

## REVISITANDO AS REGRAS SOBRE A VIXENCIA E A ULTRAactivIDADE DO CONVENIO COLECTIVO

Carolina Martínez Moreno

Catedrática de Dereito do Traballo e da Seguridade Social  
Universidade de Oviedo

### RESUMO

O convenio colectivo ten, de seu, carácter limitado no tempo. Por iso é polo que os aspectos cronolóxicos do mesmo, a súa vixencia no tempo, a maneira de ordenala e poñerlle fin, constitúan parte do contido necesario da norma convencional. Coa reforma de 2012 estes aspectos adquiriron aínda maior notoriedade e transcendencia, e dado lugar a arduos problemas prácticos e interpretativos. Por poñer só un exemplo, o fixar un prazo mínimo ao preaviso para a denuncia do convenio. Así e todo, canto incumbe á nova regulación da ultraactividade é, con diferenza, o maior problema de todos. Os numerosos interrogantes que suscita a determinación e aplicación, no seu caso, do convenio de ámbito superior; ou a normativa aplicable no caso de que o convenio desapareza sen que haxa outro máis extenso que o supla ou ocupe o seu lugar, a pesar das solucións xurisdiccionais iniciais, seguen suscitando o máximo interese.

**Palabras clave:** convenio colectivo; ámbito temporal; denuncia; convenio de ámbito superior; ultraactividade; contrato de traballo

### ABSTRACT

Collective agreements are time-limited. The chronological aspects, its duration in time, how to sort and end, constitute part of the required content of the conventional standard. With the reform of 2012 these aspects have yet acquired greater visibility and importance, and led to strenuous practical and interpretive problems. For instance, the minimum notice period for the denunciation of the agreement. Still, as regards the new regulation ultraactivity

is the biggest problem of all. The many questions raised by the determination and application, where appropriate, the higher level agreement; or the rules applicable in the event that the agreement disappear, despite jurisdictional solutions budding, continue to attract the most interest.

**Keywords:** collective agreement; temporal area; complaint; higher level agreement; ultraactivity; employment contract

## SUMARIO

1. ALGUNHAS IDEAS PREVIAS PARA LEMBRAR DE ONDE VIMOS; 2. UN REPASO DAS REGRAS BÁSICAS SOBRE A VIXENCIA DO CONVENIO COLECTIVO; 3. CABE SOMETER AO CONVENIO A UNHA CONDICIÓ RESOLUTORIA? O VALOR DAS "CLÁUSULAS DE VINCULACIÓN Á TOTALIDADE"; 4. A DENUNCIA DO CONVENIO COLECTIVO: FORMA, CONDICIÓNS E PREAVISO; 5. A RELEVANCIA DOS EFECTOS DA DENUNCIA DO CONVENIO; 6. O ALCANCE E O SIGNIFICADO DA *ULTRAActividade*; 7. O CARÁCTER DISPOÑIBLE DA *ULTRAActividade*: O PROBLEMA DOS "PACTOS EN CONTRARIO" ANTERIORES Á REFORMA; 8. QUE SUPÓN O FIN DA *ULTRAActividade* CANDO HAXA CONVENIO SUPERIOR APLICABLE?; 9. QUE PROBLEMA SUSCITA O FIN DA *ULTRAActividade* SE NON HAI CONVENIO SUPERIOR APLICABLE?; 10. CONCLUSIÓNS; 11. BIBLIOGRAFÍA.

## 1. ALGUNHAS IDEAS PREVIAS PARA LEMBRAR DE ONDE VIMOS

Desde o que podería considerarse, por agora, o remate da reforma do sistema de negociación colectiva levado a cabo no substancial pola *Lei 3/2012, do 6 de xullo, de medidas urxentes para a reforma do mercado laboral*,<sup>1</sup> os aspectos relativos á cronoloxía do procedemento de negociación e á dinámica interna do propio convenio colectivo pasaron a constituír un dos eixos e elementos centrais sobre os que pivota o desenvolvemento desta transcendental institución. Pero de entre todos eses aspectos, os problemas que

---

<sup>1</sup>BOE 7 de xullo, e vixencia desde o 8 de xullo.

provoca o poñer –ou, mellor dito, pretendido poñer– un punto final á prórroga transitoria do convenio denunciado que dispón o art.86.3 ET –máis coñecida como *ultraactividade* do convenio– resultaron ser, sen a menor dúbida, os de máis ardua solución.<sup>2</sup>

Convén ter en conta que, con carácter xeral, a vixencia do convenio colectivo constitúe unha materia na que desde sempre se combinaron os trazos ou elementos propios dos modelos de negociación intervidos e dos sistemas articulados sobre a autonomía das partes. Así pois, fiel ao carácter de “lexislación promocional”<sup>3</sup> que lle atribúe o art.37.1 CE, o Título III ET incorpora pautas e criterios de regulación nos que tamén se mesturan a capacidade de disposición e de autorregulación dos suxeitos cunha normativa de dereito necesario. A presenza deste último tipo de normas respondeu sempre, como é ben sabido, á finalidade de tutela de valores como a seguridade xurídica, a estabilidade do pactado, o propósito de evitar baleiros de regulación e, en definitiva, a garantía da fortaleza mesma do sistema.

Mais non foi este un ámbito alleo ás transformacións e, de modo particular, ás derivadas das tensións entre “a razón tuitiva” ou de protección do traballador e a lóxica económica.<sup>4</sup> Esta última tradicionalmente impulsora de medidas de adaptabilidade permanente do marco de ordenación –legal e convencional– das relacións de produción e de traballo asalariado ás condicións do mercado, aos cambios de contexto ou de ciclo e, en última instancia, ao derrumbamento do propio sistema económico que supuxo a crise global. Determinar o grao ou medida da inflexión e establecer un novo punto de equilibrio nesa eterna e consustancial pugna de valores e intereses contrapostos continúa sendo o *quid* da cuestión, para o Dereito do Traballo en xeral, e para o redeseño do modelo de negociación colectiva en especial.

---

<sup>2</sup>Ocupeime diso máis a fondo en Martínez Moreno (2013) y Martínez Moreno (2015).

<sup>3</sup>Por todos, Valdés Dal-Ré (2006, p.51).

<sup>4</sup>Expresouno moi nitidamente nun moi recente editorial Molina Navarrete (2016a, p.5 e ss.).

Volvendo ao tema que nos ocupa, polo que á regulación da ultraactividade se refire, e calquera que sexa a perspectiva de análise que se adopte, a reforma non acertou a dar con ese punto; nin no que toca ao seu actual tratamento legal, nin no terreo da interpretación e da solución xudicial dos conflitos que foi xerando a aplicación do art.86.3 ET. Pódese dicir máis ben que a nova formulación das regras contidas no devandito precepto legal conseguiu xusto o contrario: por unha banda, introducir un claro desequilibrio nas posicións en que as partes respectivamente han de afrontar a renegociación do acordo e a renovación dos contidos do convenio colectivo, unha vez denunciado; e, doutra banda, ofrecer un abanico nada desprezable de cuestións dubidosas e abertas, ás que se están proporcionando respostas doutriniais e, sobre todo, xudiciais, non menos dubidosas e controvertibles desde o punto de vista técnico, dogmático<sup>5</sup>, e mesmo práctico, que, a final de contas, non deixan de provocar maiores doses de inestabilidade, inseguridade e desazón. Precisamente ao redor de todo iso virarán as reflexións e consideracións que se realizan a continuación.

## **2. UN REPASO DAS REGLAS BÁSICAS SOBRE A VIXENCIA DO CONVENIO COLECTIVO**

O convenio colectivo é unha fonte das relacións laborais que de forma natural incorpora aos seus elementos de configuración o carácter limitado no tempo e a necesidade de revisión e actualización periódica.<sup>6</sup> Por iso é polo que a referencia á súa vixencia, aos avatares e fases polos que a vida do convenio transcorre, e aos mecanismos de actualización e substitución cos que o sistema conta, sexan trazos ou aspectos centrais do réxime xurídico da negociación colectiva. De feito, a determinación do seu ámbito temporal, conforme dispón o art.85.3 b) ET, intégrase no contido mínimo ou necesario dun convenio colectivo. Ao

---

<sup>5</sup>A última ou máis recente crítica, por agora, á solución alcanzada pola STS do 22 de decembro de 2014 (Rec.264/2014) realizouna, precisamente, Molina Navarrete (2016a, p.12), que cualifica dita solución como excesivamente "civil", en detrimento da solución especificamente "laboral".

<sup>6</sup> Lembrouno ultimamente Desdentado Bonete (2015, pp.22 e ss.).

mesmo tempo, a concreción deste esencial aspecto ou trazo de identidade da norma convencional corresponde á autonomía das partes (art.86.1 ET), que serán as encargadas de establecer o período de vixencia do convenio, en todas as súas facetas, vertentes e circunstancias, como enseguida verase.

Aínda que puidese parecer desatinado, e non se suscitou xamais na práctica, cabería como hipótese exporse a posibilidade dun convenio que non estipulase un período de vixencia determinado, se entendemos que a falta dalgún dos elementos do contido mínimo –deste en concreto– non sería motivo suficiente para invalidar de seu o acordo. En tal caso, o máis seguro é que houbérase de considerar que o pacto nace cunha duración indefinida e queda sometido, salvo que outra cousa se previra expresamente, a unha eventual denuncia futura, en calquera momento, e por calquera dos suxeitos que o subscribiran. En certo xeito é esta unha pauta ou patrón que está na liña do criterio que acollen tan significativos instrumentos convencionais como o *V Acordo Laboral de ámbito estatal para el sector de Hostelería (V ALEH)*,<sup>7</sup> en cuxo art.6 fíxase o seu ámbito temporal partindo dunha declaración de intencións –que xa expresasen os seus antecesores– consistente na “vocación de permanencia e estabilidade” con que se adopta a correspondente normativa convencional, cuxa vixencia se prolongará durante cinco anos (desde o primeiro de xaneiro de 2015 ao 31 de decembro de 2019); pero que ao regular a denuncia no seu art.7, denuncia que poderá verificarse por calquera das organizacións asinantes durante o último trimestre da vixencia, insístese unha vez máis en que o compromiso das partes é establecer no ámbito sectorial estatal de Hostalería “unha regulación convencional de carácter estable”. Ben podería interpretarse o espírito deste clausulado como a expresión dunha vontade ou intención dos asinantes de convidarse mutuamente a valorar, chegado o momento e vistas as circunstancias, unha posible omisión da denuncia,

---

<sup>7</sup>Resolución do 6 de maio de 2015, da Dirección General de Empleo, pola que se rexistra e publica o V Acordo Laboral de ámbito estatal para o sector de hostalería (BOE 21 de maio).

permitindo con iso a prórroga de ano en ano do acordo, que é o efecto expresamente previsto tanto na lei (art.86.2 ET) como na propia norma colectiva de referencia.

En paralelo, e co fin de evitar o maior inconveniente que parece comportar unha vixencia excesivamente prolongada – a tan temida “petrificación” das normas de orixe convencional—, que puidese supoñer un factor perturbador para a boa marcha do sector, o ALEH alude igualmente á incorporación ao acordo de cuantos pactos se alcancen no “procedemento de revisión e negociación permanente” que as propias partes previron desenvolver (art.6). En calquera caso, o certo é que o tipo de contido que integra este particular acordo sectorial<sup>8</sup> presenta un claro menor risco de obsolescencia ou desgaste polo paso do tempo que outras materias máis directamente relacionadas co obxecto e contido das relacións contractuais, e coa organización do traballo e as condicións básicas de execución da prestación, paradigmaticamente, as materias de índole económica.

Sexa como fose, o ALEH eríxese así en manifestación por excelencia dun cambio de paradigma, dunha opción e tendencia na negociación colectiva, que non é de agora pero que si se mostra agora con maior frecuencia e decisión, e que se traduce na apertura e dinamización do proceso negociador; unha opción que consiste en combinar vixencias á carta –plurianuais, máis ou menos prolongadas, e de diversidade crecente nos distintos contidos ou partes do convenio—, con mecanismos consensuados de adaptación permanente, alteración sobrevida e variación ou revisión anticipadas (esta última, recollida xa de maneira expresa polo art.86.1.2º ET); que á súa vez se suman ás técnicas ou instrumentos de suspensión da eficacia do convenio que a reforma potenciou, fundamentalmente a través do descolgue do art.82.3 ET. Por máis que este último teña un sentido ben

---

<sup>8</sup>O V ALEH ocúpase da estrutura da negociación no sector, o sistema de clasificación profesional, o período de proba, os contratos formativos, a formación profesional, o réxime disciplinario, a solución extraxudicial dos conflitos, a igualdade entre mulleres e homes, a prevención de riscos laborais e a protección da seguridade e a saúde dos traballadores, e a subrogación convencional no subsector de colectividade ou restauración social.

distinto, na medida en que se configura ou concibe como verdadeira excepción ás regras propias e trazos característicos do noso sistema –a indispoñibilidade e obrigatoriedade do convenio durante todo o tempo da súa vixencia–, mentres que aquel outros pretenden, con toda probabilidade, incorporarse como elementos naturais xa dunha negociación moderna, máis acomodada á demanda de competitividade e eficiencia empresarial, e ao cambio constante e permanente que caracteriza estes tempos.

As fórmulas empregadas para a fixación das vixencias dos convenios son variadas, aínda que o modelo máis estendido é o de sinalar de data en data a extensión temporal do convenio, polo xeral retrotraendo os seus efectos<sup>9</sup> –en particular os económicos– ao comezo do ano que estea en curso cando se subscribe, tramita e publica oficialmente o convenio. En parte para evitar os problemas derivados dunha negociación moi prolongada e da dificultade de retrotraer partes significativas da nova regulación incorporada ao texto final non é infrecuente na práctica que as empresas anticipen “informalmente” a aplicación dos acordos parciais que se vaian alcanzando e dando por pechados. Non está claro o valor que haxa de darse a este tipo de acordos, que obviamente non son en sentido propio convenios ou produtos negociais completos e perfeccionados. Desde logo, para quen considera que a tramitación oficial do convenio –asina do texto final, depósito, rexistro e publicación– constitúe un elemento constitutivo do seu carácter estatutario e a súa eficacia normativa e *erga omnes* levaría á conclusión de que estes pactos, como máximo, terían unha mera eficacia *interpartes*, e de natureza contractual; cun prognóstico complicado en caso de anomalías no cumprimento, que quedaría en mans da boa vontade dos destinatarios, e que serían quizá unicamente susceptibles de canalizar pola vía das medidas de conflito colectivo. Pola contra, na medida en que non poden deixar de considerarse froito da autonomía colectiva exercida polos suxeitos negociadores, a forza vinculante a que se refire o art.37.1 CE sen dúbida habería

---

<sup>9</sup>A aplicación retroactiva provén da previsión contida no artigo undécimo da LCCS 1973.

de despregar o seu potencial garante e permitir unha esixencia de cumprimento que ofrecese maiores doses de seguridade.

De todos os xeitos, o establecemento do ámbito temporal do convenio admite variantes dispares da fixación de data a data, e algúns convenios decántanse por someter a vixencia do convenio a un prazo, normalmente de varios anos (plurianual). Pola súa banda, o momento de entrada en vigor –que non necesariamente coincide, nin ten por que facelo, co da publicación—,<sup>10</sup> pode ser ese primeiro de xaneiro do ano en curso, pero tamén se poden atopar convenios que suxeitan o inicial despregamento de efectos á data da sinatura, da publicación ou outra distinta. E, en fin, non é infrecuente que as partes decidan poñer en práctica a posibilidade que ofrece o art.86.1 ET e se establezan períodos distintos de vixencia por bloques de materias ou conxuntos sistemáticos dentro do contido do convenio.

En calquera caso, a norma contempla agora de maneira expresa a posible revisión anticipada do convenio (art.86.1.2º ET), que igualmente pode ser total ou parcial, e que posiblemente acaba en certa medida coa sempre polémica e complicada invocación da cláusula *rebus sic stantibus*; aínda que non se trate, nin moito menos, de mecanismos equivalentes, por canto para a referida revisión *ante tempus* do convenio requírese o acordo de ambas as dúas partes, e que estas acrediten a lexitimación para negociar prevista nos arts.87 e 88 ET; mentres que a invocación da cláusula *rebus* quedaría en mans de cada unha delas. A pesar da súa unilateralidade, poida que a máis próxima a esta institución sexa o descolgue, que se acomoda sen excesivos problemas á lóxica de adaptar os contidos do convenio a un cambio significativo das circunstancias.

### **3. CABE SOMETER AO CONVENIO A UNHA CONDICIÓ RESOLUTORIA? O VALOR DAS “CLÁUSULAS DE VINCULACIÓN Á TOTALIDADE”**

---

<sup>10</sup>Tamén con maior detalle en Martínez Moreno (2015).

Ata o momento, non se adoitaba expor un eventual sometemento da vixencia do convenio a condición resolutoria. Tal posibilidade resultaba algo estraño á habitual conformación do sistema e ás pautas de regulación da cadencia temporal do convenio que se coñecían. Con todo, coa maior complexidade e diversidade que introduciron as últimas reformas, sobre todo en forma de proliferación de manifestacións negociadoras dispares, non sería desatinado nin imposible que esta institución puidese estar chamada a desempeñar algún papel de interese. En especial, e unha vez máis, é o descolgue o que admite máis matices e variacións das regras xerais, non só na medida en que a súa duración deberá ser determinada por suxeitos dotados da suficiente autonomía como para introducir variantes na regulación legal –as partes que integran a comisión negociadora na fase de consultas, o árbitro ou a comisión consultiva que decida finalmente (art.82.3 ET); senón porque a inaplicación do convenio conéctase ou vincula coa situación que atravesese a empresa. Non sería desatinado, en congruencia con iso, permitir que se sometese a duración do descolgue á subsistencia da devandita situación; e prever que se a evolución da marcha do negocio fose positiva recuperaríanse as condicións orixinariamente estipuladas no convenio, e o descolgue chegase ao seu fin. Esta mesma solución parece adecuada para establecer a duración dalgunhas outras medidas de axuste de empresa que puidesen adoptarse mediante acordo alcanzado en período de consultas; ou para as revisións ou acordos parciais, que tamén terán a vixencia que as partes acorden, e que poderían someterse, por exemplo, á sinatura final do texto íntegro.

Pero é que con esta posibilidade de vincular a sorte e a pervivenza do convenio a un acontecemento externo, futuro e incerto xa tiñan algunha proximidade ou conexión as clásicas “cláusulas de vinculación á totalidade”, que, sobre a base dunha concepción do convenio como un todo orgánico e indivisible, e como un instrumento transaccional equilibrado, adoitaban facer pender a validez mesma do pacto colectivo na súa integridade da eventual anulación xudicial dalgunha das súas cláusulas ou pasaxes. De maneira que a cláusula de vinculación á totalidade, en definitiva, operaría a modo de

cláusula resolutoria, consistindo a condición precisamente na declaración da nulidade dalgún precepto convencional, a resultas da estimación da pretensión deducida no proceso de impugnación do convenio por ilegalidade ou lesividade.

Sobre o sentido e alcance deste tipo de previsións xa se pronunciou o Tribunal Supremo na súa sentenza do 22 de setembro de 1998 (Rec.263/97), a propósito dunha posible vulneración do art.84 ET por unha banda do clausulado do Convenio estatal da Madeira. Nese caso, a Sala argumentaba que unha interpretación literal e extrema das cláusulas de vinculación á totalidade fundada no equilibrio do contrato supoñía *"abrir un amplo portelo para poder vulnerar o principio de legalidade"* ao que o convenio se atopa indubidablemente sometido ou vinculado en virtude do disposto no art.85.1 ET –de novo a pugna entre os elementos contractuais e normativos do convenio colectivo—; ademais de constituír un *"forte obstáculo para a plena vixencia do dereito fundamental á tutela xudicial efectiva que recoñece e insta a art.24.1 da Constitución"*, como proba o abandono do exercicio de numerosas accións xudiciais por quen puidese e tivesen motivos para interpoñelas. O cal non obsta a que, anulado parte do clausulado dun convenio, as partes poidan proceder a unha renegociación do mesmo que procure reintegrar ese equilibrio que se lle presupón e que rompería de desaparecer do seu articulado algunha das súas orixinarias previsións.

Nesta liña abunda a máis recente STS do 30 de maio de 2011 (Rec.69/10), á mantenta da anulación do réxime retributivo do Convenio estatal de Empresas de Seguridade 2005-2008; pronunciamento que rexeita a operatividade da cláusula de vinculación á totalidade de referencia, e que, retomando aquela doutrina, considera o seguinte: 1º) non se pode entender que o equilibrio interno do convenio rompa polo feito de que algunha das súas cláusulas resulte anulada por contravir a legalidade (STC 189/1993); 2º) é desproporcionado que a impugnación dun ou dalgúns preceptos do convenio poida arrastrar a eventual nulidade da totalidade do mesmo; 3º) a gravidade das consecuencias da impugnación implicaría un desincentivo para a depuración da legalidade dalgunha das cláusulas do convenio; e 4º) con iso

chegaríase a comprometer, en última instancia, o dereito á tutela xudicial efectiva (art.24 CE).

Pola súa banda, a *Guía de la Negociación Colectiva 2016* do MEYSS recomenda reconducir as habituais cláusulas de vinculación á totalidade aos termos expresados neste criterio corrector acuñado pola xurisprudencia da Sala;<sup>11</sup> cousa que, por certo, xa procederon a facer algúns convenios, como o *III Convenio colectivo único para el personal laboral de la Administración General del Estado*,<sup>12</sup> en cuxo art.2.5 dispónse que “no caso de que a xurisdición laboral declarase a nulidade dalgunha das cláusulas pactadas, ambas as dúas partes comprométese a iniciar no prazo dun mes desde a notificación a nova negociación das devanditas cláusulas e aquelas que se vexan afectadas, baixo o principio de que a nulidade dalgunha ou algunhas delas non supón a nulidade de todo o Convenio.”

#### **4. A DENUNCIA DO CONVENIO COLECTIVO: FORMA, CONDICIÓNS E PREAVISO**

Por insignificante que puidese parecer, a denuncia é un dos aspectos da regulación da vixencia do convenio colectivo que cobrou nestes últimos tempos maior interese e relevancia.<sup>13</sup> De feito, pertence ao contido mínimo ou necesario que as partes deberán cumprimentar para completar o texto do acordo, tal e como se desprende do art.85.3 d) ET, precepto que se refire a tres concretas cuestións relativas á denuncia do convenio: 1ª) a forma; 2ª) as condicións; e 3ª) o prazo mínimo de preaviso para levala a cabo.

Polo que se refire á forma, na práctica negocial predomina – con algunhas variantes—<sup>14</sup> a esixencia de forma escrita e

---

<sup>11</sup>As guías da negociación colectiva destes últimos anos poden consultarse en

[http://www.empleo.gob.es/es/sec\\_trabajo/ccncc/B\\_Actuaciones/Guia/GUIA\\_NC\\_2016.pdf](http://www.empleo.gob.es/es/sec_trabajo/ccncc/B_Actuaciones/Guia/GUIA_NC_2016.pdf) (véxase p.100).

