de diciembre de 2021 mantendrán su vigencia con ultraactividad indefinida en tanto no se adopte un nuevo convenio. Es decir, ningún convenio podrá decaer en su vigencia, salvo pacto en contra,

---

<sup>60</sup> Art. 83 del ET.

<sup>61</sup> Art. 91 del ET.

<sup>62</sup> Salvo la excepción prevista en el art. 42.6 del ET para las contratas y subcontratas suscritas con los centros especiales de empleo.

porque la regla de la ultraactividad sigue siendo dispositiva para las partes negociadoras. No obstante, teniendo en cuenta ese carácter dispositivo de las partes, puesto que siguen conservando el derecho a decidir, se podría llegar a limitar su vigencia si se llega a un acuerdo al respecto. Aunque parece poco probable que a las partes les interese limitar la vigencia del convenio. De hecho, como prueba, durante los diez años que se limitó su vigencia, lo habitual es que las partes pactaran expresamente periodos superiores de vigencia como demostración de la buena fe que caracteriza la negociación colectiva.

Por tanto, se reinstaura la ultraactividad plena de los convenios colectivos transcurrido un año de su denuncia sin acuerdo, como sucedía con anterioridad a la aprobación del Real Decreto-ley 3/2012. En definitiva, los convenios colectivos se prorrogarán hasta que sean no se aprueben otros que los sustituyan, garantizando siempre que habrá un convenio vigente, sin un límite de tiempo.

Por todo ello, se puede hacer una valoración positiva del cambio legislativo que se ha llevado a cabo con el RDL 32/2021.

## **5. REFLEXIÓN FINAL**

Las reformas introducidas por el RDL 32/2021 en relación con la negociación colectiva se pueden calificar, desde mi punto de vista, como positivas.

Por un lado, con respecto a la prioridad aplicativa del convenio de empresa introducida por la reforma del año 2012, no suponía una preferencia total e incondicionada en relación con lo establecido en los convenios de ámbito superior, ya que se trataba de una prevalencia limitada a una serie de materias concretas. Durante la última década se produjo un uso desviado de la regla de prioridad aplicativa del convenio de empresa que contribuyó a fijar salarios más bajos que los preexistentes. Apreciándose algunos convenios de empresa difícilmente justificados debido al tamaño de la empresa, llegando incluso a ser firmados, sospechosamente, por un solo representante de los trabajadores, generalmente

no afiliado, en empresas con seis o siete trabajadores<sup>63</sup>. La actual reforma ha supuesto la vuelta al régimen anterior al año 2012<sup>64</sup>, por la que se otorga preferencia al convenio colectivo sectorial en materia salarial. Sin embargo, la reforma no anula íntegramente la prevalencia del convenio de empresa, ya que sigue siendo prioritaria su aplicación en el resto de materias a las que se hacen referencia en el art. 84.2 del ET. Con el cambio se pretende que los convenios colectivos sectoriales establezcan un suelo mínimo salarial que solo pueda ser mejorado por el convenio de empresa. Asimismo, la reforma, también de forma acertada, elimina la posibilidad de que se produzca una derechos o condiciones más beneficiosas que vinieran disfrutando las personas trabajadoras.

Por otro lado, El impacto negativo que supuso la limitación de la ultraactividad de los convenios colectivos impuesto por la reforma del año 2012, se ha visto suavizado o paralizado por la STS de 22 de diciembre del 2014, incorporando las condiciones laborales reconocidas en los convenios colectivos al contrato de trabajo. Aunque dicha teoría contractualista ha sido controvertida, considero que la finalidad justifica los medios, para conseguir solucionar un problema concreto de forma justa, manteniendo y estabilizando las condiciones del contrato, sin olvidar el carácter tuitivo del Derecho laboral. En mi opinión, la reforma del año 2012 ha sido un desacierto, que creó un problema donde no lo había. Si el propósito del

---

<sup>63</sup> La reforma laboral del año 2012 no consiguió dinamizar la negociación colectiva, sino que favoreció la competencia mediante salarios más bajos, es decir, en niveles inferiores a lo que venía haciéndose. MERCADER UGUINA, J.R., "El fin de la prevalencia del convenio de empresa...", *op. cit.*, pp. 113-114.