<sup>12</sup>Resolución do 3 de novembro de 2009, da Dirección General de Trabajo, pola que se rexistra e publica o III Convenio colectivo único para el personal laboral da Administración General del Estado (BOE 12 de novembro).

<sup>13</sup>Con carácter monográfico, aínda que con anterioridade á reforma, vid. Arufe Varela (2000).

<sup>14</sup>Por todos, Albiol Montesinos (2006, pp.475 e ss.).

fidedigna; en moitas ocasións, coa esixencia engadida do xustificante de recepción; e con frecuencia co recordatorio da procedencia da constitución da mesa negociadora do novo convenio, mención da lexitimación que ostenta o suxeito que procede á denuncia, así como das materias que se pretenden negociar. Isto último obedece a que o momento da denuncia adoita facerse coincidir, polo xeral, co da promoción dunha nova negociación con vistas á renovación e revisión do contido do acordo; e a que o deber de negociar nace xusto a partir do momento da denuncia.<sup>15</sup> Por esa razón é imprescindible explicitar tales extremos, despois de que están referidos a aspectos do procedemento que poderían xustificar unha negativa para negociar por parte de quen recibe a comunicación, ben por falta de suficiente lexitimación da parte promotora, ben por tratarse de materias non negociais, que constituirían “causas legais” xustificativas do rexeitamento da proposta formulada polo suxeito interpelante (art.89.1 ET). Aínda que é posible, e algún convenio non dubidou en poñelo en práctica, regular no propio clausulado a denuncia e o reinicio das negociacións como trámites e momentos distintos; máis concretamente, adiantando o reinicio das negociacións para así gañarlle tempo a un eventual prazo límite da aplicación ultraactiva do convenio denunciado; seguindo con iso as recomendacións que veñen facendo os Acordos para o Emprego e a Negociación Colectiva, sobre todo –especificamente en relación coa ultraactividade– o máis recente (III AENC 2015, 2016 e 2017).

Da comunicación da denuncia, sexa ou non simultánea á de promoción da negociación do novo convenio, enviarase copia á autoridade laboral correspondente, aos meros efectos de rexistro e publicidade,<sup>16</sup> tal e como dispoñen o art.89.1 ET e o art.2.2 do *Real Decreto 713/2010, do 28 de maio, sobre rexistro e depósito de convenios e acordos colectivos de traballo*.<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup>Como lembra a STS do 9 de febreiro de 2010 (Rec.112/09).

<sup>16</sup>A STS do 30 de setembro de 2013 (Rec.97/2012) aclara ese extremo e que devandito trámite non constitúe un requisito *ad solemnitatem*.

<sup>17</sup>BOE 12 de xuño.

Aínda así, pese ao carácter normalmente formal da denuncia, na práctica aceptouse a posibilidade dunha denuncia "tácita", se aínda non se comunicara ou rexistrara, nos termos que se acaban de expoñer, as partes procedesen directamente a conformar e constituír a mesa negociadora, ou a iniciar os trámites para a súa constitución. É o sucedido no suposto sobre o que versa a STS do 26 de abril de 2016 (Rec.2102/14),<sup>18</sup> onde se discutía, precisamente, a pervivenza en fase de ultraactividade do Convenio do sector de Hostalería de Asturias, e á que se fará máis concreta referencia na parte final deste traballo. Polo que agora interesa, este pronunciamento fixa nos seus antecedentes fácticos que non constaba o rexistro da comunicación da denuncia formal do convenio, pero procedeuse á constitución da comisión negociadora do seguinte nunha data próxima ao final do ano 2012; considerando o convenio denunciado tacitamente, aplícase a disposición transitoria cuarta da Lei 3/2012, referida ao cómputo do ano que por defecto establece o art.86.3ET para os convenios denunciados antes da entrada en vigor da devandita lei.

Noutra orde de cousas, na medida en que a revisión do convenio pode ser parcial, é posible que a denuncia do mesmo sexa tamén parcial, non referida á totalidade, senón a algunha das súas partes, e mesmo a algún aspecto máis concreto ou específico, por exemplo, a súa propia vixencia ou extensión no tempo. De maneira que habería que entender que o acto de denuncia non rexe ou non despreza os seus efectos sobre o resto do clausulado, producíndose, no seu caso, o efecto da prórroga de ano en ano que, salvo que outra cousa se dispoña, prevé o art.86.2 ET. Isto evidencia o carácter estratéxico que poden agora ter as decisións sobre a denuncia –en todo ou en parte– do convenio colectivo; por exemplo, nos casos en que as partes preferisen preservar e dotar de maior estabilidade á ordenación de certas materias, pero fose preciso adaptar ou adecuar a regulación doutras, ou das restantes. Aínda que é certo que para iso é preciso

---

<sup>18</sup>Xa antes apuntáboo a STS do 30 de setembro de 2013 (Rec.97/2012), sobre a denuncia do II Convenio Colectivo del Grupo Sogecable, aínda que nese caso a constitución da mesa negociadora non chegou a producirse.

unha estratexia concertada ou común, e a non concorrencia dunha conduta fraudulenta ou de mala fe. E na medida en que algunha das partes non compartan unha formulación deste estilo, a denuncia será en todo caso factible, e respecto do convenio na súa integridade.

Polo que ao resto de condicións para a denuncia se refire, queda por facer unha breve referencia á cuestión dos suxeitos lexitimados para verificala. A opción que se abre aquí é a de atribuír a capacidade para denunciar aos suxeitos negociadores do propio convenio, ou ben a quen estivera lexitimados para a negociación da nova versión. Sendo esta última, seguramente, a solución preferible, sobre todo se a denuncia prodúcese en unidade de acto coa comunicación da promoción da nova negociación, para a que é preciso acreditar a lexitimación plena que vén esixida polos arts.87 e 88 ET. Mesmo no caso de denuncias autónomas, que haxan de formalizarse en momentos distintos (cando para gañar tempo se anticipa o inicio das negociacións), o lóxico é que as decisións sexan harmónicas ou congruentes, e que sexan as partes que xa se atopan negociando as que se ocupen de denunciar oportunamente o convenio que esgota a súa vixencia. Aínda que neste concreto caso quizá non exista inconveniente para aceptar a posibilidade da denuncia por suxeitos distintos dos que negocian.

Unha última cuestión sobre o réxime legal da denuncia, quizá a máis controvertida ou problemática, é a relativa ao prazo de preaviso. O art.85.3 d) ET –na redacción dada polo *RDL 7/2011, do 10 de xuño, de medidas urxentes para a reforma da negociación colectiva*–, estableceu un prazo “mínimo” para proceder á denuncia con anterioridade ao termo da vixencia que se previu no convenio; prazo que, de non fixarse expresamente, fixébase en tres meses. Numerosos convenios colectivos decidiron asumir ese criterio, e estableceron ese mesmo prazo, que agora xa non rexe por defecto,<sup>19</sup> quedando á liberdade das partes a cuantificación do

---

<sup>19</sup>O último inciso do art.85.3 d) ET que establecía, salvo pacto en contrario, un preaviso mínimo de tres meses, é suprimido polo *RDL 3/2012, do 10 de febreiro, de Medidas Urxentes para a Reforma do Mercado Laboral* (BOE 11 de febreiro).

tempo mínimo do preaviso. E así, hai convenios que fixan o alcance temporal do anuncio previo do fin da súa vixencia estipulando prazos inferiores (dun ou dous meses), e mesmo os hai que os sinalan superiores. Isto último, entrando en certo xeito en contradición coa finalidade mesma do preaviso, que non é outra que chamar a atención á outra parte sobre a inminente terminación da vixencia do convenio e sobre a necesidade ou o desexo de proceder á súa renovación.<sup>20</sup> E por máis que a intención dos artífices do cambio do tenor da norma fose boa, ao tratar de axilizar tanto os prazos da denuncia como os do reinicio das novas negociacións, que tamén propugnan os sucesivos AENC.

Con todo, na práctica este criterio de regulación chegou a suscitar a máis que discutible posibilidade de que, ante a inexistencia dun prazo "máximo", puidésese levar a cabo a denuncia do convenio en calquera momento da súa vixencia, mesmo cunha gran antelación; levado ao absurdo, pouco tempo despois da firma. Probablemente para eludir esta hipótese, algún convenio coidouse de establecer un prazo máximo para formalizar o preaviso. É o caso do Convenio colectivo da empresa Eulen, S.A. do Principado de Asturias,<sup>21</sup> que en materia de denuncia dispón que "*calquera das partes poderá denunciar o presente convenio cunha antelación mínima de tres meses e máxima de cinco meses antes do vencemento do mesmo.*"

Pero como se trata dun caso practicamente illado, co fin de despezar as dúbidas conviría aclarar que o feito de que non se estableza un máximo para proceder á denuncia non pode interpretarse como unha especie de "patente de corso" para poder formalizala en calquera momento, práctica que constituiría unha auténtica fraude de lei. E iso por unhas cantas boas razóns, en primeiro lugar, porque a vixencia é unha estipulación que vincula ás partes en virtude do *principio pacta sunt servanda*, como calquera outra cláusula ou previsión introducida no convenio; polo que tratar de eludila iría contra o pactado e supoñería un incumprimento do convenio colectivo. En segundo termo, porque, na liña do

---

<sup>20</sup>Vid. González Ortega (2004, p.153).

<sup>21</sup>BOPA do 31 de xullo de 2012.

que se acaba de dicir, o preaviso ten a súa propia finalidade, que nin moito menos é o adianto das negociacións do convenio sucesor do que se denuncia. E, en fin, porque, en conexión cos dous argumentos precedentes, para a revisión anticipada do convenio existe un mecanismo máis idóneo e específico, expresamente previsto na norma, pero que non queda ao arbitrio dunha das partes, senón á vontade conxunta e concorde de ambas as dúas (art.86.1.2º ET).

Por concluír coas interesantes cuestións que expón o preaviso e o tempo hábil para verificar a denuncia, simplemente poderían engadirse un par de observacións máis: a primeira, que existen casos de denuncias automáticas, ben á data mesma do vencemento do convenio ou do final da vixencia prevista, ben a unha data anterior. A segunda, que a diferenza do que ocorre coa esixencia de denuncia, cuxa omisión determina, como enseguida dirase, a prórroga automática do convenio, a norma non previu as consecuencias da omisión do preaviso. Devandito ou exposto doutro xeito, non está claro se seguiría sendo susceptible de denuncia un convenio unha vez traspasado o prazo mínimo do preaviso nel establecido. A resposta máis plausible e máis acorde co sentido do preaviso podería ser a favorable a unha denuncia válida do convenio sempre que o termo final non se superara. Ben pensado, esta solución é en realidade a que se adoptou nalgún caso a propósito das chamadas denuncias tácitas, ás que se fixo alusión un pouco máis arriba; en concreto, no asunto relativo ao Convenio de Hostelería de Asturias sobre o que versa a xa citada STS do 26 de abril de 2016 (Rec.2102/14), que aceptou que o convenio se atopaba denunciado tacitamente porque a finais do ano 2012 –xusto antes do termo final do convenio— procedeuse a conformar a mesa negociadora.

## **5. A RELEVANCIA DOS EFECTOS DA DENUNCIA DO CONVENIO**

O verdadeiro significado da denuncia previa do convenio colectivo é o dunha denuncia impropia, tendo en conta que o convenio haberá de prever o momento da súa propia expiración, do fin da súa vixencia no tempo. Trátase, pois, en

realidade dun recordatorio do fin desa vixencia, dunha manifestación de vontade do desexo de abrir unha nova negociación, evitando o efecto da prórroga anual automática prevista no art.86.2 ET, así como dunha interpelación á outra parte lexitimada en tal sentido. Aínda por riba, a partir do momento en que se formalice a denuncia empezará a contar o prazo máximo dun ano transcorrido o cal, e salvo pacto en contrario, se non se alcanzou un novo acordo o convenio denunciado perderá definitivamente a súa vixencia e deixará de ser aplicable (art.86.3.4º ET). Todo isto converte á denuncia, como xa se tivo ocasión de subliñar, nun acto transcendental e nunha decisión verdadeiramente estratéxica que corresponde ás partes valorar e manexar do modo que máis conveña aos seus intereses.

Ademais, tradicionalmente entendíase que outro efecto significativo da denuncia do convenio era a apertura dun cambio da orixinaria unidade de negociación para proceder á promoción da negociación nun ámbito diferente. Apertura que, así e todo, convivía ben e tentábase compaxinar coa idea da preservación das unidades conformadas e suficientemente consolidadas.<sup>22</sup>E que propiciou a diversificación, reordenación e acomodo dos distintos ámbitos –funcionais e territoriais– dos convenios colectivos, proporcionando dinamismo ao sistema de negociación e transformando paulatinamente o noso “mapa” da negociación colectiva de acordo co propio cambio dos sistemas produtivos e o xurdimento de novas actividades máis especializadas e susceptibles de ser segregadas dos clásicos sectores; sen prexuízo da posible centralización da negociación, alí onde se estimase oportuno e fóra viable unha mellor ordenación da súa estrutura. En ocasións, tras a denuncia podía producir

---

<sup>22</sup>Criterio que acolle, por exemplo, a aínda recente STS 9 febreiro 2010 (Rec. 112/09). No caso, a Administración do Principado de Asturias negouse a renegociar o convenio para o persoal laboral dos Servizos de Saúde Mental do Principado; promovida demanda de conflito colectivo polo comité de empresa, a pretensión deste último de condena á Administración sanitaria autonómica a negociar aquel convenio desestimouse con fundamento na apertura dun proceso negociador para a sinatura dun Convenio único para todo o persoal dos Servizos de Saúde do Principado de Asturias, sobre a base á súa vez duns acordos subscritos no ano 2005 para proceder á devandita negociación unificada.

incluso o abandono da unidade,<sup>23</sup> algo que agora se pode chegar a desencadear polo transcurso do prazo límite da ultraactividade.

Con todo, unha recente liña doutrinal da Sala, protagonizada pola STS do 30 de decembro de 2015 (Rec.255/14), e á que enseguida se fará referencia, parece contradicir a postura clásica, decantándose pola conservación da unidade precedente. Esta doutrina, aplicada sen matices, resultaría paradoxalmente incongruente coa garantía da autonomía colectiva, tendo en conta que o ámbito do convenio, segundo dispón o art.83.1 ET, determínanos as partes, e que a promoción dunha negociación noutro ámbito distinto sería parte integrante ou unha manifestación específica desa liberdade das partes lexitimadas para elixir o específico ámbito do convenio colectivo.<sup>24</sup> Con toda probabilidade, a cuestión habería de ser analizada caso a caso, á vista dos condicionantes e circunstancias concorrentes, así como da autonomía e verdadeira vontade das organizacións ou suxeitos respectivos para conformar a estrutura da negociación en cada sector, o que seguramente esixe seguir combinando os dous criterios e liñas que xa se viñan conxugando, a preservación da unidade consolidada, pero tamén a liberdade para alterar o *statu quo* imperante con anterioridade. Sen perder de vista, á vez, a prioridade aplicativa do convenio de empresa que propugna o art.84.2 ET, que supón xa de seu un intento de descentralización e de cambio de modelo; enfrontado, con todo, ás innegables dificultades que implica a dimensión das empresas no noso tecido económico, que raramente alcanza o limiar numérico para dispoñer de representacións dos traballadores institucionalizadas e formal e lexitimamente conformadas e, por conseguinte, de suxeitos coa suficiente capacidade para negociar verdadeiros convenios colectivos de ámbito empresarial.

Se os efectos da denuncia son transcendentales, tampouco é desdeñable o efecto que produce a omisión da mesma, que,

---

<sup>23</sup>Trateino antes en Martínez Moreno (2012).

<sup>24</sup>En tal sentido, con respecto á doutrina e xurisprudencia anteriores a esa sentenza, Martínez Moreno (2015).

como tantas veces dízose xa, é a prórroga de ano en ano do convenio (art.86.2 ET). Polo pronto, a situación na que entra o convenio prorrogado é de vixencia en sentido estrito e pleno, e iso acontece a partir do preciso momento en que o convenio debese concluír a súa duración no tempo. Por tanto, durante ese tempo, como é ben lóxico, rexerán as normas e pautas propias da vixencia, como a prohibición de concurrencia (art.84 ET), ou a viabilidade dunha impugnación do convenio por ilegalidade ou lesividade (arts.90.5 ET e 163.3 LRJS).<sup>25</sup>E, en fin, o convenio admite nese período de tempo a adopción de medidas de flexibilidade e axuste, particularmente a súa inaplicación causal a través do descolgue, así como a súa revisión anticipada (art.86.1.2º ET), antes do transcurso do ano; a partir deste último momento, transcorrido cada ano, reproduciríase o trámite de preaviso, denuncia e promoción da negociación da nova versión do texto.

Por outra banda, o carácter anual da prórroga é, como tantas outras regras referidas á vixencia do convenio, de carácter dispoñible. De forma que, aínda que non sexa o máis habitual, caben outras solucións ou fórmulas diversas, como as prórrogas ilimitadas, ou de duración distinta ao ano. Ata é posible a omisión do efecto mesmo da prórroga en caso de non procederse á denuncia do convenio, sempre que conste expresamente o acordo das partes en tal sentido. Posibilidade que se deduce do contido da "folla estatística" que cubrirase polos suxeitos asinantes e acompañarase ao resto de documentación e o propio texto final do acordo no momento do seu rexistro,<sup>26</sup>que deixa un espazo para consignar un eventual pacto de renuncia á prórroga anual.

## **6. O ALCANCE E O SIGNIFICADO DA ULTRAactividade**

Comecemos por aclarar que, con independencia dos pormenores da regulación que respecto diso contén o

---

<sup>25</sup>A STS do 18 de xuño de 2014 (Rec.187/13) aclara que a impugnación non cabe se o convenio xa non está vixente.

<sup>26</sup>A folla estatística figura como anexo no *RD 713/2010, do 28 de maio, sobre Rexistro e Depósito de Convenios e Acordos Colectivos de Traballo.*

art.86.3 ET, a ultraactividade non é outra cousa que a aplicación transitoria dun convenio denunciado mentres se negocia o seguinte.<sup>27</sup> A súa xenuína razón de ser é a de conformar o que a mellor doutrina cualificou como unha “rede de seguridade convencional”,<sup>28</sup> capaz de lograr dous obxectivos básicos: o primeiro consistente en evitar baleiros de regulación na fase de substitución dun convenio chegado ao seu termo pola nova versión do acordo, ou por outro distinto que ocupe ese espazo de regulación convencional; obxectivo que a ultraactividade dispónse a lograr en acción combinada coa eventual aplicación retroactiva do novo convenio, o que, dito sexa de paso, non deixou de expor algún problema na práctica.<sup>29</sup> O máis recente, e bastante esclarecedor, o que dirime a STS do 10 de novembro de 2015 (Rec.340/14), *Transportes Generales Comes*. O convenio posterior minoraba os salarios fixados polo anterior ultraactivo; e a Sala decide que non cabe a aplicación retroactiva do novo convenio de carácter regresivo, respecto dos salarios xa percibidos, que pertencen ao patrimonio do traballador.<sup>30</sup>

A segunda función valiosa da prórroga transitoria do convenio denunciado non é menos transcendente, aínda que se desenvolva nun plano máis material e menos formal, e vén determinada pola pugna e o difícil equilibrio de forzas entre os suxeitos que negocian, e por todos os condicionantes, limitacións e estratexias con que se afronta esa actividade. A ultraactividade cumpría, neste plano, un

---

<sup>27</sup>Na última doutrina, véxase Alfonso Mellado (2015).

<sup>28</sup>Con lóxico ton crítico, véxase Escudero Rodríguez (2012, p. 53-54).

<sup>29</sup>Decidiron a aplicación preferente do convenio ultraactivo as SSTS do 26 de xuño de 1995 (Rec.2985/94), 11 de marzo de 2002 (Rec.2412/01), 28 de xuño de 2002 (Rec.3675/01), 15 de outubro de 2003 (Rec.4553/02) e 29 de decembro de 2004 [sobre esta última, cfr. Escribano Gutiérrez (2005, pp. 213 e ss.)]; en cambio decantáronse pola aplicación retroactiva do posterior, as SSTS do 11 de maio de 1992 (Rec.1918/91), 30 de setembro de 1992 (Rec.516/92), 23 de novembro de 1992 (Rec.2443/91) ou 10 de maio de 2004 (Rec.170/03). A solución dependerá en cada caso da materia concernida e da propia redacción de ambos os convenios.

<sup>30</sup>Con referencia ás SSTS do 7 de xullo de 2015 (Rec.206/2014), 16 de setembro de 2015 (Rec.110/2014) e 13 de outubro de 2015 (Rec.222/2014).

papel de garantía de certa forza negociadora e de acougo para os representantes dos traballadores; que é a que agora se debilita ou chega a desaparecer.

Como contrapunto destes valores, á ultraactividade ilimitada no tempo víñaselle achacando o constituír un factor de "petrificación", tanto da estrutura da negociación colectiva como dos contidos da mesma, da regulación das condicións de traballo. Chegouse a falar de verdadeiros convenios "zombis", denunciados e nunca renovados, que se perpetuaban no tempo sen posibilidade de ser substituídos por unha regulación máis acorde coas circunstancias e o devir do sector ou da empresa. Co agravante de que resultaba case imposible saber cantos e que concretos convenios podían atoparse en tal estado. O máis probable é que non se tratase dunha situación significativamente estendida ou frecuente, nin moitísimo menos xeralizada. Pero o certo é que remediar este estado de cousas converteuse nun dos "cabalos de batalla", e obxectivo prioritario da reforma da negociación colectiva. A pesar de que os mecanismos de flexibilidade do propio convenio –singularmente, o descolgue, que segue sendo posible durante a fase de ultraactividade,<sup>31</sup> a posibilidade de alcanzar acordos parciais ou o establecemento obrigatorio de mecanismos de desbloqueo que dispón o propio art.86.3 ET— permitirían agora conxurar eficazmente ese risco de anquilosamento.

A iso responde, xustamente, a regulación –de infaustos resultados, polo menos no plano da xestión empresarial e do aplicativo xudicial,<sup>32</sup> como se tratará de demostrar— introducida pola Lei 3/2012 no inciso final do art.86.3 ET, que dispón que, transcorrido un ano desde a denuncia do convenio sen chegar a alcanzarse un novo acordo ou ditado o correspondente laudo arbitral, o convenio perderá vixencia, aplicándose, se o houber, o convenio de ámbito superior. A pesar de todo, a norma mantén o carácter dispoñible desa

---

<sup>31</sup>Como recoñece a STS do 23 de decembro de 2015 (Rec.28/15).

<sup>32</sup>Probablemente, na práctica negocial os problemas e cuestións conflitivas foron, en moitas ocasións, abordados e resoltos eficazmente a través de acordos entre as partes.

perda de vixencia como principio reitor, co que nos casos en que as partes decidisen manter a regulación convencional ata novo acordo, as cousas seguirán estando como antes. Doutra banda, é así mesmo dispoñible o alcance do prazo límite, que en lugar do ano, pode ser inferior ou superior. Na práctica, foi esta última solución, a da ampliación do prazo a períodos superiores ao ano, a que prevaleceu. Está claro, establecer un prazo dun amplo número de anos, sen chegar a merecer o cualificativo de fraude de lei, non deixaría de ser un contrasenso, pois o resultado sería equivalente ao de pactar o mantemento do convenio ata novo acordo. Do que non cabe albergar dúbidas é de que a partir da reforma as estratexias negociadoras e os posibles pactos sobre todos estes aspectos e detalles –a ultraactividade mesma, a súa duración, e as demais cuestións que se abordan a continuación— pasaron a un primeiro plano, converténdose en elementos centrais de calquera proceso de negociación colectiva.

En canto ao carácter desta particular fase da vida do convenio, non resulta fácil decidir se se trata de vixencia en sentido propio ou de algo distinto. E iso non é unha cuestión intrascendente na práctica, tendo en conta que diso depende, como xa se analizou, a aplicación de regras da importancia das relativas á prohibición de concorrencia ou da posibilidade de impugnación do convenio. Como se dixo xa, a doutrina e a práctica xudicial viñan conxugando a defensa da conservación da unidade precedente, sobre todo se estaba suficientemente consolidada, coa necesaria dinamización da estrutura negociadora, admitindo ou abrindo o camiño a un cambio de unidade, e á negociación en ámbitos diferentes. Para iso entendíase que, unha vez denunciado o convenio e concluída a vixencia “ordinaria” pactada, deixaba de rexer a prohibición de concorrencia do art.84 ET.<sup>33</sup> Esta liña modificouse recentemente na xa citada STS do 30 de decembro de 2015 (Rec.255/14), que sostén que dita prohibición de concorrencia pervive para o convenio ultraactivo. Non é necesario insistir máis nos inconvenientes

---

<sup>33</sup>STS do 17 de maio de 2004 (Rec. 101/03), con referencia a doutrina precedente.

que a consolidación desta liña interpretativa podería ter, e que xa foron expostos con anterioridade, en forma de esclerose da estrutura da negociación colectiva, falta de adaptación aos cambios nos sectores e ámbitos de actividade, e déficit de autonomía colectiva dos suxeitos lexitimados en unidades novas e diversas das xa conformadas.

Acerca de se un convenio que entrou en fase de ultraactividade resulta susceptible de impugnación por ilegalidade ou lesividade ex art.163.3 LRJS pronunciouse a recente SAN do 7 de marzo de 2016 (Proced.385/15), en relación co Convenio de Mercedes Benz Retail, resolvendo a favor da devandita posibilidade. Con todo o cal, non cabe dúbida de que se están asimilando os efectos e o tratamento do convenio nesta singular situación a un convenio plenamente vixente. Conclusión que, de todos os xeitos, consígnase aquí non sen certas reservas,<sup>34</sup> pois á fin e ao cabo a ultraactividade é unha medida transitoria, cos seus fins específicos, e respecto dun convenio cuxo tempo prefijado transcorreu e concluíu.

Outra cuestión que puido xerar dúbidas nalgún momento é a referida á aplicación das regras contidas no art.86.3 ET aos convenios extraestatutarios; interrogante ao que se vén dando unha firme resposta negativa, acorde coa propia natureza deste tipo de acordos, cuxa eficacia meramente contractual alcanza igualmente á súa propia duración. E así, o TS dixo en reiteradas ocasións que o convenio de eficacia limitada ten a vixencia estrita que as partes lle atribuíran, nin máis nin menos. Iso si, aclarando ademais que a empresa non poderá unilateralmente telo por derogado ou concluído, se non chegou o momento final para o despregamento dos seus efectos conforme ao pactado.<sup>35</sup>

Un asunto algo máis tanxencial, pero que contribuíu a resolver así mesmo a xurisprudencia –incluída a do TJUE– é

---

<sup>34</sup>As que xa se expresaron en relación coa aplicación da prohibición de concorrencia, e as que quizá tamén a outros efectos puidesen formularse.

<sup>35</sup>En tal sentido, a STS do 6 de maio de 2015 (Rec.167/14); xa antes, na STS do 14 de maio de 2013 (Rec.285/11) declarouse que as regras sobre ultraactividade non resultaban de aplicación a un convenio extraestatutario; na recente STS do 29 de marzo de 2016 (Rec.127/15).

o referido á aplicación do convenio en ultraactividade en caso de subrogación empresarial. Respecto diso, a STS do 28 de setembro de 2006 (Rec.91/05) declaraba a continuidade do convenio que resultaba de aplicación nunha empresa que fora absorbida por outra, aínda cando aquel convenio estaba ultraactivo. Criterio que reitera a STS do 12 de abril de 2011 (Rec.132/10), con referencia á do 22 de marzo de 2002 (Rec.1170/01), segundo a cal o convenio en fase de ultraactividade segue obrigando á cesionaria ata que despois de producida a subrogación se alcance un pacto respecto diso ou entre en vigor outro convenio que sexa aplicable á devandita empresa. Pola súa banda, a recente STJ do 11 de setembro de 2014 (Asunto C-328/13) tamén insiste en que tense que interpretar o art.3.3 da Directiva 2001/23/CE no sentido de que son "condicións de traballo pactadas mediante convenio colectivo" as contidas nun convenio que, conforme ao dereito dun Estado membro, tras a súa denuncia permanece vixente en situación de ultraactividade. En cambio, a SAN do 14 de xuño de 2013 (Proced.177/13) considera que un convenio ultraactivo non é apto para substituír ao convenio que viña aplicando na entidade subrogada e que, en virtude do disposto no art.44.4 ET, debe seguir aplicándose ao persoal procedente da devandita entidade ata que entre en vigor un novo convenio. Expresamente, sinala a AN que "*...probado que el III Convenio Colectivo estatal de las industrias de captación, elevación, conducción, tratamiento, distribución, saneamiento y depuración de aguas potables y residuales (BOE 24-8-2007), está actualmente en situación de ultraactividad, no concurren los requisitos exigidos para que sustituya al XVIII Convenio de CANAL, que deberá continuar aplicándose al personal procedente de CANAL por parte de la empresa GESTIÓN.*"

## **7. O CARÁCTER DISPOÑIBLE DA ULTRAACTIVIDADE: O PROBLEMA DOS "PACTOS EN CONTRARIO" ANTERIORES Á REFORMA**

Como se tivo a oportunidade de destacar, o efecto da ultraactividade do convenio tras a súa denuncia é un aspecto

do réxime xurídico da negociación colectiva de carácter dispoñible. Pero repasemos brevemente a historia do art.86 ET para comprobar que mentres que a primeira versión do ET de 1980 establecía *ope legis* a prórroga do convenio denunciado ata alcanzarse un novo acordo, a reforma laboral de 1994<sup>36</sup> encargouse de atribuír ao propio convenio o establecemento dos termos en que a vixencia do seu contido normativo habería de producirse, unha vez concluída a duración estipulada. Só en defecto de pacto, a lei seguía dispoñendo que devandito contido normativo mantivese o seu vigor. Esta configuración legal da vixencia do convenio tras a súa denuncia mantívose intacta ata que o *Real Decreto-Lei 7/2011, do 10 de xuño, de medidas urxentes para a reforma da negociación colectiva*, complicando considerablemente a redacción do art.86.3 ET, seguiu atribuíndo ás partes a decisión sobre o despregamento de efectos do convenio tras a súa denuncia e durante as negociacións para a renovación do texto, no transcurso das cales, en defecto de pacto, manteríase a súa vixencia; pero engadiu un último parágrafo para aclarar que esa mesma pauta rexería unha vez transcorrese o prazo máximo de negociación sen alcanzarse un acordo nin resolverse as discrepancias mediante os procedementos de solución previstos no propio precepto. É dicir, o que a reforma da negociación colectiva de 2011 leva a cabo é unha segregación da fase ou estadio en que o convenio entra con posterioridade á denuncia, distinguindo dous momentos diferentes, o da renegociación do acordo, e o posterior a que esta conclúise. Pero a regra da dispoñibilidade mantense para ambos. Na reforma de 2012<sup>37</sup> engádese ou altera, por unha banda, o tempo máximo para a renegociación e renovación do acordo, que o RDL 3/2012 fixou en dous anos e logo a Lei 3/2012 reduciu a un; e, en segundo lugar, o

---

<sup>36</sup>Dita reforma levou a cabo pola *Lei 11/1994, do 19 de maio, pola que se modifican determinados artigos do Estatuto dos Traballadores, e do texto articulado da Lei de Procedemento Laboral e da Lei sobre Infraccións e Sancións na Orde Social* (BOE 23 de maio).

<sup>37</sup>Primeiro no *RDL 3/2012, do 10 de febreiro, de medidas urxentes para a reforma do mercado laboral*, e logo no seu homónima *Lei 3/2012, do 6 de xullo*.

sentido da regra que rexe por defecto, que non é a prolongación do convenio senón o contrario, a súa definitiva perda de vixencia. Pero esta última, cando non se alcanzase un acordo ou ditase un laudo arbitral, séguese facendo depender da inexistencia de pacto en contrario.

De maneira sorprendente, esa bifurcación das previsións da norma –para a fase da denuncia e reinicio das negociacións, e para o transcurso do prazo límite do ano desde a denuncia— provocou un debate doutrinal inusitado e deu lugar a unha enorme incerteza e á consecuente inevitable litixiosidade; en concreto, con motivo da aplicación práctica da disposición transitoria cuarta da Lei 3/2012 para os convenios denunciados antes da entrada en vigor da Lei 3/2012. Fiel ao seu carácter de norma transitoria, a referida disposición o que dicía en realidade era que o ano límite comezaríase a computar para eses convenios para partir do 7 de xullo de 2012. De modo que os convenios que non contivesen “pacto en contrario” e non fosen renovados e substituídos por convenio posterior, esgotarían definitivamente a súa vixencia o 8 de xullo de 2013 (coloquialmente acuñouse o termo “efecto 8 de xullo”, para dar idea da inquietude creada nese momento polas repercusións da norma transitoria de referencia). Exposto con simplicidade, para unha autorizada parte da doutrina o pacto en contrario debía referirse especificamente ao límite do ano, e alcanzarse unha vez concluído o tempo de vida do convenio, vencido este último, pois é nese momento cando se constata a ineficacia do proceso negociador (isto non ten sentido se non se entende relacionado co momento do vencemento do prazo de vixencia ultraactiva do ano, pois ata ese momento é posible seguir negociando). Non recoñecéndose esa virtualidade ás meras referencias á prórroga do convenio unha vez denunciado que contiñan practicamente de maneira xeneralizada os convenios previos á reforma.

Como é ben fácil de comprender, ningún convenio anterior a 2012 podía prever ese desdobre de “pactos en contrario” –

cosa que agora é farto recomendable—,<sup>38</sup> e na maior parte dos casos tampouco se negociou de maneira sobrevivida, unha vez denunciado o convenio, dispoñer medida ningunha para o caso de chegarse ao 8 de xullo de 2013 sen acordo. Pero moitas empresas acolléronse á indicada doutrina, e actuaron en consecuencia, considerando liquidados cuantos convenios denunciáronse antes do 7 de xullo de 2012 sen conter outra previsión que a habitual do mantemento do convenio ata novo acordo.

O asunto –un cúmulo de asuntos en verdade– foi despexado definitivamente por unha reiterada doutrina da Sala do social do TS<sup>39</sup> que vén a dicir, resumidamente, que o problema debía dirimirse a teor do estritamente disposto no convenio en cuestión. E que se o convenio contiña unha cláusula que previse a continuidade da súa aplicación ata novo acordo iso equivalía ao pacto en contrario a que alude o art.86.3 ET en toda a súa extensión, tamén respecto do disposto no seu último parágrafo respecto do límite do ano.

A serie de sentenzas é xa considerablemente longa e avultada, e a orixe dos respectivos conflitos un abanico de decisións empresariais en grao sumo variado. A que inaugura a serie, e á que remiten a maior parte do resto, é a STS do 17 de marzo 2015 (Rec. 233/13), caso *Air Nostrum*, á que acompaña un significativo voto particular.<sup>40</sup> No caso, a empresa consideraba que, concluída a aplicación do III Convenio colectivo da empresa e os seus traballadores pilotos, denunciado en setembro de 2010, resultaría de aplicación a normativa laboral xeneral e a reguladora da actividade aeronáutica. A maioría da Sala, aínda coa discrepancia exposta no referido voto, conclúe que o que establecía o convenio sobre a súa continuidade vale como pacto en contrario.

---

<sup>38</sup>Canto máis claros sexan os termos do convenio en relación co complexo sistema do art.86.3 ET, moito mellor.

<sup>39</sup>Na doutrina xudicial, merece unha referencia especial a SAN do 27 de febreiro de 2015 (Proced. 336/14), *asunto Previsión Sanitaria Nacional*, na que, ademais de declararse a vixencia do convenio, considéranse nulos os pactos negociados “en masa”.

<sup>40</sup>O maxistrado que formula ese significativo voto particular é precisamente Sempere Navarro.

A este primeiro pronunciamento seguíronlle outros moitos: a STS do 10 de xuño de 2015 (Rec.178/14), caso *TRAGSA*, onde –con independencia de se o convenio seguía vixente ou non, cuestión que se suscita incidentalmente e resólvese por referencia ao precedente de *Air Nostrum*– o que se dirime é a legalidade do establecemento en convenio de recoñecementos médicos obrigatorios á marxe dos supostos que contempla a LPRL.<sup>41</sup>A STS do 2 de xullo de 2015 (Rec.1699/14), sobre o *Convenio de Hostelería y Turismo de León de 2008*, cuxo art.3 era inequívoco ao dicir que “... se entenderá denunciado automáticamente a la finalización de su vigencia... y hasta que entre en vigor el nuevo será de aplicación el presente en su integridad.” A empresa demandada, con todo, comunicou ao persoal o 22 de xullo de 2013 que pasaría a aplicar o ALEH ou as condicións que se puidesen acordar individualmente, salvo para os traballadores que viñesen traballando con anterioridade a esa data, para os que prorrogaría a aplicación do convenio ata o seguinte 30 de setembro. A Sala non dubida en afirmar que o convenio contén un “pacto en contrario”, polo que a empresa debía seguir aplicándoo ata alcanzar un novo acordo.

O problema na STS do 8 de maio de 2015 (Rec.56/14), referida ao *Convenio Limpeza de Pontevedra*, era máis terminolóxico que outra cousa, pois o que se discutía era se a expresión “non chegar a negociacións” equivalía a non acadar acordo, ao que a Sala responde en sentido afirmativo, condenando á aplicación do incremento salarial segundo IPC previsto no convenio. A seguinte no tempo é a STS do 7 de xullo de 2015 (Rec.193/14), *asunto Umivale*, onde a empresa considerou vencido o Primeiro Convenio Colectivo Nacional dos Servizos de Prevención Alleos 2008-2011, aínda que decidiu prorrogalo ata decembro 2013; aclarado que a pretensión articulada en demanda é a declaración da nulidade da decisión empresarial, non a impugnación dunha modificación substancial, a Sala reitera a súa apreciación sobre a virtualidade dos pactos sobre continuidade do convenio ata novo acordo de convenios previos á reforma. Chámase a atención sobre o feito de que esta sentenza

---

<sup>41</sup>Sobre a mesma, Soriano Arroquia e Molina Navarrete (2015, pp.119 e ss.).

acompañase de senllos votos particulares, que se remiten ao argumentado no da sentenza do caso *Air Nostrum*.

No asunto sobre o que versa a STS do 17 de novembro de 2015 (Rec.31/14), *caso Randstad e Adecco*, tras varios intentos errados de negociar V Convenio Estatal ETT, as referidas empresas comunicaron que en xullo de 2013 o convenio concluiría a súa vixencia, pero que aínda así o prorrogarían ata decembro; convocada en setembro a Comisión Paritaria por dúas organizacións sindicais, as patronais opuxéronse por considerar o convenio vencido. Tanto a Sala da AN como a do TS conclúen que, á vista da propia actitude e decisión da empresa, o convenio segue en ultraactividade.

Resulta do máximo interese a STS 1 de decembro de 2015 (Rec.263/14), sobre o *Convenio del transporte de mercancías por carretera y logística de Barcelona*; aínda que non tanto polo problema en si e a súa solución, canto polo voto particular que tamén a acompaña, e do que enseguida se dará cumprida conta. Polo demais, a dificultade do asunto é máis fáctica e lingüística que xurídica. De novo unha serie de empresas vinculadas polo convenio considerárono vencido no mes de xullo de 2013; e a clave é determinar se o que dispón o art.5 sobre a prolongación do convenio ata finalizadas "as conversacións ou os estudos motivados pola revisión...", unha vez rotas as negociacións, permite entender prorrogada a vixencia do convenio. Sumado a iso consta que as partes mantiveron diversas reunións e tentaron chegar a acordos ao longo do ano 2013, e que as dúas patronais intervinientes mostraran o seu acordo en prorrogar o convenio ata finais do ano; aínda que finalmente, antes desas datas, unha delas subscribiu en solitario un acordo extraestatutario coa parte social. Así as cousas, a Sala entende que –a pesar da discordante e voluble actitude da parte empresarial– o convenio non puidera perder vixencia no mes de xullo.

Á data de peche do presente balance,<sup>42</sup> a última das sentenzas referidas a convenios denunciados antes de xullo

---

<sup>42</sup>O 10 de xuño de 2016, data da última consulta á base de datos do CENDOJ.

de 2012 é a STS 26 de abril de 2016 (Rec.2102/14), a propósito da pervivenza en ultraactividade do *Convenio de Hostelería de Asturias*. Xa mencionamos este asunto á mantenta da tese das denuncias “tácitas”, posto que no caso non constaba formalmente a denuncia, pero si o reinicio das negociacións a fins do 2012. A empresa demandada comunicou en xullo de 2013 que no prazo de tres meses aplicaríaa, transitoriamente e de maneira non consolidable, as condicións reguladas no referido convenio. Presentada demanda de conflito colectivo, tanto na instancia como en suplicación considerouse que o convenio vencera. A Sala de casación, en cambio, estima que a cláusula que prevé a vixencia do convenio “ata a sinatura dun novo acordo” serve como pacto en contrario, tal e como a propia Sala vén considerando desde a STS de 17 de marzo de 2015, *caso Air Nostrum*.

## **8. QUE SUPÓN O FIN DA ULTRAACTIVIDADE CANDO HAXA CONVENIO SUPERIOR APLICABLE?**

Por máis que se fixeron ímprobos esforzos argumentais para evitar esta conclusión, do tenor literal e os antecedentes da norma, e da intención e finalidade declaradas polo goberno-lexislador que a concibiu, o final da ultraactividade que desencadea a inexistencia de pacto en contrario determina a definitiva perda de vixencia do convenio. E este efecto legal non é nin caducidade, figura *allea* a esta esfera do ordenamento laboral; nin unha derogación, posto que non hai convenio sucesor que substitúa e derogue ao anterior (art.86.4 ET). O convenio denunciado simplemente esgótase, desaparece do universo normativo das relacións laborais que integran o seu ámbito de aplicación.

A partir da desaparición do convenio, o art.86.3.4º ET suscita basicamente dúas ordes de problemas: os derivados da aplicación do convenio de ámbito superior; e, o máis cru, que ocorre se non hai convenio superior aplicable. Sobre o primeiro destes escenarios, o primeiro que é preciso aclarar é que se entende por convenio de ámbito “superior”, se só o territorialmente máis amplo ou tamén o que sexa máis extenso desde un punto de vista funcional. En ocasións

precedentes mostreime partidaria de ambas as dúas posibilidades ou opcións,<sup>43</sup> na idea de buscar a interpretación máis ampla e favorable a atopar un convenio de aplicación, funcionalmente afín e adecuado, para evitar así o baleiro que, doutro xeito, resulta difícil de eludir. Pero iso non elimina as dúbidas que subsisten sobre o que podería considerarse convenio funcionalmente superior, susceptible de aplicación. A aínda recente solución que o TS doulle a este enigma volve resultar decepcionante e perturbadora.<sup>44</sup> En efecto, a STS do 27 de novembro de 2015 (Rec.316/14), que dirime se o Convenio estatal de industrias lácteas podería resultar aplicable ao ámbito que ocupaba o estatal de Fabricación de Xeados, adopta un inesperado e incomprendible criterio restritivo; e acolle e aplica o principio de concorrencia ao razoar que só un convenio que xa contemplase dentro do seu ámbito funcional de aplicación a actividade do que perdeu definitivamente vixencia pódese considerar convenio de ámbito superior para os efectos do art.86.3.4º ET. Non se entende ben a extrapolación do criterio do art.84 ET, que trata de evitar colisións entre convenios vixentes e aplicables a unhas mesmas relacións de traballo, ao problema da suplencia da falta de regulación que deriva do fin da ultraactividade que dispón o art.86.3.4º ET. Cando o xigantesco problema que xera este precepto, de non existir pacto en contrario, poidérase facilmente evitarse declarando de aplicación á actividade de fabricación de xeados un convenio da mesma "familia", o das industrias lácteas, que con case total seguridade acomodaría sen friccións ás necesidades de regulación daquel subsector. Pero esta non é a única incógnita que queda por despegar. Aínda que poida parecer puramente especulativo, cabería preguntarse se resulta dispoñible a aplicación do convenio superior, isto é, se un convenio pode quedar blindado fronte á invasión da unidade que viña ocupando, caso de non renovarse o acordo, polo de ámbito máis extenso;<sup>45</sup> ou

---

<sup>43</sup>En Martínez Moreno (2015).

<sup>44</sup>En similar ton crítico, Molina Navarrete (2016b, pp.175 e ss.).

<sup>45</sup>O cal viría reforzado por unha interpretación teleolóxica, que propugna atopar unha regulación convencional substitutiva antes de deixar aberto o abismo que pola contra se cerne sobre esas relacións laborais.

dispoñer que resultasen no futuro de aplicación condicións distintas das reguladas nese convenio superior. Parece que non cabe outra resposta que a negativa, á vista do estrito teor literal da norma contida respecto diso no art.86.3.4º ET, que é taxativa ao dicir “aplicarase”, se o houbese, o convenio de ámbito superior, e non outro marco regulador. Nesa dirección parece apuntar a STS do 23 de setembro de 2015 (Rec.209/14), *Convenio de limpeza de edificios y locales de Guipúzcoa*, que considera a aplicación do convenio estatal do sector un “imperativo legal”. Isto non se opón, en cambio, máis ben ao contrario, a que algún convenio sectorial estatal se autoconfigure como dereito supletorio para os ámbitos máis reducidos (o que xa ocorre nalgún caso). Igual de dubidoso resulta que o convenio puidese prever o mantemento de parte do seu clausulado unha vez terminada a ultraactividade sen alcanzar un novo acordo.