<sup>64</sup> Con la reforma laboral se retoma la prevalencia de la negociación colectiva sectorial, que es la "auténtica negociación colectiva, pues en ella se dan cita quienes ostentan la máxima representatividad de los intereses empresariales y sindicales y disponen de una robusta legitimación para negociar". RAMOS QUINTANA, M., "Salarios y negociación colectiva sectorial: el impacto de la reforma laboral de 2021", *NET21*, núm. 8, enero 2022. Versión digital (<https://www.net21.org/wp-content/uploads/2021/12/SALARIOS-Y-NEGOCIACION-COLECTIVA-SECTORIAL.-EL-IMPACTO-DE-LA-REFORMA-LABORAL-DE-2021.pdf>).

legislador en aquel entonces era evitar la petrificación de las condiciones laborales y estimular la negociación colectiva, casi consigue todo lo contrario, que es que los empresarios se negaran a negociar para que el convenio colectivo perdiera vigencia y poder rebajar de esa forma los derechos de los trabajadores. Todo ello colocó al TS en una incómoda y complicada situación en la que de manera razonable tenía que conseguir mantener los derechos de los trabajadores, es decir, mantener la vigencia del convenio anterior, pero reconociendo que perdía su vigencia. Para ello realiza una interpretación de la norma, de encomiable inspiración social, que se puede calificar de controvertida, porque no puede sustentarse en la sustitución de la voluntad de la ley por la del propio intérprete. Considero que esa interpretación atiende al problema del vacío regulatorio, pero lo hace de espaldas a la regulación legal del supuesto y a la naturaleza misma del sistema de fuentes del Derecho del Trabajo. En ese intento de salvar las condiciones de un convenio extinguido, lo contractualiza, rebajándole el rango y la categoría en el sistema de fuentes. El resultado de la contractualización es justo el contrario al pretendido por la reforma del año 2012, porque se prolonga indefinidamente la efectividad de las condiciones laborales, petrificándose.

Además, la tesis contractualista presenta otros inconvenientes como la desigualdad de trato que se podría producir entre los trabajadores contratados antes y después de perder su vigencia el convenio, ya que éstos últimos no se beneficiarían de las condiciones normativas contractualizadas. Además de problemas de doble escala salarial, se producirían discriminaciones entre los trabajadores con derechos adquiridos y los trabajadores de nuevo ingreso, e incluso se podían ver perjudicados colectivos que, no estando vinculados a la empresa, por ejemplo, por jubilación, gozaban de beneficios sociales que derivaban del convenio. Al perder vigencia los convenios

podían desaparecer esos beneficios<sup>65</sup>. También hay que tener en cuenta que hay condiciones laborales que no se pueden incorporar al contrato de trabajo por su carácter esencialmente colectivo, como los sistemas de promoción profesional<sup>66</sup>.

Por todo ello, comparto al igual que lo hacían los votos particulares de la STS la protección que se otorgaba a los trabajadores manteniéndoles sus derechos, pero no comparto el razonamiento y la fundamentación que se siguió para conseguirlo, por los problemas aplicativos de la contractualización. Asimismo, considero que existirían otras vías mejores para llegar igualmente a ese resultado protector, como, por ejemplo, en base a la vulneración de la dignidad de los trabajadores por haber rebajado súbitamente las remuneraciones que se le venía satisfaciendo, en virtud del art. 10 de la Constitución Española y el art. 4.2 del ET. El enriquecimiento injusto o el abuso de derecho contrarios a la buena fe, como señala el art. 7.2 del Código Civil. La analogía o las costumbres profesionales, buscando la traslación de lo previsto en otras empresas o convenios. La irregresividad retributiva, con base en normas comunitarias o internacionales. Incluso, según las circunstancias, se podría entender que un descenso importante del nivel retributivo podría colocar en una situación desesperada a los trabajadores e incitaría a una negociación colectiva sin las premisas de libertad y serenidad.