Outro interrogante derivado da regra sobre a aplicación do convenio de ámbito superior é o relativo aos criterios de selección que haberían de manexarse se se dese a circunstancia de ser varios os convenios susceptibles de aplicar (cosa rara, pero non imposible, sobre todo se se corrixe a doutrina da recentemente mencionada STS do 27 de novembro de 2015, *Fabricación de helados vs. Industrias lácteas*). Con toda probabilidade, deberían rexer aquí os habituais parámetros para dirimir conflitos de concorrencia ou determinar o convenio de aplicación na empresa,<sup>46</sup> en particular as regras de especialidade ou especificidade,<sup>47</sup> e de idoneidade funcional.

Noutra orde de cousas, se o efecto da aplicación do convenio de ámbito superior –se o houber– é o da vixencia estrita do devandito convenio, haberá que entender que entran en xogo a partir dese momento as regras sobre prohibición de concorrencia, polo que, salvo para a negociación de empresa, que sempre é posible ex art.84.2 ET, haberá que esperar á perda de vixencia dese convenio para “recuperar” a unidade

---

<sup>46</sup>Na doutrina especializada sobre o particular, ver especialmente Mendoza Navas (2014).

<sup>47</sup>Entre outras, a STS do 18 de setembro de 2013 (Rec.33/13) e a anterior do 15 de xuño de 1994 (Rec. 2149/93).

de negociación precedente. De todos os xeitos, hai quen propugna a posibilidade de retomar as negociacións nese ámbito en calquera momento.<sup>48</sup> Pero esta é unha opción interpretativa arriscada e difícil de defender, por moito que se propugne a garantía da autonomía colectiva dos suxeitos lexitimados naquel ámbito. Uns suxeitos que xa fracasaron nos seus intentos de substituír un convenio próximo a esgotar a súa vixencia, incluso podendo recorrer a todas as vías de desbloqueo e acordo parcial de que a día de hoxe atópanse á súa disposición. Por suposto, e como tantas veces díxose xa, durante a vixencia do convenio superior atópanse operativos todos os restantes mecanismos de flexibilidade – descolgue e negociación anticipada—, aínda que estes non remediarían a parálise da interlocución na unidade ocupada. Unha última dúbida é se se aplica estritamente a este singular suposto de substitución dun convenio fenecido por outro de ámbito superior o principio de orde normativa propio da sucesión de convenios, que se acostuma asimilar ao suposto de renovación dun acordo por outro de idéntico ámbito. Pero, ben mirado, o que literalmente di o art.86.4 ET é que o convenio que sucede a un anterior derrogarao na súa integridade, coas excepcións que o propio precepto engade. E o certo é que, aínda non tratándose propiamente dunha derrogación, tendo en conta que o convenio ocupa un espazo onde xa non existe sequera convenio en ultraactividade, a situación non deixa de ser subsumible na norma de referencia. De feito, trátase dun estadio da negociación ao que de maneira lóxica e natural dá lugar a actual regulación do final da ultraactividade. En tal caso, a aplicación combinada dos arts.82.4 e 86.4 ET impediría falar da existencia de dereitos adquiridos ou contractualizados. O que, devandito sexa de paso, choca frontalmente coa solución proporcionada polo momento pola doutrina da Sala do social do TS ao problema co que se pecha este breve estudo.

---

<sup>48</sup>Ao modo en que é posible, durante todo o tempo da vixencia dun convenio estendido, negociar un convenio propio se xurdisen partes lexitimadas e estas desexasen iniciar esa negociación (art.11 RD 718/2005).

Por fin, normalmente –salvo no infrecuente caso de alcanzarse acordo coa representación legal dos traballadores– quen adoptará a delicada decisión sobre que normativa empézase a aplicar en substitución do convenio expirado será o empresario, co que a vía para combater tal iniciativa será –como vén ocorrendo na maior parte dos casos– a da modalidade procesual de conflito colectivo.<sup>49</sup>

### **9. QUE PROBLEMA SUSCITA O FIN DA ULTRAACTIVIDADE SE NON HAI CONVENIO SUPERIOR APLICABLE?**

De entre todos os problemas e interrogantes que orixinou a nova factura do art.86.3 ET, o máis escabroso con diferenza é o relativo á regulación de condicións de traballo que haberá de entrar en xogo se o convenio denunciado esgota definitivamente e por completo a súa virtualidade aplicativa, e non hai convenio de ámbito superior capaz de ocupar ese oco. Este é un suposto que a norma non contemplou, polo que a solución, unha vez máis, non pode ser outra que a xudicial. Das múltiples propostas doutriniais formuladas coa mellor intención,<sup>50</sup> case ningunha resultaba –dito con todo respecto e modestia– técnica e dogmáticamente defendible á luz da regulación legal e dos principios e pautas que contribúen a configurar os sistemas de fontes da relación laboral e negociación colectiva, tal e como os coñecemos. Pois ben, de maneira resumida, a solución doutrinal e xudicial que parece haberse imposto, polo menos polo momento, é a favorable a entender integralmente

---

<sup>49</sup>Aínda que referida a unha decisión adoptada respecto do mantemento ou non da ultraactividade dun convenio denunciado antes da entrada en vigor da Lei 3/2012, a xa analizada STS do 7 de xullo de 2015 (Rec.193/14), *asunto Umivale*, aclara como cuestión previa que a pretensión que se articula é a de nulidade da decisión empresarial, non a dunha modificación substancial de condicións de traballo.

<sup>50</sup>Manter o convenio, incluso travestido en costume ou convenio extraestatutario, aplicar a lei a pan seco, ou considerar contractualizadas as condicións precedentes, íntegra ou limitadamente [un balance desas propostas en Martínez Moreno (2015) e despois Desdentado Bonete (2015)].

“contractualizadas”<sup>51</sup> as condicións de traballo contempladas no convenio extinguido; co engadido de que tal contractualización considérase producida *ab initio*, na orixe da relación individual de traballo; e non de maneira sobrevinda á perda de vixencia do convenio. Esta é a tese pola que se decantou a STS, Sala Xeral, do 22 de decembro de 2014 (Rec.264/2014),<sup>52</sup> a primeira en dirimir no máximo grao xurisdiccional –e en plenario– este específico problema; nun litixio onde, denunciado o convenio, sen existir pacto en contrario, e chegado o mes de xullo de 2013 sen novo acordo, a empresa decidiu abonar os salarios correspondentes ao período posterior ao 8 de xullo na contía estrita do SMI.

Merece a pena facer algunha aclaración sobre a liña xurisprudencial que apunta esta sentenza, e sobre a solución ao caso en concreto. Polo pronto, porque aínda que a sentenza soborde enunciados doutriniais polos catro custados –nunca mellor devandito–, en realidade dirime unha demanda referida estritamente á determinación da contía salarial. Unha segunda razón para tomar con certa prudencia esta resolución é o insólito pero indiscutible disenso que mostra a Sala Xeral –na conformación que tiña nese momento–, con nada menos que catro votos particulares, dous concorrentes e dous discrepantes, pero que supoñen un importante cuestionamento da forma de razoar e do parecer final da inevitablemente fráxil maioría.

O que esa maioría conclúe é, en suma, que o establecido no convenio incorpórase orixinariamente ás relacións laborais dos traballadores comprendidos no seu ámbito de aplicación, aos contratos de traballo individuais, polo que, concluída a vixencia do convenio, as súas estipulacións permanecen na esfera contractual. Os que poderíamos considerar argumentos “fortes” para chegar a esa conclusión son, por unha banda, a necesaria conservación das bases e elementos esenciais do contrato de traballo; entre eles, sen a menor

---

<sup>51</sup>A tese da contractualización limitada, ao traballo e o seu prezo (os salarios), defendeuna fundamentalmente Durán López (2014).

<sup>52</sup>Este pronunciamiento foi profusamente comentado pola doutrina, pero como balance véxase Desdentado Bonete (2015, pp.22 e ss.).

dúbida, o salario, que ten relevancia mesmo no plano causal (art.1.275 CC); aínda que tamén as funcións que foron inicialmente asignadas en virtude do encadramento profesional do traballador, que de seu é un acto contractual; e probablemente os elementos de determinación cuantitativa da prestación (tempo de traballo), sen os cales o obxecto do contrato tampouco estaría suficientemente delimitado (art.1.273 CC). Nalgún momento suxerín que a esta parte do contido do contrato cabería sumar as principais condicións de execución da prestación que deben figurar no documento informativo individualizado ao que se refire o art.8.5 ET, que polo menos pode servir como criterio orientador para sinalar que condicións son contractualizables. Nun plano algo máis difuso, mais con indubidable peso decisorio, a sentenza do 22 de decembro de 2014 invoca o principio de sinalagmaticidade do contrato e de equilibrio das recíprocas prestacións,<sup>53</sup> contra o que chocaría de maneira frontal unha drástica rebaixa da remuneración, sobre todo na medida en que as funcións inicialmente asignadas non sufrisen alteración; o que, dito sexa de paso, constituiría ademais un enriquecemento inxusto e un abuso de dereito; contravindo así mesmo o disposto no art.1.256 CC que impide deixar ao arbitrio dunha das partes a validez e o cumprimento dos contratos (art.1.256 CC).

Un último argumento de certa forza –a pesar da túa “textura aberta” e á eventual banalización que leva a súa invocación para a defensa dun interese puramente material ou patrimonial—,<sup>54</sup> é o da garantía dos dereitos fundamentais, basicamente a dignidade da persoa, que podería quedar comprometida se a empresa, sen máis, pasase a calcular a contía dos salarios de todos os traballadores, sen distinción, conforme ao establecido na normativa sobre o SMI. Outras consideracións que non escatima en facer a sentenza de referencia –e algún dos votos particulares que a

---

<sup>53</sup>Vid. tamén a SAN do 4 de maio de 2015 (Proced.50/2015), en relación cun complementos de antigüidade na empresa *Técnicas Reunidas*, que invoca o art.1.289 CC conforme ao cal, “se o contrato fose oneroso, a dúbida resolverase en favor da maior reciprocidad de intereses”.

<sup>54</sup>Con moita máis finura e detalle, vid. Desdentado Bonete (2015, pp.22 e ss.).

acompañan— apelan con razón a principios e dereitos como o de negociación colectiva e boa fe. De feito, ese horizonte sen carga convencional propiciou na realidade estratexias abusivas ou contrarias á boa fe comercial en forma de retardación e bloqueo das negociacións pola parte patronal, co fin de poder dispoñer da marxe de discrecionalidade que permite a desaparición do convenio. A vitalidade que recobrou nestes tempos o marco internacional de ordenación dos dereitos sociais e laborais permite sumar a todo iso o disposto nalgúns relevantes textos –como o Convenio 98 OIT, a Carta Social Europea ou o Convenio Europeo de Dereitos Humanos— nos que se consagran os dereitos de acción colectiva.

Moito máis febles, en cambio, resultan a alusión á suficiencia salarial, ou a unha suposta “irregresividade retributiva”, que contradí palmariamente a recente negociación salarial á baixa e a desvalorización das contías salariais vía descolgues; ou á insuficiencia da regulación legal, que responde ao modelo de desregulación instaurado pola reforma de 1994; e, en fin, á competencia entre empresas, que á marxe de ser un factor de difícil manexo no contexto laboral, desprézase noutros ámbitos de regulación como son, sen ir máis lonxe, o da prioridade aplicativa do convenio de empresa (art.84.2 ET) ou o da inaplicación do convenio ex art.82.3 ET, respecto dos que non vén obxectando ese eventual efecto.<sup>55</sup>

Os argumentos en contrario da tese maioritaria –e as obxeccións ou dúbidas que mesmo no corpo da sentenza non deixan de apuntarse— pódense resumir nos seguintes: o primeiro e máis contundente, que esta postura resulta incongruente co sistema de fontes propio do ordenamento laboral e co carácter normado do contrato de traballo, ao que

---

<sup>55</sup>Nun dos votos particulares alúdese ao principio de intertemporalidade contido na disposición transitoria segunda do Código Civil, conforme á cal “*los actos y contratos celebrados bajo el régimen de la legislación anterior, y que sean válidos con arreglo a ella, surtirán todos sus efectos según la misma, con las limitaciones establecidas en estas reglas*”, ao que cabería obxectar que o sistema de negociación colectiva ten as súas propias regras de aplicación no tempo, xa coñecidas e comentadas aquí. Postúlo e defende, en cambio, Desdentado Bonete (2015, pp.22 e ss.).

escasa e fragmentariamente remite a normativa legal; que de novo de forma pouco coherente a idea de contractualización introduce un factor de individualización das condicións de traballo, abrindo así mesmo as portas a posibles modificacións das devanditas condicións sen máis que acudindo á facilmente practicable vía do art.41 ET; e un último efecto igualmente contraproducente e ilóxico é que comporta un claro risco de discriminación, na medida en que atribúe ou xera condicións máis beneficiosas para os traballadores aos que viñese aplicando o convenio, pero deixa fóra aos de novo ingreso.

A fragilidade da argumentación da STS do 22 de decembro de 2014 volve facer patente nada menos que un ano despois, no voto particular formulado á STS do 1 de decembro de 2015 (Rec.263/14), *convenio Transportes Barcelona*, cuxa relevancia doutrinal adiantábase máis arriba. O voto insiste na intrascendencia do principio autonomista no ordenamento laboral e na contradición entre o contractualismo e o sistema de fontes laboral e as bases do sistema de negociación colectiva; afirmacións que se reforzan con outros ilustrativos argumentos como a diferenza de canles para proceder a modificar as condicións de traballo segundo a súa fonte –a do 82.3 ET e a do 41 ET–; a reiterada doutrina da propia Sala sobre o que o convenio non xera condicións máis beneficiosas;<sup>56</sup>e a posible regresividade das sucesivas regulacións convencionais, que se impediría de manterse contractualizadas e consolidadas como dereitos adquiridos as condicións atribuídas polo convenio fenecido.<sup>57</sup>

O que poderían considerarse outras derivas ou secuelas da STS do 22 de decembro de 2014 poden verse na xa mencionada STS do 23 de setembro de 2015 (Rec.209/14), *Convenio de limpeza de edificios y locales de Guipúzcoa*, así como nalgunhas significativas sentenzas da Audiencia Nacional. Na primeira delas, a do TS de setembro de 2015, o convenio provincial fora denunciado antes de xullo de 2012 e

---

<sup>56</sup>SSTS do 16 de outubro de 2013 (Rec.101/12); do 5 de febreiro de 2014 (Rec.124/13); e do 12 de novembro de 2014 (Rec.13/14).

<sup>57</sup>SSTS, Sala Xeral, do 16 de xullo de 2003 (Rec.862/02); 15 de xuño de 2010 (Rec.680/09); e 15 de setembro de 2010 (Rec.18/10).

non contiña pacto en contrario, polo que perdeu efectivamente vixencia en xullo de 2013. Considerada a aplicación do convenio sectorial estatal por imperativo legal, dáse a circunstancia de que o mesmo “omite os aspectos máis tipicamente normativos e relevantes do vínculo laboral individual” (retribucións, excedencias, xornada, permisos, vacacións, horas extraordinarias, etc.), que a Sala entende que foron os que a sentenza de decembro de 2014 pretendeu conservar. Así as cousas, e a pesar de ser consciente do rexeitamento á técnica do “espigueo normativo”,<sup>58</sup> a sentenza adopta finalmente unha especie de solución salomónica e decide que, para as que non contempla o convenio sectorial estatal, manterase a regulación de condicións de traballo establecidas con anterioridade no convenio provincial que perdeu vixencia.

Entre as sentenzas da AN que acollen en boa medida a tese da Sala do social do TS, a SAN do 23 de marzo de 2015 (Proced.283/14), *asunto Air Europa*, na que se descarta o labor de selección de condicións susceptibles de continuidade verificada pola empresa, e nunha verdadeira pirueta argumental –probablemente constitutiva de incongruencia– estende o acordo existente entre as partes sobre a necesidade de proporcionar continuidade ao contido do convenio ao mantemento da totalidade do mesmo, que era xustamente sobre o que versaba a controversia instrumentada no proceso. Excluído o “espigueo”, a Sala da AN retoma razóns como a vulneración do art.1.256 CC, a ruptura do equilibrio do contrato, o abuso do dereito ou da posición dominante empresarial e o dereito á negociación colectiva. Pola súa banda, a SAN do 4 de maio de 2015 (Proced.50/2015), insiste na contractualización das “normas” contidas no convenio, unha vez transcorrido o prazo máximo de vixencia deste; e apela á boa fe, e conclúe que se a prestación do traballo mantense inalterada, terá que manterse igualmente o prezo dese traballo.<sup>59</sup>

## 10. CONCLUSIÓNS

---

<sup>58</sup>Con referencia á STS do 15 de setembro de 2014 (Rec.2900/12).

<sup>59</sup>Na dirección propugnada por Durán López (2014).

Brevisamente, respecto das cuestións que se abordan na primeira metade do traballo (apartados 1 a 5), pretendeuse destacar a importancia renovada e intensificada que neste momento adquiren cuantos aspectos incumben á duración e a dinámica do convenio colectivo. Entre todos eles, de modo particular os que teñen que ver coa denuncia, a forma, condicións e prazo para verificar a mesma; e os posibles remedios para evitar as perturbacións que o carácter mínimo do preaviso puidese introducir na pacífica e normal aplicación do convenio. A todos eles haberán de prestarlles especial atención quen protagoniza o día a día da actividade negociadora e aplicativa dos convenios colectivos.

Na segunda parte, a que se dedica a facer un repaso sobre os numerosos e arrevesados problemas que suscitou a regulación que na ultraactividade introduciu a reforma de 2012, o foco de atenciónponse, en primeiro lugar, no relativo á aplicación do convenio de ámbito superior, unha vez esgotada a vixencia do convenio sen pacto en contrario. Máis a partir da restritiva liña interpretativa que representa a STS do 27 de novembro de 2015 (Rec.316/14). E, sen dúbida ningunha, no caso de inexistencia de convenio de ámbito superior aplicable e do consecuente baleiro de regulación que iso comporta, na deriva e evolución da tese conservacionista –partidaria da contractualización ilimitada das condicións de traballo establecidas no convenio— iniciada pola STS do 22 de decembro de 2014, debido, fundamentalmente, á variedade, complexidade e excesivo “principalismo”,<sup>60</sup> tanto da solución maioritaria como dos votos particulares que a acompañan. E que mostran, á súa vez, a fragilidade e inestabilidade desa doutrina.

## 11. BIBLIOGRAFÍA

Albiol Montesinos, I. (2006). La denuncia del convenio colectivo. En Pérez de los Cobos, F., y Goerlich, J.M<sup>a</sup>. (coord.), *El régimen jurídico de la negociación colectiva en España. Estudios en homenaje al profesor Sala Franco* (pp.475 e ss.). Valencia: Tirant lo Blanch.

---

<sup>60</sup>Por todos, Desdentado Bonete (2015).

- Alfonso Mellado, C. L. (2015). *La ultraactividad de los convenios colectivos: una propuesta integral*. Albacete: Editorial Bomarzo.
- Arufe Varela, A. (2000). *La denuncia del convenio colectivo*. Madrid: Civitas.
- Desdentado Bonete, A. (2015). La ultraactividad en el Tribunal Supremo. Un comentario a la sentencia de 22 de diciembre de 2014. *Revista de Información Laboral*, nº3, pp.22 e ss.
- Durán López, F. (2014). "Ultraactividad: sentido y alcance. Una propuesta de contractualización limitada de condiciones laborales pactadas colectivamente", *Relaciones Laborales*, nº9.
- Escribano Gutiérrez, J. (2005). Convenio colectivo: ultraactividad y retroactividad. Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de diciembre de 2005 (sic.). *Temas Laborales* nº82.
- Escudero Rodríguez, R. (2012). Capítulo I. El Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero: la envergadura de una reforma profundamente desequilibradora de la negociación colectiva. En Escudero Rodríguez, R. (Coord.) *La negociación colectiva en las reformas laborales de 2010, 2011 y 2012*. Madrid: Ediciones Cinca.
- González Ortega, S. (2004). Vigencia y ultraactividad de los convenios colectivos. *Temas Laborales*, nº 76.
- Martínez Moreno, C. (2015). *Eficacia temporal de los convenios colectivos: soluciones al fin de la ultraactividad*, Madrid: Francis Lefebvre.
- Martínez Moreno, C. (2013). CAPÍTULO 15. La vigencia del convenio colectivo estatutario, problemática general y análisis en particular de la ultraactividad. En Monereo Pérez, J.L., e Moreno Vida, Mª N. (Dir.), *El sistema de negociación colectiva en España. Estudio de su régimen jurídico* (pp.587-625). Thomson Reuters Aranzadi.
- Martínez Moreno, C. (2012). Artículo 84 ET. Concurrencia. Título III. De la negociación colectiva y de los convenios colectivos. En Monereo Pérez, J.L. (Dir.), Serrano Falcón, C. (Coord.) *El nuevo Estatuto de los Trabajadores. Estudio jurídico-sistemático 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 (pp. 1022-1041). Granada: Comares.
- Mendoza Navas, N. (2014). *La selección del convenio colectivo aplicable en la empresa*. Albacete: Editorial Bomarzo.
- Molina Navarrete, C., (2016a). El «retorno del hijo pródigo»: ¿Re-civilizar, re-criminalizar o re-socializar las relaciones laborales?. *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social. Comentarios y casos prácticos. Recursos humanos*, nº398, mayo 2016.
- Molina Navarrete, C. (2016b). Pos-ultraactividad" y "convenio de ámbito superior": ¿Qué hacer cuando la jurisprudencia suma, en vez de restar, inseguridad jurídica? (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 27 de noviembre 2015, rec. núm. 316/2014). *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social. Comentarios y casos prácticos. Recursos humanos*, nº396.
- Sempere Navarro, A. V. (2013). Sobre la ultraactividad de los convenios colectivos. *Aranzadi Social*, nº 4, pp. 1-7.
- Soriano Arroquia E. M., y Molina Navarrete, C. (2015). Intimidación, pruebas médicas y convenio ¿"caducado"?: el riesgo a terceros ¿"excepción general" a su voluntariedad? (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo, sala 4ª, de 10 de junio de 2015, rec. núm. 178/2014). *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social. Comentarios y casos prácticos. Recursos humanos*, nº392.
- Valdés Dal-Ré, F. (2006). El modelo español de negociación colectiva. En Pérez de los Cobos, F., y Goerlich J.Mª. (coord.), *El régimen jurídico de la negociación colectiva en España. Estudios en homenaje al profesor Sala Franco*. Valencia: Tirant lo Blanch.

## **REVISITANDO LAS REGLAS SOBRE LA VIGENCIA Y LA ULTRAactivIDAD DEL CONVENIO COLECTIVO**

Carolina Martínez Moreno

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Oviedo

### **RESUMEN**

El convenio colectivo tiene, de por sí, carácter limitado en el tiempo. De ahí que los aspectos cronológicos del mismo, su vigencia en el tiempo, la manera de ordenarla y ponerle fin, constituyan parte del contenido necesario de la norma convencional. Con la reforma de 2012 estos aspectos han adquirido aún mayor notoriedad y trascendencia, y dado lugar a arduos problemas prácticos e interpretativos. Por poner sólo un ejemplo, el haber fijado un plazo mínimo al preaviso para la denuncia del convenio. Así y todo, cuanto atañe a la nueva regulación de la ultraactividad es, con diferencia, el mayor problema de todos. Los numerosos interrogantes que suscita la determinación y aplicación, en su caso, del convenio de ámbito superior; o la normativa aplicable en el caso de que el convenio desaparezca sin que haya otro más extenso que lo supla u ocupe su lugar, pese a las soluciones jurisdiccionales en ciernes, siguen suscitando el máximo interés.

**Palabras clave:** convenio colectivo; ámbito temporal; denuncia; convenio de ámbito superior; ultraactividad; contrato de trabajo

### **ABSTRACT**

Collective agreements are time-limited. The chronological aspects, its duration in time, how to sort and end, constitute part of the required content of the conventional standard. With the reform of 2012 these aspects have yet acquired greater visibility and importance, and led to strenuous practical and interpretive problems. For instance, the minimum notice period for the denunciation of the agreement. Still, as regards the new regulation ultraactivity

is the biggest problem of all. The many questions raised by the determination and application, where appropriate, the higher level agreement; or the rules applicable in the event that the agreement disappear, despite jurisdictional solutions budding, continue to attract the most interest.

**Keywords:** collective agreement; temporal area; complaint; higher level agreement; ultraactivity; employment contract

## SUMARIO

1. ALGUNAS IDEAS PREVIAS PARA RECORDAR DE DÓNDE VENIMOS; 2. UN REPASO DE LAS REGLAS BÁSICAS SOBRE LA VIGENCIA DEL CONVENIO COLECTIVO; 3. ¿CABE SOMETER AL CONVENIO A UNA CONDICIÓN RESOLUTORIA? EL VALOR DE LAS "CLÁUSULAS DE VINCULACIÓN A LA TOTALIDAD"; 4. LA DENUNCIA DEL CONVENIO COLECTIVO: FORMA, CONDICIONES Y PREAVISO; 5. LA RELEVANCIA DE LOS EFECTOS DE LA DENUNCIA DEL CONVENIO; 6. EL ALCANCE Y EL SIGNIFICADO DE LA *ULTRAActividad*; 7. EL CARÁCTER DISPONIBLE DE LA *ULTRAActividad*: EL PROBLEMA DE LOS "PACTOS EN CONTRARIO" ANTERIORES A LA REFORMA; 8. ¿QUÉ SUPONE EL FIN DE LA *ULTRAActividad* CUANDO HAYA CONVENIO SUPERIOR APLICABLE?; 9. ¿QUÉ PROBLEMA SUSCITA EL FIN DE LA *ULTRAActividad* SI NO HAY CONVENIO SUPERIOR APLICABLE?; 9. CONCLUSIONES; 10. BIBLIOGRAFÍA.

## 1. ALGUNAS IDEAS PREVIAS PARA RECORDAR DE DÓNDE VENIMOS

Desde lo que podría considerarse, por ahora, el remate de la reforma del sistema de negociación colectiva llevado a cabo en lo sustancial por la *Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*,<sup>1</sup> los aspectos relativos a la cronología del procedimiento de negociación y a la dinámica interna del propio convenio colectivo han pasado a constituir uno de los ejes y elementos centrales sobre los que pivota el desenvolvimiento de esta trascendental institución. Pero de entre todos esos aspectos, los problemas

---

<sup>1</sup>BOE 7 de julio, y vigencia desde 8 de julio.

que provoca el haber puesto –o, mejor dicho, pretendido poner– un punto final a la prórroga transitoria del convenio denunciado que dispone el art.86.3 ET –más conocida como *ultraactividad* del convenio– han resultado ser, sin la menor duda, los de más ardua solución.<sup>2</sup>

Conviene tener en cuenta que, con carácter general, la vigencia del convenio colectivo constituye una materia en la que desde siempre se han combinado los rasgos o elementos propios de los modelos de negociación intervenidos y de los sistemas articulados sobre la autonomía de las partes. Así pues, fiel al carácter de “legislación promocional”<sup>3</sup> que le atribuye el art.37.1 CE, el Título III ET incorpora pautas y criterios de regulación en los que también se entremezclan la capacidad de disposición y de autorregulación de los sujetos con la normativa de derecho necesario. La presencia de este último tipo de normas ha respondido siempre, como es bien sabido, a la finalidad de tutela de valores como la seguridad jurídica, la estabilidad de lo pactado, el propósito de evitar vacíos de regulación y, en definitiva, la garantía de la fortaleza misma del sistema.

Mas no ha sido este un ámbito ajeno a las transformaciones y, de modo particular, a las derivadas de las tensiones entre “la razón tuitiva” o de protección del trabajador y la lógica económica.<sup>4</sup> Esta última tradicionalmente impulsora de medidas de adaptabilidad permanente del marco de ordenación –legal y convencional– de las relaciones de producción y de trabajo asalariado a las condiciones del mercado, a los cambios de contexto o de ciclo y, en última instancia, al desmoronamiento del propio sistema económico que ha supuesto la crisis global. Determinar el grado o medida de la inflexión y establecer un nuevo punto de equilibrio en esa eterna y consustancial pugna de valores e intereses contrapuestos continúa siendo el *quid* de la

---

<sup>2</sup>Me he ocupado de ello más a fondo en Martínez Moreno (2013) y Martínez Moreno (2015).

<sup>3</sup>Por todos, Valdés Dal-Ré (2006, p.51).

<sup>4</sup>Lo ha expresado muy nítidamente en un muy reciente editorial Molina Navarrete (2016a, pp.5 y ss.).

cuestión, para el Derecho del Trabajo en general, y para el rediseño del modelo de negociación colectiva en especial. Volviendo al tema que nos ocupa, por lo que a la regulación de la ultraactividad se refiere, y cualquiera que sea la perspectiva de análisis que se adopte, la reforma no ha acertado a dar con ese punto; ni en lo que toca a su actual tratamiento legal, ni en el terreno de la interpretación y de la solución judicial de los conflictos que ha ido generando la aplicación del art.86.3 ET. Se puede decir más bien que la nueva formulación de las reglas contenidas en dicho precepto legal ha conseguido justo lo contrario: por un lado, introducir un claro desequilibrio en las posiciones en que las partes respectivamente han de afrontar la renegociación del acuerdo y la renovación de los contenidos del convenio colectivo, una vez denunciado; y, por otro lado, ofrecer un abanico nada despreciable de cuestiones dudosas y abiertas, a las que se están proporcionando respuestas doctrinales y, sobre todo, judiciales, no menos dudosas y controvertibles desde el punto de vista técnico, dogmático<sup>5</sup>, e incluso práctico, que, a fin de cuentas, no dejan de provocar mayores dosis de inestabilidad, inseguridad y desazón. Precisamente en torno a todo ello girarán las reflexiones y consideraciones que se realizan a continuación.

## **2. UN REPASO DE LAS REGLAS BÁSICAS SOBRE LA VIGENCIA DEL CONVENIO COLECTIVO**

El convenio colectivo es una fuente de las relaciones laborales que de forma natural incorpora a sus elementos de configuración el carácter limitado en el tiempo y la necesidad de revisión y actualización periódica.<sup>6</sup> De ahí que la referencia a su vigencia, a los avatares y fases por los que la vida del convenio transcurre, y a los mecanismos de actualización y sustitución con los que el sistema cuenta,

---

<sup>5</sup>La última o más reciente crítica, por ahora, a la solución alcanzada por la STS de 22 de diciembre de 2014 (Rec.264/2014) la ha realizado, precisamente, Molina Navarrete (2016a, p.12), que califica dicha solución como excesivamente "civil", en detrimento de la solución específicamente "laboral".

<sup>6</sup>Lo ha recordado últimamente Desdentado Bonete (2015, p.22 y ss.).

sean rasgos o aspectos centrales del régimen jurídico de la negociación colectiva. De hecho, la determinación de su ámbito temporal, conforme dispone el art.85.3 b) ET, se integra en el contenido mínimo o necesario de un convenio colectivo. Al mismo tiempo, la concreción de este esencial aspecto o rasgo de identidad de la norma convencional corresponde a la autonomía de las partes (art.86.1 ET), que serán las encargadas de establecer el período de vigencia del convenio, en todas sus facetas, vertientes y circunstancias, como enseguida se verá.

Aunque pudiera parecer descabellado, y no se haya suscitado jamás en la práctica, cabría como hipótesis plantearse la posibilidad de un convenio que no hubiese estipulado un período de vigencia determinado, si entendemos que la falta de alguno de los elementos del contenido mínimo –de este en concreto— no sería motivo suficiente para invalidar de por sí el acuerdo. En tal caso, lo más seguro es que hubiera de considerarse que el pacto nace con una duración indefinida y queda sometido, salvo que otra cosa se hubiera previsto expresamente, a una eventual denuncia futura, en cualquier momento, y por cualquiera de los sujetos que lo hubieran suscrito. En cierto modo es esta una pauta o patrón que está en la línea del criterio que acogen tan significativos instrumentos convencionales como el *V Acuerdo Laboral de ámbito estatal para el sector de Hostelería* (V ALEH),<sup>7</sup> en cuyo art.6 se fija su ámbito temporal partiendo de una declaración de intenciones –que ya expresaran sus antecesores— consistente en la “vocación de permanencia y estabilidad” con que se adopta la correspondiente normativa convencional, cuya vigencia se prolongará durante cinco años (desde el primero de enero de 2015 al 31 de diciembre de 2019); pero que al regular la denuncia en su art.7, denuncia que podrá verificarse por cualquiera de las organizaciones firmantes durante el último trimestre de la vigencia, se insiste una vez más en que el compromiso de las partes es establecer en el ámbito sectorial estatal de Hostelería “una

---

<sup>7</sup>Resolución de 6 de mayo de 2015, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el V Acuerdo Laboral de ámbito estatal para el sector de hostelería (BOE 21 de mayo).

regulación convencional de carácter estable". Bien podría interpretarse el espíritu de este clausulado como la expresión de una voluntad o intención de los firmantes de invitarse mutuamente a valorar, llegado el momento y vistas las circunstancias, una posible omisión de la denuncia, permitiendo con ello la prórroga de año en año del acuerdo, que es el efecto expresamente previsto tanto en la ley (art.86.2 ET) como en la propia norma colectiva de referencia.

En paralelo, y con el fin de evitar el mayor inconveniente que parece comportar una vigencia excesivamente prolongada – la tan temida "petrificación" de las normas de origen convencional—, que pudiera suponer un factor perturbador para la buena marcha del sector, el ALEH alude igualmente a la incorporación al acuerdo de cuantos pactos se alcancen en el "procedimiento de revisión y negociación permanente" que las propias partes han previsto desarrollar (art.6). En cualquier caso, lo cierto es que el tipo de contenido que integra este particular acuerdo sectorial<sup>8</sup> presenta un claro menor riesgo de obsolescencia o desgaste por el paso del tiempo que otras materias más directamente relacionadas con el objeto y contenido de las relaciones contractuales, y con la organización del trabajo y las condiciones básicas de ejecución de la prestación, paradigmáticamente, las materias de índole económica.

Sea como fuere, el ALEH se erige así en manifestación por excelencia de un cambio de paradigma, de una opción y tendencia en la negociación colectiva, que no es de ahora pero que sí se muestra ahora con mayor frecuencia y decisión, y que se traduce en la apertura y dinamización del proceso negociador; una opción que consiste en combinar vigencias a la carta –plurianuales, más o menos prolongadas, y de diversidad creciente en los distintos contenidos o partes

---

<sup>8</sup>El V ALEH se ocupa de la estructura de la negociación en el sector, el sistema de clasificación profesional, el período de prueba, los contratos formativos, la formación profesional, el régimen disciplinario, la solución extrajudicial de los conflictos, la igualdad entre mujeres y hombres, la prevención de riesgos laborales y la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, y la subrogación convencional en el subsector de colectividades o restauración social.

del convenio—, con mecanismos consensuados de adaptación permanente, alteración sobrevinida y variación o revisión anticipadas (esta última, recogida ya de manera expresa por el art.86.1.2º ET); que a su vez se suman a las técnicas o instrumentos de suspensión de la eficacia del convenio que la reforma ha potenciado, fundamentalmente a través del descuelgue del art.82.3 ET. Por más que este último tenga un sentido bien distinto, en la medida en que se configura o concibe como verdadera excepción a las reglas propias y rasgos característicos de nuestro sistema —la indisponibilidad y obligatoriedad del convenio durante todo el tiempo de su vigencia—, mientras que aquellos otros pretenden, con toda probabilidad, incorporarse como elementos naturales ya de una negociación moderna, más acomodada a la demanda de competitividad y eficiencia empresarial, y al cambio constante y permanente que caracteriza estos tiempos.

Las fórmulas empleadas para la fijación de las vigencias de los convenios son variadas, aunque el modelo más extendido es el de señalar de fecha a fecha la extensión temporal del convenio, por lo general retrotrayendo sus efectos<sup>9</sup> —en particular los económicos— al comienzo del año que esté en curso cuando se suscribe, tramita y publica oficialmente el convenio. En parte para evitar los problemas derivados de una negociación muy prolongada y de la dificultad de retrotraer partes significativas de la nueva regulación incorporada al texto final no es infrecuente en la práctica que las empresas anticipen “informalmente” la aplicación de los acuerdos parciales que se vayan alcanzando y dando por cerrados. No está claro el valor que haya de darse a este tipo de acuerdos, que obviamente no son en sentido propio convenios o productos negociales completos y perfeccionados. Desde luego, para quienes consideran que la tramitación oficial del convenio —firma del texto final, depósito, registro y publicación— constituye un elemento constitutivo de su carácter estatutario y su eficacia normativa y *erga omnes* llevaría a la conclusión de que estos pactos, a lo sumo, tendrían una mera eficacia *inter partes*, y de

---

<sup>9</sup>La aplicación retroactiva proviene de la previsión contenida en el artículo undécimo de la LCCS 1973.

naturaleza contractual; con un pronóstico complicado en caso de anomalías en el cumplimiento, que quedaría en manos de la buena voluntad de los destinatarios, y que serían quizá únicamente susceptibles de canalizar por la vía de las medidas de conflicto colectivo. Por el contrario, en la medida en que no pueden dejar de considerarse fruto de la autonomía colectiva ejercida por los sujetos negociadores, la fuerza vinculante a que se refiere el art.37.1 CE sin duda habría de desplegar su potencial garante y permitir una exigencia de cumplimiento que ofreciera mayores dosis de seguridad.

De todos modos, el establecimiento del ámbito temporal del convenio admite variantes dispares de la fijación de fecha a fecha, y algunos convenios se decantan por someter la vigencia del convenio a un plazo, normalmente de varios años (plurianual). Por su parte, el momento de entrada en vigor –que no necesariamente coincide, ni tiene por qué hacerlo, con el de la publicación—,<sup>10</sup> puede ser ese primero de enero del año en curso, pero también se pueden encontrar convenios que sujetan el inicial despliegue de efectos a la fecha de la firma, de la publicación u otra distinta. Y, en fin, no es infrecuente que las partes decidan poner en práctica la posibilidad que ofrece el art.86.1 ET y se establezcan períodos distintos de vigencia por bloques de materias o conjuntos sistemáticos dentro del contenido del convenio.

En cualquier caso, la norma contempla ahora de manera expresa la posible revisión anticipada del convenio (art.86.1.2º ET), que igualmente puede ser total o parcial, y que posiblemente acaba en cierta medida con la siempre polémica y complicada invocación de la cláusula *rebus sic stantibus*; aunque no se trate, ni mucho menos, de mecanismos equivalentes, por cuanto para la referida revisión *ante tempus* del convenio se requiere el acuerdo de ambas partes, y que estas acrediten la legitimación para negociar prevista en los arts.87 y 88 ET; mientras que la invocación de la cláusula *rebus* quedaría en manos de cada una de ellas. Pese a su unilateralidad, puede que la más cercana a esta institución sea el descuelgue, que se acomoda

---

<sup>10</sup>También con mayor detalle en Martínez Moreno (2015).

sin excesivos problemas a la lógica de adaptar los contenidos del convenio a un cambio significativo de las circunstancias.

### **3. ¿CABE SOMETER AL CONVENIO A UNA CONDICIÓN RESOLUTORIA? EL VALOR DE LAS "CLÁUSULAS DE VINCULACIÓN A LA TOTALIDAD"**

Hasta el momento, no se solía plantear un eventual sometimiento de la vigencia del convenio a condición resolutoria. Tal posibilidad resultaba algo extraño a la habitual conformación del sistema y a las pautas de regulación de la cadencia temporal del convenio que se conocían. Sin embargo, con la mayor complejidad y diversidad que han introducido las últimas reformas, sobre todo en forma de proliferación de manifestaciones negociadoras dispares, no sería descabellado ni imposible que esta institución pudiese estar llamada a desempeñar algún papel de interés. En especial, y una vez más, es el descuelgue el que admite más matices y variaciones de las reglas generales, no sólo en la medida en que su duración ha de ser determinada por sujetos dotados de la suficiente autonomía como para introducir variantes en la regulación legal –las partes que integran la comisión negociadora en la fase de consultas, el árbitro o la comisión consultiva que decida finalmente (art.82.3 ET); sino porque la inaplicación del convenio se conecta o vincula con la situación que atraviese la empresa. No sería descabellado, en congruencia con ello, permitir que se sometiera la duración del descuelgue a la subsistencia de dicha situación; y prever que si la evolución de la marcha del negocio fuera positiva se recuperasen las condiciones originariamente estipuladas en el convenio, y el descuelgue llegase a su fin. Esta misma solución parece adecuada para establecer la duración de algunas otras medidas de ajuste de empresa que pudieran adoptarse mediante acuerdo alcanzado en período de consultas; o para las revisiones o acuerdos parciales, que también tendrán la vigencia que las partes acuerden, y que podrían someterse, por ejemplo, a la firma final del texto íntegro.

Pero es que con esta posibilidad de vincular la suerte y la pervivencia del convenio a un acontecimiento externo, futuro e incierto ya tenían alguna proximidad o conexión las clásicas "cláusulas de vinculación a la totalidad", que, sobre la base de una concepción del convenio como un todo orgánico e indivisible, y como un instrumento transaccional equilibrado, solían hacer pender la validez misma del pacto colectivo en su integridad de la eventual anulación judicial de alguna de sus cláusulas o pasajes. De manera que la cláusula de vinculación a la totalidad, en definitiva, operaría a modo de cláusula resolutoria, consistiendo la condición precisamente en la declaración de la nulidad de algún precepto convencional, a resultas de la estimación de la pretensión deducida en el proceso de impugnación del convenio por ilegalidad o lesividad.

Sobre el sentido y alcance de este tipo de previsiones ya se pronunció el Tribunal Supremo en su sentencia de 22 de septiembre de 1998 (Rec.263/97), a propósito de una posible vulneración del art.84 ET por una parte del clausulado del Convenio estatal de la Madera. En ese caso, la Sala argumentaba que una interpretación literal y extrema de las cláusulas de vinculación a la totalidad fundada en el equilibrio del contrato suponía *"abrir un amplio portillo para poder vulnerar el principio de legalidad"* al que el convenio se encuentra indudablemente sometido o vinculado en virtud de lo dispuesto en el art.85.1 ET –de nuevo la pugna entre los elementos contractuales y normativos del convenio colectivo—; además de constituir un *"fuerte obstáculo para la plena vigencia del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que reconoce e instaura el art.24.1 de la Constitución"*, como prueba el abandono del ejercicio de numerosas acciones judiciales por quienes hubieran podido y tenido motivos para interponerlas. Lo cual no obsta a que, anulado parte del clausulado de un convenio, las partes puedan proceder a una renegociación del mismo que procure reintegrar ese equilibrio que se le presupone y que se rompería de desaparecer de su articulado alguna de sus originarias previsiones.

En esta línea abunda la más reciente STS de 30 de mayo de 2011 (Rec.69/10), a propósito de la anulación del régimen retributivo del Convenio estatal de Empresas de Seguridad 2005-2008; pronunciamiento que rechaza la operatividad de la cláusula de vinculación a la totalidad de referencia, y que, retomando aquella doctrina, considera lo siguiente: 1º) no se puede entender que el equilibrio interno del convenio se rompa por el hecho de que alguna de sus cláusulas resulte anulada por contravenir la legalidad (STC 189/1993); 2º) es desproporcionado que la impugnación de uno o algunos preceptos del convenio pueda arrastrar la eventual nulidad de la totalidad del mismo; 3º) la gravedad de las consecuencias de la impugnación implicaría un desincentivo para la depuración de la legalidad de alguna de las cláusulas del convenio; y 4º) con ello se llegaría a comprometer, en última instancia, el derecho a la tutela judicial efectiva (art.24 CE).

Por su parte, la *Guía de la Negociación Colectiva 2016* del MEYSS recomienda reconducir las habituales cláusulas de vinculación a la totalidad a los términos expresados en este criterio corrector acuñado por la jurisprudencia de la Sala;<sup>11</sup> cosa que, por cierto, ya habían procedido a hacer algunos convenios, como el *III Convenio colectivo único para el personal laboral de la Administración General del Estado*,<sup>12</sup> en cuyo art.2.5 se dispone que "en el supuesto de que la jurisdicción laboral declarase la nulidad de alguna de las cláusulas pactadas, ambas partes se comprometen a iniciar en el plazo de un mes desde la notificación la nueva negociación de dichas cláusulas y aquellas que se vean afectadas, bajo el principio de que la nulidad de alguna o algunas de ellas no supone la nulidad de todo el Convenio."

---

<sup>11</sup>Las guías de la negociación colectiva de estos últimos años pueden consultarse en [http://www.empleo.gob.es/es/sec\\_trabajo/ccncc/B\\_Actuaciones/Guia/GUIA\\_NC\\_2016.pdf](http://www.empleo.gob.es/es/sec_trabajo/ccncc/B_Actuaciones/Guia/GUIA_NC_2016.pdf) (véase p.100).

<sup>12</sup>Resolución de 3 de noviembre de 2009, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el III Convenio colectivo único para el personal laboral de la Administración General del Estado (BOE 12 de noviembre).

#### **4. LA DENUNCIA DEL CONVENIO COLECTIVO: FORMA, CONDICIONES Y PREAVISO**

Por insignificante que pudiera parecer, la denuncia es uno de los aspectos de la regulación de la vigencia del convenio colectivo que ha cobrado en estos últimos tiempos mayor interés y relevancia.<sup>13</sup> De hecho, pertenece al contenido mínimo o necesario que las partes deberán cumplimentar para completar el texto del acuerdo, tal y como se desprende del art.85.3 d) ET, precepto que se refiere a tres concretas cuestiones relativas a la denuncia del convenio: 1ª) la forma; 2ª) las condiciones; y 3ª) el plazo mínimo de preaviso para llevarla a cabo.