Por todo ello, la mejor solución para resolver la inexistencia de un convenio aplicable es reinstaurar su aplicación ultraactiva, porque de esta forma sí se protege a los nuevos

---

<sup>65</sup> Como señala la STS del 7 de julio de 2021 (RJ 2021/3752) la teoría de la contractualización solo alcanza a los trabajadores contratados en vigencia del convenio fenecido y no se puede aplicar a los trabajadores de nuevo ingreso por no encontrarse el convenio colectivo en vigencia. Todo ello motivaba que los trabajadores de nuevo ingreso percibieran el salario mínimo interprofesional, mientras que sus compañeros que empezaron a trabajar antes tenían salarios superiores que les marcaba el convenio. El TS considera que no se trata de una doble escala salarial, pero la desigualdad es evidente.

<sup>66</sup> STS de 28 de noviembre de 2019 (RJ 2019/5364).

trabajadores contratados hasta la aprobación de un nuevo convenio. En este sentido, la aprobación del RDL 32/2021, ha supuesto la recuperación plena de la ultraactividad de los convenios transcurrido un año desde su denuncia sin acuerdo, siempre que no se hubiese pactado otra cosa. En consecuencia, todos los convenios colectivos denunciados desde el 31 de diciembre de 2021 mantendrán su vigencia con ultraactividad indefinida hasta la aprobación de un nuevo convenio colectivo. Por lo que se puede afirmar, que en este punto sí que se cumple plenamente la derogación de la reforma laboral del año 2012.

Tanto el retroceso del criterio de prioridad aplicativa del convenio de empresa como la reinstauración de la ultraactividad de los convenios colectivos refuerzan el carácter protector de la negociación colectiva y conllevan una proporción de trabajadores con salarios más elevados y menos desigualdades salariales. Además, es necesario destacar que, han sido fruto de la "negociación en la Mesa de Diálogo Social", en la que se ha permitido el debate, participación y consenso de las partes, para hacer una reforma con vocación de permanencia, asentada en la voluntad colectiva<sup>67</sup>.

Esta última reforma no se trata de una reforma que derogue la anterior íntegramente, aunque sí en los aspectos mencionados relacionados con la negociación colectiva, por lo tanto, se puede afirmar que no es una reforma íntegra ya que contiene ajustes parciales, eso sí, sustanciales<sup>68</sup>. Una reforma que se puede calificar de positiva<sup>69</sup>, resultado de la

---

<sup>67</sup> Exposición de Motivos III del RDL 32/2021.

<sup>68</sup> FABREGAT MONFORT, G., "Una primera y sintética...", *op. cit.*

<sup>69</sup> Desde mi punto de vista, recuperar la ultraactividad tiene efectos positivos en la garantía de las condiciones laborales de los trabajadores, frente a otras tesis que consideran que supone un cambio regresivo en materia de negociación colectiva, porque equivaldrá una vuelta al bloqueo. DE LA VIÑA, R., "La mal llamada "reforma" laboral", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 981/2022. Versión digital (BIB 2022/324). Discrepo de esos efectos negativos sobre el bloqueo, porque el art. 86.4 del ET establece que "transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio, las partes deberán someterse a los

concertación social, aunque con el inconveniente de su técnica legislativa, porque hubiera sido mejor llevar a cabo su tramitación mediante una Ley y no un Real Decreto-ley. Porque el Real Decreto-ley se reserva para situación de urgencia y algunos aspectos de la reforma tardarán tres meses en entrar en vigor desde su aprobación, lo que difícilmente justifica su urgencia, suponiendo un riesgo innecesario con respecto a su constitucionalidad. Porque en una Ley se puede establecer una *vacatio legis* estableciendo un periodo de tiempo desde la publicación de la norma hasta su entrada en vigor, pero en un Real Decreto-Ley no se debería porque se caracteriza por su carácter urgente.

De todas formas, concluyo valorando la reforma como positiva y como se indica en su propia Exposición de Motivos no se trata de un punto y final porque el proceso de modernización de la negociación colectiva “deberá incorporar cambios en la propia estructura de negociación, reforzando la representatividad de las partes negociadoras, enriqueciendo sus contenidos y reforzando la seguridad jurídica en su aplicación y en sus efectos”.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

ALONSO ARANA, M., “La reforma laboral del 2021 (Análisis normativo del RDL 32/2021, de 28 de diciembre)”, *Aranzadi digital*, núm. 1/2021. Versión digital (BIB 2021/6087).