Por lo que se refiere a la forma, en la práctica negocial predomina –con algunas variantes—<sup>14</sup> la exigencia de forma escrita y fehaciente; en muchas ocasiones, con la exigencia añadida del acuse de recibo; y con frecuencia con el recordatorio de la procedencia de la constitución de la mesa negociadora del nuevo convenio, mención de la legitimación que ostenta el sujeto que procede a la denuncia, así como de las materias que se pretenden negociar. Esto último obedece a que el momento de la denuncia suele hacerse coincidir, por lo general, con el de la promoción de una nueva negociación con vistas a la renovación y revisión del contenido del acuerdo; y a que el deber de negociar nace justo a partir del momento de la denuncia.<sup>15</sup> Por esa razón es imprescindible explicitar tales extremos, en cuanto que están referidos a aspectos del procedimiento que podrían justificar una negativa a negociar por parte de quien recibe la comunicación, bien por falta de suficiente legitimación de la parte promotora, bien por tratarse de materias no negociables, que constituirían “causas legales” justificativas del rechazo de la propuesta formulada por el sujeto interpelante (art.89.1 ET). Aunque es posible, y algún convenio no ha dudado en ponerlo en práctica, regular en el propio clausulado la denuncia y el reinicio de las

---

<sup>13</sup>Con carácter monográfico, aunque con anterioridad a la reforma, vid. Arufe Varela (2000).

<sup>14</sup>Por todos, Albiol Montesinos (2006, pp.475 y ss.).

<sup>15</sup>Como recuerda la STS de 9 de febrero de 2010 (Rec.112/09).

negociaciones como trámites y momentos distintos; más concretamente, adelantando el reinicio de las negociaciones para así ganarle tiempo a un eventual plazo límite de la aplicación ultraactiva del convenio denunciado; siguiendo con ello las recomendaciones que vienen haciendo los Acuerdos para el Empleo y la Negociación Colectiva, sobre todo –específicamente en relación con la ultraactividad– el más reciente (III AENC 2015, 2016 y 2017).

De la comunicación de la denuncia, sea o no simultánea a la de promoción de la negociación del nuevo convenio, habrá de enviarse copia a la autoridad laboral correspondiente, a los meros efectos de registro y publicidad,<sup>16</sup> tal y como disponen el art.89.1 ET y el art.2.2 del *Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo*.<sup>17</sup>

Aun así, pese al carácter normalmente formal de la denuncia, en la práctica se ha aceptado la posibilidad de una denuncia “tácita”, si aun no habiéndose comunicado o registrado, en los términos que se acaban de exponer, las partes procediesen directamente a conformar y constituir la mesa negociadora, o a iniciar los trámites para su constitución. Es lo sucedido en el supuesto sobre el que versa la STS de 26 de abril de 2016 (Rec.2102/14),<sup>18</sup> donde se discutía, precisamente, la pervivencia en fase de ultraactividad del Convenio del sector de Hostelería de Asturias, y a la que se hará más concreta referencia en la parte final de este trabajo. Por lo que ahora interesa, este pronunciamiento fija en sus antecedentes fácticos que no constaba el registro de la comunicación de la denuncia formal del convenio, pero se había procedido a la constitución de la comisión negociadora del siguiente en una fecha próxima al final del año 2012; considerando el convenio denunciado tácitamente, se aplica la disposición transitoria cuarta de la Ley 3/2012, referida al

---

<sup>16</sup>La STS de 30 de septiembre de 2013 (Rec.97/2012) aclara ese extremo y que dicho trámite no constituye un requisito *ad solemnitatem*.

<sup>17</sup>BOE 12 de junio.

<sup>18</sup>Ya antes lo había apuntado la STS de 30 de septiembre de 2013 (Rec.97/2012), sobre la denuncia del II Convenio Colectivo del Grupo Sogecable, si bien en ese caso la constitución de la mesa negociadora no llegó a producirse.

cómputo del año que por defecto establece el art.86.3ET para los convenios denunciados antes de la entrada en vigor de dicha ley.

En otro orden de cosas, en la medida en que la revisión del convenio puede ser parcial, es posible que la denuncia del mismo sea también parcial, no referida a la totalidad, sino a alguna de sus partes, e incluso a algún aspecto más concreto o específico, por ejemplo, su propia vigencia o extensión en el tiempo. De manera que habría que entender que el acto de denuncia no rige o no despliega sus efectos sobre el resto del clausulado, produciéndose, en su caso, el efecto de la prórroga de año en año que, salvo que otra cosa se disponga, prevé el art.86.2 ET. Esto evidencia el carácter estratégico que pueden ahora tener las decisiones sobre la denuncia –en todo o en parte– del convenio colectivo; por ejemplo, en los casos en que las partes prefiriesen preservar y dotar de mayor estabilidad a la ordenación de ciertas materias, pero fuera preciso adaptar o adecuar la regulación de otras, o de las restantes. Si bien es cierto que para ello es preciso una estrategia concertada o común, y la no concurrencia de una conducta fraudulenta o de mala fe. Y en la medida en que alguna de las partes no comparta un planteamiento de este estilo, la denuncia será en todo caso factible, y respecto del convenio en su integridad.

Por lo que al resto de condiciones para la denuncia se refiere, queda por hacer una breve referencia a la cuestión de los sujetos legitimados para verificarla. La opción que se abre aquí es la de atribuir la capacidad para denunciar a los sujetos negociadores del propio convenio, o bien a quienes estuvieren legitimados para la negociación de la nueva versión. Siendo esta última, seguramente, la solución preferible, sobre todo si la denuncia se produce en unidad de acto con la comunicación de la promoción de la nueva negociación, para la que es preciso acreditar la legitimación plena que viene exigida por los arts.87 y 88 ET. Incluso en el caso de denuncias autónomas, que hayan de formalizarse en momentos distintos (cuando para ganar tiempo se anticipa el inicio de las negociaciones), lo lógico es que las decisiones sean armónicas o congruentes, y que sean las partes que ya

se encuentran negociando las que se ocupen de denunciar oportunamente el convenio que agota su vigencia. Aunque en este concreto caso quizá no exista inconveniente para aceptar la posibilidad de la denuncia por sujetos distintos de los que negocian.

Una última cuestión sobre el régimen legal de la denuncia, quizá la más controvertida o problemática, es la relativa al plazo de preaviso. El art.85.3 d) ET –en la redacción dada por el *RDL 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva*–, estableció un plazo “mínimo” para proceder a la denuncia con anterioridad al término de la vigencia que se hubiese previsto en el convenio; plazo que, de no haberse fijado expresamente, se fijaba en tres meses. Numerosos convenios colectivos decidieron asumir ese criterio, y establecieron ese mismo plazo, que ahora ya no rige por defecto,<sup>19</sup> quedando a la libertad de las partes la cuantificación del tiempo mínimo del preaviso. Y así, hay convenios que fijan el alcance temporal del anuncio previo del fin de su vigencia estipulando plazos inferiores (de uno o dos meses), e incluso los hay que los señalan superiores. Esto último, entrando en cierto modo en contradicción con la finalidad misma del preaviso, que no es otra que llamar la atención a la otra parte sobre la inminente terminación de la vigencia del convenio y sobre la necesidad o el deseo de proceder a su renovación.<sup>20</sup> Y por más que la intención de los artífices del cambio del tenor de la norma haya sido buena, al tratar de agilizar tanto los plazos de la denuncia como los del reinicio de las nuevas negociaciones, que también propugnan los sucesivos AENC.

Sin embargo, en la práctica este criterio de regulación ha llegado a suscitar la más que discutible posibilidad de que, ante la inexistencia de un plazo “máximo”, se pudiera llevar a cabo la denuncia del convenio en cualquier momento de su vigencia, incluso con una gran antelación; llevado al absurdo,

---

<sup>19</sup>El último inciso del art.85.3 d) ET que establecía, salvo pacto en contrario, un preaviso mínimo de tres meses, es suprimido por el *RDL 3/2012, de 10 de febrero, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral* (BOE 11 de febrero).

<sup>20</sup>Vid. González Ortega (2001, p.153).

poco tiempo después de la firma. Probablemente para eludir esta hipótesis, algún convenio se ha cuidado de establecer un plazo máximo para formalizar el preaviso. Es el caso del Convenio colectivo de la empresa Eulen, S.A. del Principado de Asturias,<sup>21</sup> que en materia de denuncia dispone que "*cualquiera de las partes podrá denunciar el presente convenio con una antelación mínima de tres meses y máxima de cinco meses antes del vencimiento del mismo.*"

Pero como se trata de un caso prácticamente aislado, con el fin de despejar las dudas convendría aclarar que el hecho de que no se establezca un máximo para proceder a la denuncia no puede interpretarse como una especie de "patente de corso" para poder formalizarla en cualquier momento, práctica que constituiría un auténtico fraude de ley. Y ello por unas cuantas buenas razones, en primer lugar, porque la vigencia es una estipulación que vincula a las partes en virtud del principio *pacta sunt servanda*, como cualquier otra cláusula o previsión inserta en el convenio; por lo que tratar de eludirla iría contra lo pactado y supondría un incumplimiento del convenio colectivo. En segundo término, porque, en la línea de lo que se acaba de decir, el preaviso tiene su propia finalidad, que ni mucho menos es el adelanto de las negociaciones del convenio sucesor del que se denuncia. Y, en fin, porque, en conexión con los dos argumentos precedentes, para la revisión anticipada del convenio existe un mecanismo más idóneo y específico, expresamente previsto en la norma, pero que no queda al arbitrio de una de las partes, sino a la voluntad conjunta y concorde de ambas (art.86.1.2º ET).

Por concluir con las interesantes cuestiones que plantea el preaviso y el tiempo hábil para verificar la denuncia, simplemente podrían añadirse un par de observaciones más: la primera, que existen casos de denuncias automáticas, bien a la fecha misma del vencimiento del convenio o del final de la vigencia prevista, bien a una fecha anterior. La segunda, que a diferencia de lo que ocurre con la exigencia de denuncia, cuya omisión determina, como enseguida se dirá, la prórroga automática del convenio, la norma no ha previsto

---

<sup>21</sup>BOPA de 31 de julio de 2012.

las consecuencias de la omisión del preaviso. Dicho o planteado de otro modo, no está claro si seguiría siendo susceptible de denuncia un convenio una vez traspasado el plazo mínimo del preaviso en él establecido. La respuesta más plausible y más acorde con el sentido del preaviso podría ser la favorable a una denuncia válida del convenio siempre que el término final no se haya superado. Bien pensado, esta solución es en realidad la que se ha adoptado en algún caso a propósito de las llamadas denuncias tácitas, a las que se ha hecho alusión un poco más arriba; en concreto, en el asunto relativo al Convenio de Hostelería de Asturias sobre el que versa la ya citada STS de 26 de abril de 2016 (Rec.2102/14), que aceptó que el convenio se encontraba denunciado tácitamente porque a finales del año 2012 –justo antes del término final del convenio— se había procedido a conformar la mesa negociadora.

## **5. LA RELEVANCIA DE LOS EFECTOS DE LA DENUNCIA DEL CONVENIO**

El verdadero significado de la denuncia previa del convenio colectivo es el de una denuncia impropia, habida cuenta que el convenio habrá de haber previsto el momento de su propia expiración, del término de su vigencia en el tiempo. Se trata, pues, en realidad de un recordatorio del fin de esa vigencia, de una manifestación de voluntad del deseo de abrir una nueva negociación, evitando el efecto de la prórroga anual automática prevista en el art.86.2 ET, así como de una interpelación a la otra parte legitimada en tal sentido. Por si fuera poco, a partir del momento en que se formalice la denuncia empezará a contar el plazo máximo de un año transcurrido el cual, y salvo pacto en contrario, si no se ha alcanzado un nuevo acuerdo el convenio denunciado perderá definitivamente su vigencia y dejará de ser aplicable (art.86.3.4º ET). Todo esto convierte a la denuncia, como ya se ha tenido ocasión de subrayar, en un acto trascendental y en una decisión verdaderamente estratégica que corresponde a las partes valorar y manejar del modo que más convenga a sus intereses.

Además, tradicionalmente se venía entendiendo que otro efecto significativo de la denuncia del convenio era la apertura de un cambio de la originaria unidad de negociación para proceder a la promoción de la negociación en un ámbito diferente. Apertura que, así y todo, convivía bien y se intentaba compaginar con la idea de la preservación de las unidades conformadas y suficientemente consolidadas.<sup>22</sup>Y que propició la diversificación, reordenación y acomodo de los distintos ámbitos –funcionales y territoriales– de los convenios colectivos, proporcionando dinamismo al sistema de negociación y transformando paulatinamente nuestro “mapa” de la negociación colectiva de acuerdo con el propio cambio de los sistemas productivos y el surgimiento de nuevas actividades más especializadas y susceptibles de ser segregadas de los clásicos sectores; sin perjuicio de la posible centralización de la negociación, allí donde se estimara oportuno y fuera viable una mejor ordenación de su estructura. En ocasiones, tras la denuncia se podía producir incluso el abandono de la unidad,<sup>23</sup> algo que ahora se puede llegar a desencadenar por el transcurso del plazo límite de la ultraactividad.

Sin embargo, una reciente línea doctrinal de la Sala, protagonizada por la STS de 30 de diciembre de 2015 (Rec.255/14), y a la que enseguida se hará referencia, parece contradecir la postura clásica, decantándose por la conservación de la unidad precedente. Esta doctrina, aplicada sin matices, resultaría paradójicamente incongruente con la garantía de la autonomía colectiva, habida cuenta que el ámbito del convenio, según dispone el art.83.1 ET, lo determinan las partes, y que la promoción de una

---

<sup>22</sup>Criterio que acoge, por ejemplo, la todavía reciente STS 9 febrero 2010 (Rec. 112/09). En el caso, la Administración del Principado de Asturias se había negado a renegociar el convenio para el personal laboral de los Servicios de Salud Mental del Principado; promovida demanda de conflicto colectivo por el comité de empresa, la pretensión de este último de condena a la Administración sanitaria autonómica a negociar aquel convenio se desestimó con fundamento en la apertura de un proceso negociador para la firma de un Convenio único para todo el personal de los Servicios de Salud del Principado de Asturias, sobre la base a su vez de unos acuerdos suscritos en el año 2005 para proceder a dicha negociación unificada.

<sup>23</sup>Lo he tratado antes en Martínez Moreno (2012).

negociación en otro ámbito distinto sería parte integrante o una manifestación específica de esa libertad de las partes legitimadas para elegir el específico ámbito del convenio colectivo.<sup>24</sup> Con toda probabilidad, la cuestión habría de ser analizada caso a caso, a la vista de los condicionantes y circunstancias concurrentes, así como de la autonomía y verdadera voluntad de las organizaciones o sujetos respectivos para conformar la estructura de la negociación en cada sector, lo que seguramente exige seguir combinando los dos criterios y líneas que ya se venían conjugando, la preservación de la unidad consolidada, pero también la libertad para alterar el *statu quo* imperante con anterioridad. Sin perder de vista, a la vez, la prioridad aplicativa del convenio de empresa que propugna el art.84.2 ET, que supone ya de por sí un intento de descentralización y de cambio de modelo; enfrentado, no obstante, a las innegables dificultades que implica la dimensión de las empresas en nuestro tejido económico, que raramente alcanza el umbral numérico para disponer de representaciones de los trabajadores institucionalizadas y formal y legítimamente conformadas y, por consiguiente, de sujetos con la suficiente capacidad para negociar verdaderos convenios colectivos de ámbito empresarial.

Si los efectos de la denuncia son trascendentes, tampoco es desdeñable el efecto que produce la omisión de la misma, que, como tantas veces se ha dicho ya, es la prórroga de año en año del convenio (art.86.2 ET). Por de pronto, la situación en la que entra el convenio prorrogado es de vigencia en sentido estricto y pleno, y ello acontece a partir del preciso momento en que el convenio hubiera debido concluir su duración en el tiempo. Por tanto, durante ese tiempo, como es bien lógico, regirán las normas y pautas propias de la vigencia, como la prohibición de concurrencia (art.84 ET), o la viabilidad de una impugnación del convenio por ilegalidad o lesividad (arts.90.5 ET y 163.3 LRJS).<sup>25</sup> Y, en fin, el

---

<sup>24</sup>En tal sentido, con respecto a la doctrina y jurisprudencia anteriores a esa sentencia, Martínez Moreno (2015).

<sup>25</sup>La STS de 18 de junio de 2014 (Rec.187/13) aclara que la impugnación no cabe si el convenio ya no está vigente.

convenio admite en ese período de tiempo la adopción de medidas de flexibilidad y ajuste, particularmente su inaplicación causal a través del descuelgue, así como su revisión anticipada (art.86.1.2º ET), antes del transcurso del año; a partir de este último momento, transcurrido cada año, se reproduciría el trámite de preaviso, denuncia y promoción de la negociación de la nueva versión del texto.

Por otra parte, el carácter anual de la prórroga es, como tantas otras reglas referidas a la vigencia del convenio, de carácter disponible. De forma que, aunque no sea lo más habitual, caben otras soluciones o fórmulas diversas, como las prórrogas ilimitadas, o de duración distinta al año. Hasta es posible la omisión del efecto mismo de la prórroga en caso de no haberse procedido a la denuncia del convenio, siempre que conste expresamente el acuerdo de las partes en tal sentido. Posibilidad que se deduce del contenido de la "hoja estadística" que ha de cumplimentarse por los sujetos firmantes y acompañarse al resto de documentación y el propio texto final del acuerdo en el momento de su registro,<sup>26</sup> que deja un espacio para consignar un eventual pacto de renuncia a la prórroga anual.

## **6. EL ALCANCE Y EL SIGNIFICADO DE LA ULTRAACTIVIDAD**

Comencemos por aclarar que, con independencia de los pormenores de la regulación que al respecto contiene el art.86.3 ET, la ultraactividad no es otra cosa que la aplicación transitoria de un convenio denunciado mientras se negocia el siguiente.<sup>27</sup> Su genuina razón de ser es la de conformar lo que la mejor doctrina ha calificado como una "red de seguridad convencional",<sup>28</sup> capaz de lograr dos objetivos básicos: el primero consistente en evitar vacíos de regulación en la fase de sustitución de un convenio llegado a su término por la nueva versión del acuerdo, o por otro distinto que ocupe ese espacio de regulación convencional;

---

<sup>26</sup>La hora estadística figura como anexo en el RD 713/2010, de 28 de mayo, sobre Registro y Depósito de Convenios y Acuerdos Colectivos de Trabajo.

<sup>27</sup>En la última doctrina, véase Alfonso Mellado (2015).

<sup>28</sup>Con lógico tono crítico, véase Escudero Rodríguez, R. (2012, pp. 53-54).

objetivo que la ultraactividad se dispone a lograr en acción combinada con la eventual aplicación retroactiva del nuevo convenio, lo que, dicho sea de paso, no ha dejado de plantear algún problema en la práctica.<sup>29</sup>El más reciente, y bastante esclarecedor, el que dirime la STS de 10 de noviembre de 2015 (Rec.340/14), *Transportes Generales Comes*. El convenio posterior minoraba los salarios fijados por el anterior ultraactivo; y la Sala decide que no cabe la aplicación retroactiva del nuevo convenio de carácter regresivo, respecto de los salarios ya devengados, que pertenecen al patrimonio del trabajador.<sup>30</sup>

La segunda función valiosa de la prórroga transitoria del convenio denunciado no es menos trascendente, aunque se desenvuelva en un plano más material y menos formal, y viene determinada por la pugna y el difícil equilibrio de fuerzas entre los sujetos que negocian, y por todos los condicionantes, limitaciones y estrategias con que se afronta esa actividad. La ultraactividad cumplía, en este plano, un papel de garantía de cierta fuerza negociadora y de sosiego para los representantes de los trabajadores; que es la que ahora se debilita o llega a desaparecer.

Como contrapunto de estos valores, a la ultraactividad ilimitada en el tiempo se le venía achacando el constituir un factor de "petrificación", tanto de la estructura de la negociación colectiva como de los contenidos de la misma, de la regulación de las condiciones de trabajo. Se llegó a hablar de verdaderos convenios "zombis", denunciados y nunca renovados, que se perpetuaban en el tiempo sin posibilidad de ser sustituidos por una regulación más acorde

---

<sup>29</sup>Decidieron la aplicación preferente del convenio ultraactivo las SSTS de 26 de junio de 1995 (Rec.2985/94), 11 de marzo de 2002 (Rec.2412/01), 28 de junio de 2002 (Rec.3675/01), 15 de octubre de 2003 (Rec.4553/02) y 29 de diciembre de 2004 [sobre esta última, cfr. Escribano Gutiérrez, (2005, p.213 y ss)]; en cambio se decantaron por la aplicación retroactiva del posterior, las SSTS de 11 de mayo de 1992 (Rec.1918/91), 30 de septiembre de 1992 (Rec.516/92), 23 de noviembre de 1992 (Rec.2443/91) o 10 de mayo de 2004 (Rec.170/03). La solución dependerá en cada caso de la materia concernida y de la propia redacción de ambos convenios.

<sup>30</sup>Con referencia a las SSTS de 7 de julio de 2015 (Rec.206/2014), 16 de septiembre de 2015 (Rec.110/2014) y 13 de octubre de 2015 (Rec.222/2014).

con las circunstancias y el devenir del sector o de la empresa. Con el agravante de que resultaba casi imposible saber cuántos y qué concretos convenios podían encontrarse en tal estado. Lo más probable es que no se tratara de una situación significativamente extendida o frecuente, ni muchísimo menos generalizada. Pero lo cierto es que remediar este estado de cosas se convirtió en uno de los “caballos de batalla”, y objetivo prioritario de la reforma de la negociación colectiva. Pese a que los mecanismos de flexibilidad del propio convenio –singularmente, el descuelgue, que sigue siendo posible durante la fase de ultraactividad,<sup>31</sup> la posibilidad de alcanzar acuerdos parciales o el establecimiento obligatorio de mecanismos de desbloqueo que dispone el propio art.86.3 ET— permitirían ahora conjurar eficazmente ese riesgo de anquilosamiento.

A ello responde, justamente, la regulación –de infaustos resultados, al menos en el plano de la gestión empresarial y del aplicativo judicial,<sup>32</sup> como se tratará de demostrar— introducida por la Ley 3/2012 en el inciso final del art.86.3 ET, que dispone que, transcurrido un año desde la denuncia del convenio sin llegar a alcanzarse un nuevo acuerdo o dictado el correspondiente laudo arbitral, el convenio perderá vigencia, aplicándose, si lo hubiere, el convenio de ámbito superior. Pese a todo, la norma mantiene el carácter disponible de esa pérdida de vigencia como principio rector, con lo que en los casos en que las partes hayan decidido mantener la regulación convencional hasta nuevo acuerdo, las cosas seguirán estando como antes. Por otro lado, es asimismo disponible el alcance del plazo límite, que en lugar del año, puede ser inferior o superior. En la práctica, ha sido esta última solución, la de la ampliación del plazo a períodos superiores al año, la que ha prevalecido. Claro está, establecer un plazo de un amplio número de años, sin llegar a merecer el calificativo de fraude de ley, no dejaría de ser un contrasentido, pues el resultado sería equivalente al de

---

<sup>31</sup>Como reconoce la STS de 23 de diciembre de 2015 (Rec.28/15).

<sup>32</sup>Probablemente, en la práctica negocial los problemas y cuestiones conflictivas han sido, en muchas ocasiones, abordados y resueltos eficazmente a través de acuerdos entre las partes.

pactar el mantenimiento del convenio hasta nuevo acuerdo. De lo que no cabe albergar dudas es de que a partir de la reforma las estrategias negociadoras y los posibles pactos sobre todos estos aspectos y detalles –la ultraactividad misma, su duración, y las demás cuestiones que se abordan a continuación— han pasado a un primer plano, convirtiéndose en elementos centrales de cualquier proceso de negociación colectiva

En cuanto al carácter de esta particular fase de la vida del convenio, no resulta fácil decidir si se trata de vigencia en sentido propio o de algo distinto. Y ello no es una cuestión intrascendente en la práctica, habida cuenta que de ello depende, como ya se ha analizado, la aplicación de reglas de la importancia de las relativas a la prohibición de concurrencia o de la posibilidad de impugnación del convenio. Como se ha dicho ya, la doctrina y la práctica judicial venían conjugando la defensa de la conservación de la unidad precedente, sobre todo si estaba suficientemente consolidada, con la necesaria dinamización de la estructura negociadora, admitiendo o abriendo el camino a un cambio de unidad, y a la negociación en ámbitos diferentes. Para ello se entendía que, una vez denunciado el convenio y concluida la vigencia “ordinaria” pactada, dejaba de regir la prohibición de concurrencia del art.84 ET.<sup>33</sup> Esta línea se ha modificado recientemente en la ya citada STS de 30 de diciembre de 2015 (Rec.255/14), que sostiene que dicha prohibición de concurrencia pervive para el convenio ultraactivo. No es necesario insistir más en los inconvenientes que la consolidación de esta línea interpretativa podría tener, y que ya han sido expuestos con anterioridad, en forma de esclerosis de la estructura de la negociación colectiva, falta de adaptación a los cambios en los sectores y ámbitos de actividad, y déficit de autonomía colectiva de los sujetos legitimados en unidades nuevas y diversas de las ya conformadas.

Acerca de si un convenio que ha entrado en fase de ultraactividad resulta susceptible de impugnación por

---

<sup>33</sup>STS de 17 de mayo de 2004 (Rec. 101/03), con referencia a doctrina precedente.

ilegalidad o lesividad ex art.163.3 LRJS se ha pronunciado la reciente SAN de 7 de marzo de 2016 (Proced.385/15), en relación con el Convenio de Mercedes Benz Retail, resolviendo a favor de dicha posibilidad. Con todo lo cual, no cabe duda de que se están asimilando los efectos y el tratamiento del convenio en esta singular situación a un convenio plenamente vigente. Conclusión que, de todos modos, se consigna aquí no sin ciertas reservas,<sup>34</sup> pues al fin y al cabo la ultraactividad es una medida transitoria, con sus fines específicos, y respecto de un convenio cuyo tiempo prefijado ha transcurrido y concluido.

Otra cuestión que ha podido generar dudas en algún momento es la referida a la aplicación de las reglas contenidas en el art.86.3 ET a los convenios extraestatutarios; interrogante al que se viene dando una firme respuesta negativa, acorde con la propia naturaleza de este tipo de acuerdos, cuya eficacia meramente contractual alcanza igualmente a su propia duración. Y así, el TS ha dicho en reiteradas ocasiones que el convenio de eficacia limitada tiene la vigencia estricta que las partes le hayan atribuido, ni más ni menos. Eso sí, aclarando además que la empresa no podrá unilateralmente tenerlo por derogado o concluido, si no ha llegado el momento final para el despliegue de sus efectos conforme a lo pactado.<sup>35</sup>

Un asunto algo más tangencial, pero que ha contribuido a resolver asimismo la jurisprudencia –incluida la del TJUE– es el referido a la aplicación del convenio en ultraactividad en caso de subrogación empresarial. Al respecto, la STS de 28 de septiembre de 2006 (Rec.91/05) declaraba la continuidad del convenio que resultaba de aplicación en una empresa que había sido absorbida por otra, aun cuando aquel convenio estaba ultraactivo. Criterio que reitera la STS de 12 de abril de 2011 (Rec.132/10), con referencia a la de 22 de marzo de

---

<sup>34</sup>Las que ya se han expresado en relación con la aplicación de la prohibición de concurrencia, y las que quizá también a otros efectos pudieran formularse.

<sup>35</sup>En tal sentido, la STS de 6 de mayo de 2015 (Rec.167/14); ya antes, en la STS de 14 de mayo de 2013 (Rec.285/11) se había declarado que las reglas sobre ultraactividad no resultaban de aplicación a un convenio extraestatutario; en la reciente STS de 29 de marzo de 2016 (Rec.127/15).

2002 (Rec.1170/01), según la cual 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. Por su parte, la reciente STJ de 11 de septiembre de 2014 (Asunto C-328/13) también insiste en que se ha de interpretar el art.3.3 de la Directiva 2001/23/CE en el sentido de que son "condiciones de trabajo pactadas mediante convenio colectivo" las contenidas en un convenio que, conforme al Derecho de un Estado miembro, tras su denuncia permanece vigente en situación de ultraactividad. En cambio, la SAN de 14 de junio de 2013 (Proced.177/13) considera que un convenio ultraactivo no es apto para sustituir al convenio que se venía aplicando en la entidad subrogada y que, en virtud de lo dispuesto en el art.44.4 ET, debe seguir aplicándose al personal procedente de dicha entidad hasta que entre en vigor un nuevo convenio. Expresamente, señala la AN que "*...probado que el III Convenio Colectivo estatal de las industrias de captación, elevación, conducción, tratamiento, distribución, saneamiento y depuración de aguas potables y residuales (BOE 24-8-2007), está actualmente en situación de ultraactividad, no concurren los requisitos exigidos para que sustituya al XVIII Convenio de CANAL, que deberá continuar aplicándose al personal procedente de CANAL por parte de la empresa GESTIÓN.*"

## **7. EL CARÁCTER DISPONIBLE DE LA ULTRAATIVIDAD: EL PROBLEMA DE LOS "PACTOS EN CONTRARIO" ANTERIORES A LA REFORMA**

Como se ha tenido la oportunidad de destacar, el efecto de la ultraactividad del convenio tras su denuncia es un aspecto del régimen jurídico de la negociación colectiva de carácter disponible. Pero repasemos brevemente la historia del art.86 ET para comprobar que mientras que la primera versión del ET de 1980 establecía *ope legis* la prórroga del convenio denunciado hasta alcanzarse un nuevo acuerdo, la reforma

laboral de 1994<sup>36</sup> se encargó de atribuir al propio convenio el establecimiento de los términos en que la vigencia de su contenido normativo habría de producirse, una vez concluida la duración estipulada. Sólo en defecto de pacto, la ley seguía disponiendo que dicho contenido normativo mantuviera su vigor. Esta configuración legal de la vigencia del convenio tras su denuncia se mantuvo intacta hasta que el *Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva*, complicando considerablemente la redacción del art.86.3 ET, siguió atribuyendo a las partes la decisión sobre el despliegue de efectos del convenio tras su denuncia y durante las negociaciones para la renovación del texto, en el transcurso de las cuales, en defecto de pacto, se mantendría su vigencia; pero añadió un último párrafo para aclarar que esa misma pauta regiría una vez hubiese transcurrido el plazo máximo de negociación sin alcanzarse un acuerdo ni resolverse las discrepancias mediante los procedimientos de solución previstos en el propio precepto. Es decir, lo que la reforma de la negociación colectiva de 2011 lleva a cabo es una segregación de la fase o estadio en que el convenio entra con posterioridad a la denuncia, distinguiendo dos momentos diferentes, el de la renegociación del acuerdo, y el posterior a que esta haya concluido. Pero la regla de la disponibilidad se mantiene para ambos. En la reforma de 2012<sup>37</sup> se añade o altera, por un lado, el tiempo máximo para la renegociación y renovación del acuerdo, que el RDL 3/2012 fijó en dos años y luego la Ley 3/2012 redujo a uno; y, en segundo lugar, el sentido de la regla que rige por defecto, que no es la prolongación del convenio sino lo contrario, su definitiva pérdida de vigencia. Pero esta última, cuando no se haya alcanzado un acuerdo o dictado un laudo

---

<sup>36</sup>Dicha reforma se llevó a cabo por la *Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, y del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social* (BOE 23 de mayo).

<sup>37</sup>Primero en el RDL 3/2012, de 10 de febrero, de *medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, y luego en su homónima Ley 3/2012, de 6 de julio.

arbitral, se sigue haciendo depender de la inexistencia de pacto en contrario.

De manera sorprendente, esa bifurcación de las previsiones de la norma –para la fase de la denuncia y reinicio de las negociaciones, y para el transcurso del plazo límite del año desde la denuncia— provocó un debate doctrinal inusitado y dio lugar a una enorme incertidumbre y a la consiguiente inevitable litigiosidad; en concreto, con motivo de la aplicación práctica de la disposición transitoria cuarta de la Ley 3/2012 para los convenios denunciados antes de la entrada en vigor de la Ley 3/2012. Fiel a su carácter de norma transitoria, la referida disposición lo que decía en realidad era que el año límite se comenzaría a computar para esos convenios a partir del 7 de julio de 2012. De modo que los convenios que no contuviesen “pacto en contrario” y no hubiesen sido renovados y sustituidos por convenio posterior, agotarían definitivamente su vigencia el 8 de julio de 2013 (coloquialmente se acuñó el término “efecto 8 de julio”, para dar idea de la inquietud creada en ese momento por las repercusiones de la norma transitoria de referencia). Expuesto con simplicidad, para una autorizada parte de la doctrina<sup>38</sup> el pacto en contrario debía referirse específicamente al límite del año, y alcanzarse una vez concluido el tiempo de vida del convenio, vencido este último, pues es en ese momento cuando se constata la ineficacia del proceso negociador (esto no tiene sentido si no se entiende relacionado con el momento del vencimiento del plazo de vigencia ultraactiva del año, pues hasta ese momento es posible seguir negociando). No reconociéndose esa virtualidad a las meras referencias a la prórroga del convenio una vez denunciado que contenían prácticamente de manera generalizada los convenios previos a la reforma. Como es bien fácil de comprender, ningún convenio anterior a 2012 podía haber previsto ese desdoble de “pactos en contrario” –cosa que ahora es harto recomendable—,<sup>39</sup> y en

---

<sup>38</sup>Como voz más representativa de esta línea doctrinal puede citarse a Sempere Navarro (2013, p. 1-7).

<sup>39</sup>Cuanto más claros sean los términos del convenio en relación con el complejo sistema del art.86.3 ET, mucho mejor.

la mayor parte de los casos tampoco se negoció de manera sobrevenida, una vez denunciado el convenio, disponer medida alguna para el caso de llegarse al 8 de julio de 2013 sin acuerdo. Pero muchas empresas se acogieron a la indicada doctrina, y actuaron en consecuencia, considerando liquidados cuantos convenios se habían denunciado antes del 7 de julio de 2012 sin contener otra previsión que la habitual del mantenimiento del convenio hasta nuevo acuerdo.

El asunto –un cúmulo de asuntos en verdad– ha sido despejado definitivamente por una reiterada doctrina de la Sala de lo Social del TS<sup>40</sup> que viene a decir, resumidamente, que el problema debía dirimirse a tenor de lo estrictamente dispuesto en el convenio en cuestión. Y que si el convenio contenía una cláusula que previese la continuidad de su aplicación hasta nuevo acuerdo eso equivalía al pacto en contrario a que alude el art.86.3 ET en toda su extensión, también respecto de lo dispuesto en su último párrafo respecto del límite del año.

La serie de sentencias es ya considerablemente larga y abultada, y el origen de los respectivos conflictos un abanico de decisiones empresariales de lo más variopinto. La que inaugura la serie, y a la que remiten la mayor parte del resto, es la STS de 17 de marzo 2015 (Rec. 233/13), caso *Air Nostrum*, a la que acompaña un significativo voto particular.<sup>41</sup> En el caso, la empresa consideraba que, concluida la aplicación del III Convenio colectivo de la empresa y sus trabajadores pilotos, denunciado en septiembre de 2010, resultaría de aplicación la normativa laboral general y la reguladora de la actividad aeronáutica. La mayoría de la Sala, aun con la discrepancia expuesta en el referido voto, concluye que lo que establecía el convenio sobre su continuidad vale como pacto en contrario.

A este primer pronunciamiento le siguieron otros muchos: la STS de 10 de junio de 2015 (Rec.178/14), caso *TRAGSA*,

---

<sup>40</sup>En la doctrina judicial, merece una referencia especial la SAN de 27 de febrero de 2015 (Proced. 336/14), *asunto Previsión Sanitaria Nacional*, en la que, además de declararse la vigencia del convenio, se consideran nulos los pactos negociados “en masa”.

<sup>41</sup>El magistrado que formula ese significativo voto particular es precisamente Sempere Navarro.

donde –con independencia de si el convenio seguía vigente o no, cuestión que se suscita incidentalmente y se resuelve por referencia al precedente de *Air Nostrum*– lo que se dirime es la legalidad del establecimiento en convenio de reconocimientos médicos obligatorios al margen de los supuestos que contempla la LPRL.<sup>42</sup> La STS de 2 de julio de 2015 (Rec.1699/14), sobre el *Convenio de Hostelería y Turismo de León de 2008*, cuyo art.3 era inequívoco al decir que "... se entenderá denunciado automáticamente a la finalización de su vigencia... y hasta que entre en vigor el nuevo será de aplicación el presente en su integridad." La empresa demandada, sin embargo, comunicó a la plantilla el 22 de julio de 2013 que pasaría a aplicar el ALEH o las condiciones que se pudieran acordar individualmente, salvo para los trabajadores que vinieran trabajando con anterioridad a esa fecha, para los que prorrogaría la aplicación del convenio hasta el siguiente 30 de septiembre. La Sala no duda en afirmar que el convenio contiene un "pacto en contrario", por lo que la empresa debía seguir aplicándolo hasta alcanzar un nuevo acuerdo.

El problema en la STS de 8 de mayo de 2015 (Rec.56/14), referida al *Convenio Limpieza de Pontevedra*, era más terminológico que otra cosa, pues lo que se discutía era si la expresión "no llegar a negociaciones" equivalía a no lograr acuerdo, a lo que la Sala responde en sentido afirmativo, condenando a la aplicación del incremento salarial según IPC previsto en el convenio. La siguiente en el tiempo es la STS de 7 de julio de 2015 (Rec.193/14), *asunto Umivale*, donde la empresa consideró vencido el Primer Convenio Colectivo Nacional de los Servicios de Prevención Ajenos 2008-2011, aunque decidió prorrogarlo hasta diciembre 2013; aclarado que la pretensión articulada en demanda es la declaración de la nulidad de la decisión empresarial, no la impugnación de una modificación sustancial, la Sala reitera su apreciación sobre la virtualidad de los pactos sobre continuidad del convenio hasta nuevo acuerdo de convenios previos a la reforma. Se llama la atención sobre el hecho de que esta sentencia se acompaña de sendos votos particulares, que se

---

<sup>42</sup>Sobre la misma, Soriano Arroquia y Molina Navarrete (2015, pp.119 y ss.).

remiten a lo argumentado en el de la sentencia del caso *Air Nostrum*.

En el asunto sobre el que versa la STS de 17 de noviembre de 2015 (Rec.31/14), *caso Randstad y Adecco*, tras varios intentos fallidos de negociar V Convenio Estatal ETT, las referidas empresas comunicaron que en julio de 2013 el convenio concluiría su vigencia, pero que aún así lo prorrogarían hasta diciembre; convocada en septiembre la Comisión Paritaria por dos organizaciones sindicales, las patronales se opusieron por considerar el convenio vencido. Tanto la Sala de la AN como la del TS concluyen que, a la vista de la propia actitud y decisión de la empresa, el convenio sigue en ultraactividad.

Resulta del máximo interés la STS 1 de diciembre de 2015 (Rec.263/14), sobre el *Convenio del transporte de mercancías por carretera y logística de Barcelona*; aunque no tanto por el problema en sí y su solución, cuanto por el voto particular que también la acompaña, y del que enseguida se dará cumplida cuenta. Por lo demás, la dificultad del asunto es más fáctica y lingüística que jurídica. De nuevo una serie de empresas vinculadas por el convenio lo consideraron vencido en el mes de julio de 2013; y la clave es determinar si lo que dispone el art.5 sobre la prolongación del convenio hasta finalizadas "las conversaciones o los estudios motivados por la revisión...", una vez rotas las negociaciones, permite entender prorrogada la vigencia del convenio. Sumado a ello consta que las partes mantuvieron diversas reuniones e intentaron llegar a acuerdos a lo largo del año 2013, y que las dos patronales intervinientes habían mostrado su acuerdo en prorrogar el convenio hasta finales del año; aunque finalmente, antes de esas fechas, una de ellas suscribió en solitario un acuerdo extraestatutario con la parte social. Así las cosas, la Sala entiende que –pese a la discordante y voluble actitud de la parte empresarial– el convenio no había podido perder vigencia en el mes de julio. A la fecha de cierre del presente balance,<sup>43</sup> la última de las sentencias referidas a convenios denunciados antes de julio

---

<sup>43</sup>El 10 de junio de 2016, fecha de la última consulta a la base de datos del CENDOJ.

de 2012 es la STS 26 de abril de 2016 (Rec.2102/14), a propósito de la pervivencia en ultraactividad del *Convenio de Hostelería de Asturias*. Ya mencionamos este asunto a propósito de la tesis de las denuncias "tácitas", puesto que en el caso no constaba formalmente la denuncia, pero sí el reinicio de las negociaciones a fines del 2012. La empresa demandada comunicó en julio de 2013 que en el plazo de tres meses aplicaría, transitoriamente y de manera no consolidable, las condiciones reguladas en el referido convenio. Formulada demanda de conflicto colectivo, tanto en la instancia como en suplicación se consideró que el convenio había vencido. La Sala de casación, en cambio, estima que la cláusula que prevé la vigencia del convenio "hasta la firma de un nuevo acuerdo" sirve como pacto en contrario, tal y como la propia Sala viene considerando desde la STS de 17 de marzo de 2015, *caso Air Nostrum*.

## **8. ¿QUÉ SUPONE EL FIN DE LA ULTRAACTIVIDAD CUANDO HAYA CONVENIO SUPERIOR APLICABLE?**

Por más que se hayan hecho ímprobos esfuerzos argumentales para evitar esta conclusión, del tenor literal y los antecedentes de la norma, y de la intención y finalidad declaradas por el gobierno-legislador que la concibió, el final de la ultraactividad que desencadena la inexistencia de pacto en contrario determina la definitiva pérdida de vigencia del convenio. Y este efecto legal no es ni caducidad, figura ajena a esta esfera del ordenamiento laboral; ni una derogación, puesto que no hay convenio sucesor que sustituya y derogue al anterior (art.86.4 ET). El convenio denunciado simplemente se agota, desaparece del universo normativo de las relaciones laborales que integraban su ámbito de aplicación.

A partir de la desaparición del convenio, el art.86.3.4º ET suscita básicamente dos órdenes de problemas: los derivados de la aplicación del convenio de ámbito superior; y, el más crudo, qué ocurre si no hay convenio superior aplicable. Sobre el primero de estos escenarios, lo primero que es preciso aclarar es qué se entiende por convenio de ámbito "superior", si sólo el territorialmente más amplio o también el que sea más extenso desde un punto de vista

funcional. En ocasiones precedentes me he mostrado partidaria de ambas posibilidades u opciones,<sup>44</sup> en la idea de buscar la interpretación más amplia y favorable a encontrar un convenio de aplicación, funcionalmente afín y adecuado, para evitar así el vacío que, de otro modo, resulta difícil de eludir. Pero ello no elimina las dudas que subsisten sobre lo que podría considerarse convenio funcionalmente superior, susceptible de aplicación. La aún reciente solución que el TS le ha dado a este enigma vuelve a resultar decepcionante y perturbadora.<sup>45</sup> En efecto, la STS de 27 de noviembre de 2015 (Rec.316/14), que dirime si el Convenio estatal de industrias lácteas podría resultar aplicable al ámbito que ocupaba el estatal de Fabricación de Helados, adopta un inesperado e incomprensible criterio restrictivo; y acoge y aplica el principio de concurrencia al razonar que sólo un convenio que ya contemplase dentro de su ámbito funcional de aplicación la actividad del que ha perdido definitivamente vigencia se puede considerar convenio de ámbito superior a los efectos del art.86.3.4º ET. No se entiende bien la extrapolación del criterio del art.84 ET, que trata de evitar colisiones entre convenios vigentes y aplicables a unas mismas relaciones de trabajo, al problema de la suplencia de la falta de regulación que deriva del fin de la ultraactividad que dispone el art.86.3.4º ET. Cuando el gigantesco problema que genera este precepto, de no existir pacto en contrario, podría haberse fácilmente evitado declarando de aplicación a la actividad de fabricación de helados un convenio de la misma "familia", el de las industrias lácteas, que con casi total seguridad se hubiera acomodado sin fricciones a las necesidades de regulación de aquel subsector.

Pero esta no es la única incógnita que queda por despejar. Aunque pueda parecer puramente especulativo, cabría preguntarse si resulta disponible la aplicación del convenio superior, esto es, si un convenio puede quedar blindado frente a la invasión de la unidad que venía ocupando, caso

---

<sup>44</sup>En Martínez Moreno, C. (2015).

<sup>45</sup>En similar tono crítico, Molina Navarrete, C. (2016b, pp.175 y ss.).

de no renovarse el acuerdo, por el de ámbito más extenso;<sup>46</sup> o disponer que resultasen en el futuro de aplicación condiciones distintas de las reguladas en ese convenio superior. Parece que no cabe otra respuesta que la negativa, a la vista del estricto tenor literal de la norma contenida al respecto en el art.86.3.4º ET, que es taxativa al decir “se aplicará”, si lo hubiese, el convenio de ámbito superior, y no otro marco regulador. En esa dirección parece apuntar la STS de 23 de septiembre de 2015 (Rec.209/14), *Convenio de limpieza de edificios y locales de Guipúzcoa*, que considera la aplicación del convenio estatal del sector un “imperativo legal”. Esto no se opone, en cambio, más bien al contrario, a que algún convenio sectorial estatal se autoconfigure como derecho supletorio para los ámbitos más reducidos (lo que ya ocurre en algún caso). Igual de dudoso resulta que el convenio pudiera haber previsto el mantenimiento de parte de su clausulado una vez terminada la ultraactividad sin haber alcanzado un nuevo acuerdo.