CABEZA PEREIRO, J., “Prioridad aplicativa de convenios y reglas transitorias”, *NET21*, núm. 8, 2022.

DE LA VIÑA, R., “La mal llamada “reforma” laboral”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 981/2022. Versión digital (BIB 2022/324).

DESDENTADO BONETE, A., “La ultraactividad en el Tribunal Supremo. Un comentario a la Sentencia de 22 de diciembre de 2014”, *Revista de Información Laboral*, núm. 3, 2015.

---

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”. No obstante, lo realmente importante y positivo es que, ahora, siempre habrá un convenio colectivo vigente de aplicación gracias a la restauración de la ultraactividad.



FABREGAT MONFORT, G., "Una primera y sintética aproximación al RDL 32/2021, de reforma laboral", Aranzadi digital, núm. 1/2022. Versión digital (BIB 2022/2).

GODINO DE FRUTOS, A., "Impacto real de la nueva reforma laboral sobre la aplicación de los convenios de empresa", Tribuna FORELAB, 18 de enero de 2022.

GOERLICH PESET, J. M y BLASCO PELLICER, A., "La nueva situación de "post-ultraactividad" del convenio colectivo: una visión "rupturista". A propósito de la STS de 22 de diciembre de 2014, sobre la interpretación del artículo 86.3 in fine ET sobre ultraactividad de los convenios", *Revista de Información Laboral*, núm. 2, 2015.

GOERLICH PESET, J.M., "La ultraactividad de los convenios colectivos", *Justicia Laboral*, núm. 54, 2013.

GORELLI HERNÁNDEZ, J., "Sobre la eficacia de los convenios colectivos una vez agotada su vigencia", *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 6, 2014.

LÓPEZ BALAGUER, M., "La regulación de las condiciones de trabajo superado el periodo de ultraactividad del convenio sin posibilidad de aplicación de convenio de ámbito superior: a propósito de la STSJ de Cataluña de 13 de junio de 2014", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 169, 2014.

MERCADER UGUINA, J.R., "El fin de la prevalencia del convenio de empresa en materia salarial: ¿punto de llegada o de partida?", *Labos*, Vol. 3, número extraordinario "La reforma laboral de 2021", 2022. Versión digital (<http://www.uc3m.es/labos>).

MERCADER UGUINA, J.R., "La arquitectura de la negociación colectiva en la reforma laboral de 2021", en AAVV., *La reforma laboral de 2021. Un estudio del Real Decreto-Ley 32/2021*, Tirant lo blanch, Valencia, 2022.

MIRÓ MORROS, D., "El Tribunal Supremo resuelve la controversia de la ultraactividad de los convenios colectivos estatutarios", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 901, 2015.

MOLINA NAVARRETE, C., "Caducidad" de la "garantía de ultraactividad" normativa de los convenios: ¿en serio es una "cuenta atrás" hacia el "abismo laboral" español?, *Temas Laborales*, núm. 120, 2013, p. 196.

MONTOYA MELGAR, A., "Las condiciones de trabajo tras la pérdida de vigencia del convenio colectivo (En torno a la STS de 22 de diciembre de 2014 (JUR 2015,17371) y sus Votos Particulares)", *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 173/2015, Aranzadi (Pamplona, 2015).

RAMOS QUINTANA, M., "Salarios y negociación colectiva sectorial: el impacto de la reforma laboral de 2021", NET21, núm. 8, enero 2022. Versión digital (<https://www.net21.org/wp-content/uploads/2021/12/SALARIOS-Y-NEGOCIACION-COLECTIVA-SECTORIAL.-EL-IMPACTO-DE-LA-REFORMA-LABORAL-DE-2021.pdf>).

RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ, J., "La reforma laboral y la ultraactividad de los convenios. ¿Punto final a una polémica?", *Diario La Ley*, núm. 10013, sección tribuna. Versión digital (La Ley 1285/2022).

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).

VILA TIERNO, F., "La dudosa legalidad de algunas reformas introducidas por los convenios colectivos posteriores al RDL 3/2012", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 35, 2013.