Otro interrogante derivado de la regla sobre la aplicación del convenio de ámbito superior es el relativo a los criterios de selección que habrían de manejarse si se diera la circunstancia de ser varios los convenios susceptibles de aplicar (cosa rara, pero no imposible, sobre todo si se corrige la doctrina de la recién mencionada STS de 27 de noviembre de 2015, *Fabricación de helados vs. Industrias lácteas*). Con toda probabilidad, deberían regir aquí los habituales parámetros para dirimir conflictos de concurrencia o determinar el convenio de aplicación en la empresa,<sup>47</sup> en particular las reglas de especialidad o especificidad,<sup>48</sup> y de idoneidad funcional.

En otro orden de cosas, si el efecto de la aplicación del convenio de ámbito superior –si lo hubiere– es el de la vigencia estricta de dicho convenio, habrá que entender que

---

<sup>46</sup>Lo cual vendría reforzado por una interpretación teleológica, que propugna encontrar una regulación convencional sustitutiva antes de dejar abierto el abismo que de lo contrario se cierne sobre esas relaciones laborales.

<sup>47</sup>En la doctrina especializada sobre el particular, ver especialmente Mendoza Navas (2014).

<sup>48</sup>Entre otras, la STS de 18 de septiembre de 2013 (Rec.33/13) y la anterior de 15 de junio de 1994 (Rec. 2149/93).

entran en juego a partir de ese momento las reglas sobre prohibición de concurrencia, por lo que, salvo para la negociación de empresa, que siempre es posible ex art.84.2 ET, habrá que esperar a la pérdida de vigencia de ese convenio para “recuperar” la unidad de negociación precedente. De todos modos, hay quien propugna la posibilidad de retomar las negociaciones en ese ámbito en cualquier momento.<sup>49</sup> Pero esta es una opción interpretativa arriesgada y difícil de defender, por mucho que se propugne la garantía de la autonomía colectiva de los sujetos legitimados en aquel ámbito. Unos sujetos que ya han fracasado en sus intentos de sustituir un convenio próximo a agotar su vigencia, incluso pudiendo haber recurrido a todas las vías de desbloqueo y acuerdo parcial de que a día de hoy se encuentran a su disposición. Por supuesto, y como tantas veces se ha dicho ya, durante la vigencia del convenio superior se encuentran operativos todos los restantes mecanismos de flexibilidad –descuelgue y negociación anticipada—, si bien estos no remediarían la parálisis de la interlocución en la unidad ocupada.

Una última duda es si se aplica estrictamente a este singular supuesto de sustitución de un convenio fenecido por otro de ámbito superior el principio de orden normativo propio de la sucesión de convenios, que se acostumbra a asimilar al supuesto de renovación de un acuerdo por otro de idéntico ámbito. Pero, bien mirado, lo que literalmente dice el art.86.4 ET es que el convenio que sucede a uno anterior lo derogará en su integridad, con las salvedades que el propio precepto añade. Y lo cierto es que, aun no tratándose propiamente de una derogación, habida cuenta que el convenio ocupa un espacio donde ya no existe siquiera convenio en ultraactividad, la situación no deja de ser subsumible en la norma de referencia. De hecho, se trata de un estadio de la negociación al que de manera lógica y natural da lugar la actual regulación del final de la ultraactividad. En tal caso, la aplicación combinada de los

---

<sup>49</sup>Al modo en que es posible, durante todo el tiempo de la vigencia de un convenio extendido, negociar un convenio propio si surgieran partes legitimadas y estas desearan iniciar esa negociación (art.11 RD 718/2005).

arts.82.4 y 86.4 ET impediría hablar de la existencia de derechos adquiridos o contractualizados. Lo que, dicho sea de paso, choca frontalmente con la solución proporcionada por el momento por la doctrina de la Sala de lo Social del TS al problema con el que se cierra este breve estudio.

Por fin, normalmente –salvo en el infrecuente caso de haberse alcanzado acuerdo con la representación legal de los trabajadores– quien adoptará la delicada decisión sobre qué normativa se empieza a aplicar en sustitución del convenio expirado será el empresario, con lo que la vía para combatir tal iniciativa será –como viene ocurriendo en la mayor parte de los casos– la de la modalidad procesal de conflicto colectivo.<sup>50</sup>

### **9. ¿QUÉ PROBLEMA SUSCITA EL FIN DE LA ULTRAACTIVIDAD SI NO HAY CONVENIO SUPERIOR APLICABLE?**

De entre todos los problemas e interrogantes que ha originado la nueva factura del art.86.3 ET, el más escabroso con diferencia es el relativo a la regulación de condiciones de trabajo que habrá de entrar en juego si el convenio denunciado agota definitivamente y por completo su virtualidad aplicativa, y no hay convenio de ámbito superior capaz de ocupar ese hueco. Este es un supuesto que la norma no ha contemplado, por lo que la solución, una vez más, no puede ser otra que la judicial. De las múltiples propuestas doctrinales formuladas con la mejor intención,<sup>51</sup> casi ninguna resultaba –dicho con todo respeto y modestia– técnica y dogmáticamente defendible a la luz de la regulación legal y de los principios y pautas que contribuyen a configurar los sistemas de fuentes de la

---

<sup>50</sup>Aunque referida a una decisión adoptada respecto del mantenimiento o no de la ultraactividad de un convenio denunciado antes de la entrada en vigor de la Ley 3/2012, la ya analizada STS de 7 de julio de 2015 (Rec.193/14), *asunto Umivale*, aclara como cuestión previa que la pretensión que se articula es la de nulidad de la decisión empresarial, no la de una modificación sustancial de condiciones de trabajo.

<sup>51</sup>Mantener el convenio, incluso travestido en costumbre o convenio extraestatutario, aplicar la ley a palo seco, o considerar contractualizadas las condiciones precedentes, íntegra o limitadamente [un balance de esas propuestas en Martínez Moreno (2015) y Desdentado Bonete (2015)].

relación laboral y negociación colectiva, tal y como los conocemos.

Pues bien, de manera resumida, la solución doctrinal y judicial que parece haberse impuesto, al menos por el momento, es la favorable a entender integralmente “contractualizadas”<sup>52</sup> las condiciones de trabajo contempladas en el convenio extinguido; con el añadido de que tal contractualización se considera producida *ab initio*, en el origen de la relación individual de trabajo; y no de manera sobrevinida a la pérdida de vigencia del convenio. Esta es la tesis por la que se decantó la STS, Sala General, de 22 de diciembre de 2014 (Rec.264/2014),<sup>53</sup> la primera en dirimir en el máximo grado jurisdiccional –y en plenario– este específico problema; en un litigio donde, denunciado el convenio, no habiendo pacto en contrario, y llegado el mes de julio de 2013 sin nuevo acuerdo, la empresa decidió abonar los salarios correspondientes al período posterior al 8 de julio en la cuantía estricta del SMI.

Merece la pena hacer alguna aclaración sobre la línea jurisprudencial que apunta esta sentencia, y sobre la solución al caso en concreto. Por de pronto, porque aunque la sentencia rebose enunciados doctrinales por los cuatro costados –nunca mejor dicho–, en realidad dirime una demanda referida estrictamente a la determinación de la cuantía salarial. Una segunda razón para tomar con cierta prudencia esta resolución es el insólito pero indiscutible disenso que muestra la Sala General –en la conformación que tenía en ese momento–, con nada menos que cuatro votos particulares, dos concurrentes y dos discrepantes, pero que suponen un importante cuestionamiento de la forma de razonar y del parecer final de la inevitablemente frágil mayoría.

Lo que esa mayoría concluye es, en suma, que lo establecido en el convenio se incorpora originariamente a las relaciones laborales de los trabajadores comprendidos en su ámbito de

---

<sup>52</sup>La tesis de la contractualización limitada, al trabajo y su precio (los salarios), la defendió fundamentalmente Durán López (2014).

<sup>53</sup>Este pronunciamiento ha sido profusamente comentado por la doctrina, pero como balance véase Desdentado Bonete (2015, pp.22 e ss.).

aplicación, a los contratos de trabajo individuales, por lo que, concluida la vigencia del convenio, sus estipulaciones permanecen en la esfera contractual. Los que podríamos considerar argumentos "fuertes" para llegar a esa conclusión son, por una parte, la necesaria conservación de las bases y elementos esenciales del contrato de trabajo; entre ellos, sin la menor duda, el salario, que tiene relevancia incluso en el plano causal (art.1.275 CC); aunque también las funciones que han sido inicialmente asignadas en virtud del encuadramiento profesional del trabajador, que de por sí es un acto contractual; y probablemente los elementos de determinación cuantitativa de la prestación (tiempo de trabajo), sin los cuales el objeto del contrato tampoco estaría suficientemente delimitado (art.1.273 CC). En algún momento he sugerido que a esta parte del contenido del contrato cabría sumar las principales condiciones de ejecución de la prestación que deben figurar en el documento informativo individualizado al que se refiere el art.8.5 ET, que al menos puede servir como criterio orientador para señalar qué condiciones son contractualizables.

En un plano algo más difuso, mas con indudable peso decisorio, la sentencia de 22 de diciembre de 2014 invoca el principio de sinalgmaticidad del contrato y de equilibrio de las recíprocas prestaciones,<sup>54</sup> contra el que chocaría de manera frontal una drástica rebaja de la remuneración, sobre todo en la medida en que las funciones inicialmente asignadas no hubieran sufrido alteración; lo que, dicho sea de paso, constituiría además un enriquecimiento injusto y un abuso de derecho; contraviniendo asimismo lo dispuesto en el art.1.256 CC que impide dejar al arbitrio de una de las partes la validez y el cumplimiento de los contratos (art.1.256 CC).

Un último argumento de cierta fuerza –pese a tu "textura abierta" y a la eventual banalización que conlleva su invocación para la defensa de un interés puramente material

---

<sup>54</sup>Vid. también la SAN de 4 de mayo de 2015 (Proced.50/2015), en relación con un complemento de antigüedad en la empresa *Técnicas Reunidas*, que invoca el art.1.289 CC conforme al cual, "si el contrato fuere oneroso, la duda se resolverá en favor de la mayor reciprocidad de intereses".

o patrimonial—,<sup>55</sup> es el de la garantía de los derechos fundamentales, básicamente la dignidad de la persona, que podría quedar comprometida si la empresa, sin más, pasara a calcular la cuantía de los salarios de todos los trabajadores, sin distinción, conforme a lo establecido en la normativa sobre el SMI. Otras consideraciones que no escatima en hacer la sentencia de referencia —y alguno de los votos particulares que la acompañan— apelan con razón a principios y derechos como el de negociación colectiva y buena fe. De hecho, ese horizonte de vacío convencional ha propiciado en la realidad estrategias abusivas o contrarias a la buena fe negocial en forma de ralentización y bloqueo de las negociaciones por la parte patronal, con el fin de poder disponer del margen de discrecionalidad que permite la desaparición del convenio. La vitalidad que ha recobrado en estos tiempos el marco internacional de ordenación de los derechos sociales y laborales permite sumar a todo ello lo dispuesto en algunos relevantes textos —como el Convenio 98 OIT, la Carta Social Europea o el Convenio Europeo de Derechos Humanos— en los que se consagran los derechos de acción colectiva.

Mucho más endebles, en cambio, resultan la alusión a la suficiencia salarial, o a una supuesta “irregresividad retributiva”, que contradicen palmariamente la reciente negociación salarial a la baja y la devaluación de las cuantías salariales vía descuelgues; o a la insuficiencia de la regulación legal, que responde al modelo de desregulación instaurado por la reforma de 1994; y, en fin, a la competencia entre empresas, que al margen de ser un factor de difícil manejo en el contexto laboral, se desprecia en otros ámbitos de regulación como son, sin ir más lejos, el de la prioridad aplicativa del convenio de empresa (art.84.2 ET) o el de la inaplicación del convenio ex art.82.3 ET, respecto de los que no se viene objetando ese eventual efecto.<sup>56</sup>

---

<sup>55</sup>Con mucha más finura y detalle, vid. Desdentado Bonete (2015, pp.22 e ss.).

<sup>56</sup>En uno de los votos particulares se alude al principio de intertemporalidad contenido en la disposición transitoria segunda del Código Civil, conforme a la cual “*los actos y contratos celebrados bajo el régimen de la legislación anterior, y que sean válidos con arreglo a ella, surtirán todos sus efectos*”.

Los argumentos en contrario de la tesis mayoritaria –y las objeciones o dudas que incluso en el cuerpo de la sentencia no dejan de apuntarse– se pueden resumir en los siguientes: el primero y más contundente, que esta postura resulta incongruente con el sistema de fuentes propio del ordenamiento laboral y con el carácter normado del contrato de trabajo, al que escasa y fragmentariamente remite la normativa legal; que de nuevo de forma poco coherente la idea de contractualización introduce un factor de individualización de las condiciones de trabajo, abriendo asimismo las puertas a posibles modificaciones de dichas condiciones sin más que acudiendo a la fácilmente practicable vía del art.41 ET; y un último efecto igualmente contraproducente e ilógico es que comporta un claro riesgo de discriminación, en la medida en que atribuye o genera condiciones más beneficiosas para los trabajadores a los que se viniera aplicando el convenio, pero deja fuera a los de nuevo ingreso.

La fragilidad de la argumentación de la STS de 22 de diciembre de 2014 se vuelve a hacer patente nada menos que un año después, en el voto particular formulado a la STS de 1 de diciembre de 2015 (Rec.263/14), *convenio Transportes Barcelona*, cuya relevancia doctrinal su adelantaba más arriba. El voto insiste en la intrascendencia del principio autonomista en el ordenamiento laboral y en la contradicción entre el contractualismo y el sistema de fuentes laboral y las bases del sistema de negociación colectiva; afirmaciones que se refuerzan con otros ilustrativos argumentos como la diferencia de cauces para proceder a modificar las condiciones de trabajo según su fuente –la del 82.3 ET y la del 41 ET–; la reiterada doctrina de la propia Sala sobre el que el convenio no genera condiciones más beneficiosas,<sup>57</sup> y la posible regresividad de las sucesivas regulaciones convencionales, que se impediría

---

*según la misma, con las limitaciones establecidas en estas reglas*”, al que cabría objetar que el sistema de negociación colectiva tiene sus propias reglas de aplicación en el tiempo, ya conocidas y comentadas aquí. Lo postula y defiende, en cambio, Desdentado Bonete (2015, pp.22 e ss.).

<sup>57</sup>STTS de 16 de octubre de 2013 (Rec.101/12); de 5 de febrero de 2014 (Rec.124/13); y de 12 de noviembre de 2014 (Rec.13/14).

de mantenerse contractualizadas y consolidadas como derechos adquiridos las condiciones atribuidas por el convenio fenecido.<sup>58</sup>

Lo que podrían considerarse otras derivas o secuelas de la STS de 22 de diciembre de 2014 pueden verse en la ya mencionada STS de 23 de septiembre de 2015 (Rec.209/14), *Convenio de limpieza de edificios y locales de Guipúzcoa*, así como en algunas significativas sentencias de la Audiencia Nacional. En la primera de ellas, la del TS de septiembre de 2015, el convenio provincial había sido denunciado antes de julio de 2012 y no contenía pacto en contrario, por lo que perdió efectivamente vigencia en julio de 2013. Considerada la aplicación del convenio sectorial estatal por imperativo legal, se da la circunstancia de que el mismo “omite los aspectos más típicamente normativos y relevantes del vínculo laboral individual” (retribuciones, excedencias, jornada, permisos, vacaciones, horas extraordinarias, etc.), que la Sala entiende que fueron los que la sentencia de diciembre de 2014 pretendió conservar. Así las cosas, y pese a ser consciente del rechazo a la técnica del “espiguelo normativo”,<sup>59</sup> la sentencia adopta finalmente una especie de solución salomónica y decide que, para las que no contempla el convenio sectorial estatal, se mantendrá la regulación de condiciones de trabajo establecidas con anterioridad en el convenio provincial que ha perdido vigencia.

Entre las sentencias de la AN que acogen en buena medida la tesis de la Sala de lo Social del TS, la SAN de 23 de marzo de 2015 (Proced.283/14), *asunto Air Europa*, en la que se descarta la labor de selección de condiciones susceptibles de continuidad verificada por la empresa, y en una verdadera pirueta argumental –probablemente constitutiva de incongruencia— extiende el acuerdo existente entre las partes sobre la necesidad de proporcionar continuidad al contenido del convenio al mantenimiento de la totalidad del mismo, que era justamente sobre lo que versaba la controversia instrumentada en el proceso. Excluido el

---

<sup>58</sup>SSTS, Sala General, de 16 de julio de 2003 (Rec.862/02); 15 de junio de 2010 (Rec.680/09); y 15 de septiembre de 2010 (Rec.18/10).

<sup>59</sup>Con referencia a la STS de 15 de septiembre de 2014 (Rec.2900/12).

“espiguelo”, la Sala de la AN retoma razones como la vulneración del art.1.256 CC, la ruptura del equilibrio del contrato, el abuso del derecho o de la posición dominante empresarial y el derecho a la negociación colectiva. Por su parte, la SAN de 4 de mayo de 2015 (Proced.50/2015), insiste en la contractualización de las “normas” contenidas en el convenio, una vez transcurrido el plazo máximo de vigencia del mismo; y apela a la buena fe, y concluye que si la prestación del trabajo se mantiene inalterada, tendrá que mantenerse igualmente el precio de ese trabajo.<sup>60</sup>

## 9. CONCLUSIONES

Brevísimamente, respecto de las cuestiones que se abordan en la primera mitad del trabajo (apartados 1 a 5), se ha pretendido destacar la importancia renovada e intensificada que en este momento adquieren cuantos aspectos atañen a la duración y la dinámica del convenio colectivo. Entre todos ellos, de modo particular los que tienen que ver con la denuncia, la forma, condiciones y plazo para verificar la misma; y los posibles remedios para evitar las perturbaciones que el carácter mínimo del preaviso pudiera introducir en la pacífica y normal aplicación del convenio. A todos ellos habrán de prestarles especial atención quienes protagonizan el día a día de la actividad negociadora y aplicativa de los convenios colectivos.

En la segunda parte, la que se dedica a hacer un repaso sobre los numerosos y enrevesados problemas que ha suscitado la regulación que en la ultraactividad introdujo la reforma de 2012, el foco de atención se pone, en primer lugar, en lo relativo a la aplicación del convenio de ámbito superior, una vez agotada la vigencia del convenio sin pacto en contrario. Más a partir de la restrictiva línea interpretativa que representa la STS de 27 de noviembre de 2015 (Rec.316/14). Y, sin la menor duda, en el caso de inexistencia de convenio de ámbito superior aplicable y del consiguiente vacío de regulación que ello comporta, en la deriva y evolución de la tesis conservacionista –partidaria de

---

<sup>60</sup>En la dirección propugnada por Durán López (2014).

la contractualización ilimitada de las condiciones de trabajo establecidas en el convenio— iniciada por la STS de 22 de diciembre de 2014, debido, fundamentalmente, a la variedad, complejidad y excesivo “principalismo”,<sup>61</sup> tanto de la solución mayoritaria como de los votos particulares que la acompañan. Y que muestran, a la vez, la fragilidad e inestabilidad de esa doctrina.

## 10. BIBLIOGRAFÍA

- Albiol Montesinos, I. (2006). La denuncia del convenio colectivo. En Pérez de los Cobos, F., y Goerlich, J.M<sup>a</sup>. (coord.), *El régimen jurídico de la negociación colectiva en España. Estudios en homenaje al profesor Sala Franco* (pp.475 y ss.). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Alfonso Mellado, C. L. (2015). *La ultraactividad de los convenios colectivos: una propuesta integral*. Albacete: Editorial Bomarzo.
- Arufe Varela, A. (2000). *La denuncia del convenio colectivo*. Madrid: Civitas.
- Desdentado Bonete, A. (2015). La ultraactividad en el Tribunal Supremo. Un comentario a la sentencia de 22 de diciembre de 2014. *Revista de Información Laboral*, nº3, pp.22 y ss.
- Durán López, F. (2014). “Ultraactividad: sentido y alcance. Una propuesta de contractualización limitada de condiciones laborales pactadas colectivamente”, *Relaciones Laborales*, nº9.
- Escribano Gutiérrez, J. (2005). Convenio colectivo: ultraactividad y retroactividad. Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de diciembre de 2005 (sic.). *Temas Laborales* nº82.
- Escudero Rodríguez, R. (2012). Capítulo I. El Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero: la envergadura de una reforma profundamente desequilibradora de la negociación colectiva. En Escudero Rodríguez, R. (Coord.) *La negociación colectiva en las reformas laborales de 2010, 2011 y 2012*. Madrid: Ediciones Cinca.

---

<sup>61</sup>Por todos, Desdentado Bonete (2015).

- González Ortega, S. (2004). Vigencia y ultraactividad de los convenios colectivos. *Temas Laborales*, nº 76.
- Martínez Moreno, C. (2015). *Eficacia temporal de los convenios colectivos: soluciones al fin de la ultraactividad*, Madrid: Francis Lefebvre.
- Martínez Moreno, C. (2013). CAPÍTULO 15. La vigencia del convenio colectivo estatutario, problemática general y análisis en particular de la ultraactividad. En Monereo Pérez, J.L., y Moreno Vida, M<sup>a</sup> N. (Dir.), *El sistema de negociación colectiva en España. Estudio de su régimen jurídico* (pp.587-625). Thomson Reuters Aranzadi.
- Martínez Moreno, C. (2012). Artículo 84 ET. Concurrencia. Título III. De la negociación colectiva y de los convenios colectivos. En Monereo Pérez, J.L. (Dir.), Serrano Falcón, C. (Coord.) *El nuevo Estatuto de los Trabajadores. Estudio jurídico-sistemático 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* (pp. 1022-1041). Granada: Comares.
- Mendoza Navas, N. (2014). *La selección del convenio colectivo aplicable en la empresa*. Albacete: Editorial Bomarzo.
- Molina Navarrete, C., (2016a). El «retorno del hijo pródigo»: ¿Re-civilizar, re-criminalizar o re-socializar las relaciones laborales?. *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social. Comentarios y casos prácticos. Recursos humanos*, nº398, mayo 2016.
- Molina Navarrete, C. (2016b). Pos-ultraactividad" y "convenio de ámbito superior": ¿Qué hacer cuando la jurisprudencia suma, en vez de restar, inseguridad jurídica? (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 27 de noviembre 2015, rec. núm. 316/2014). *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social. Comentarios y casos prácticos. Recursos humanos*, nº396.
- Sempere Navarro, A. V. (2013). Sobre la ultraactividad de los convenios colectivos. *Aranzadi Social*, nº 4, p. 1-7.
- Soriano Arroquia E. M., y Molina Navarrete, C. (2015). Intimidación, pruebas médicas y convenio ¿"caducado"?: el riesgo a terceros ¿"excepción general" a su voluntariedad?

- (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo, sala 4ª, de 10 de junio de 2015, rec. núm. 178/2014). *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social. Comentarios y casos prácticos. Recursos humanos*, nº392.
- Valdés Dal-Ré, F. (2006). El modelo español de negociación colectiva. En Pérez de los Cobos, F., y Goerlich J.Mª. (coord.), *El régimen jurídico de la negociación colectiva en España. Estudios en homenaje al profesor Sala Franco*. Valencia: Tirant lo Blanch.