

El retorno de la ultraactividad ilimitada: una verdadera derogación de la reforma laboral del año 2012

The return of the unlimited ultra-activity collective agreements:
a true repeal of the 2012 labour market reform

Luis Gordo González*

*Profesor Contratado Doctor de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social
Universidad Autónoma de Madrid*

ORCID ID: 0000-0002-6442-2806

doi: <https://doi.org/10.20318/labos.2022.6644>

Resumen: La reforma del año 2021 pone fin a una década anómala en la regulación de la ultraactividad en nuestro país y retoma la vigencia ilimitada de los convenios colectivos que estuvo en vigor desde el año 1980 hasta el año 2012. La nueva regulación del artículo 86 ET termina con una regulación confusa, que propició una devaluación salarial y de las condicionales laborales injustificadas, so pretexto de evitar la petrificación de las condiciones laborales. Se recuperan ahora los equilibrios negociadores en favor del banco social. No obstante, la reforma del año 2021 presenta algunas lagunas que deben ser analizadas con detenimiento.

Palabras clave: ultraactividad ilimitada, vigencia convenio colectivo, negociación colectiva.

Abstract: The 2021 Labour law Reform means the end of an anomalous decade regarding the ultra-activity regulation in Spain and retakes the indefinite validity of the collective agreements which was in forced from 1980 to 2012. The Reform eradicates a confusing regulation which led an unfair decrease of wage and working conditions under the argument of avoiding to petrify the working conditions. Now the bargaining balance in favor of workers is taken back. However, the 2021 Reform presents some lack of information which should be analyzed carefully.

Keywords: unlimited ultra-activity, validity collective agreement, collective bargaining.

* luis.gordo@uam.es

1. Fin de la anómala década (2012-2021) que puso en jaque los equilibrios negociadores

La aprobación del Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo ha logrado que la doctrina alabe de forma rotunda el éxito que supone que sea fruto de la concertación social¹. No obstante, su triunfo es a la vez su principal debilidad. El texto recoge los objetivos prioritarios y evita abordar las materias inasumibles para las cuatro organizaciones con representación en la mesa de modernización de las relaciones laborales (UGT, CCOO, CEOE y CEPYME) y los tres Ministerios en liza (Trabajo y Economía Social; Inclusión, Seguridad Social y Migraciones y Asuntos Económicos y Transformación Digital). Ello ha determinado que el Real Decreto-ley sea confuso en muchos de sus preceptos y que a buen seguro vaya a ser necesario su estudio pormenorizado por la doctrina y su clarificación por parte de los tribunales para deslindar el perímetro de la norma.

La reforma de la ultraactividad acordada es, sin embargo, una de las materias en las que mayor claridad se aprecia. Podría resumirse en que este es quizás el único aspecto en el que se cumple de forma plena la derogación de la reforma laboral del año 2012 propuesta reiteradamente por los partidos que conforman la coalición de gobierno².

El Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, primero, y la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, después, restringieron la supervivencia del convenio colectivo una vez denunciado a dos años y a un excesivamente breve año de duración³, respectivamente. Dicha regulación se ha mantenido hasta la aprobación del RDL 32/2021, que ha puesto fin a una década anómala en la tradición laboral de nuestro país. Pues todas las versiones del Estatuto de los Trabajadores aprobadas hasta 2012 y las diferentes modificaciones introducidas en los mismos habían mantenido la ultraactividad indefinida de las cláusulas normativas del convenio colectivo una vez denunciado el mismo, sin que las partes hubieran alcanzado un acuerdo en su renegociación⁴.

¹ Entre otros, *vid.* MERCADER UGUINA, Jesús R. y PUEBLA PINILLA, Ana de la, “La Reforma Laboral de 2021: elogio de la sensatez”, en el Blog *El foro de Labos*, 30 de diciembre de 2021, <https://www.elforodelabos.es/la-reforma-laboral-de-2021-elogia-de-la-sensatez/> [última consulta: 22 de enero de 2022]; CRUZ VILLALÓN, Jesús, “Una reforma estructural con futuro”, *El País*, 29 de diciembre de 2021 [última consulta: 22 de enero de 2022]; APARICIO TOVAR, Joaquín, “El RD-L 32/2021, de 28 de diciembre, de Reforma Laboral: tejiendo el manto de Penélope”, en *NET21*, número 8, enero 2022, [última consulta: 22 de enero de 2022], p. 3; y MERINO SEGOVIA, Amparo, “La restitución de la vigencia ultraactiva del convenio colectivo denunciado en la reforma laboral 2021”, *Briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, <https://www.aedtss.com/ultraactividad-de-los-convenios-colectivos-2/> [última consulta: 25 de enero de 2022].

² Muchas han sido las iniciativas parlamentarias que han tratado de revocar la ultraactividad limitada que impuso la aprobación del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral y de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Entre otras: el grupo Unidos Podemos-En comú Podem-En Marea presentó varias Proposiciones de Ley para modificar el Estatuto de los Trabajadores con el objetivo de fortalecer la negociación colectiva en la regulación de las relaciones laborales (Proposición 122/000107, BOCG de 23 de junio de 2017, XII Legislatura, Proposición 122/000225, BOCG de 7 de mayo de 2018, XII Legislatura) o incluso la Proposición no de Ley relativa a la derogación de la reforma laboral y a la elaboración de un nuevo Estatuto de los Trabajadores (162/000001, BOCG de 12 de septiembre de 2016), presentada por el grupo parlamentario Socialista, aprobada por 168 votos a favor, 131 en contra y 42 abstenciones, sostenía que, entre otros motivos, era necesario derogar la reforma laboral del año 2012 que había implantado un modelo de relaciones laborales autoritario que había roto el equilibrio de poder entre los trabajadores y empresarios y debilitado la negociación colectiva. Para más detalle *vid.* GORDO GONZÁLEZ, Luis, “La vigencia del convenio colectivo tras su denuncia: propuestas para la reforma de la ultraactividad”, en MERCADER UGUINA, Jesús R. y PUEBLA PINILLA, Ana de la (Dir.), *Tiempo de reformas. En busca de la competitividad empresarial y de la cohesión social*, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 489 y ss.

³ Se ha calificado este periodo de exiguo o en exceso breve, *vid.* RUIZ CASTILLO, María del Mar y ESCRIBANO GUITIERREZ, Juan, *La negociación y el convenio colectivo en el panorama actual de las fuentes del Derecho del Trabajo*, Bomarzo, 2013, p. 178; MERCADER UGUINA, Jesús Rafael, “La empresa como nuevo centro de gravedad de la estructura de la negociación colectiva: la reforma de la Ley 3/2012”, en GARCÍA-PERROTE ESCARTIN, Ignacio y MERCADER UGUINA, Jesús Rafael (Dir.), *La regulación del mercado laboral. Un análisis de la Ley 3/2012 y de los aspectos laborales del RDL 20/2012*, Lex Nova, p. 455.

⁴ El artículo 86.3 Estatuto de los Trabajadores, Ley 8/1980, de 10 de marzo, decía: “Denunciado un convenio, y hasta tanto no se logre acuerdo expreso, perderán vigencia solamente sus cláusulas obligacionales, manteniéndose en vigor, en cambio, su contenido normati-

El cambio radical que supuso la aprobación de la reforma del año 2012 en esta materia pretendía “incentivar que la renegociación del convenio se adelante al fin de su vigencia sin necesidad de denuncia del conjunto del convenio, como situación que resulta a veces conflictiva y que no facilita un proceso de renegociación sosegado y equilibrado. Pero, además, para cuando ello no resulte posible, se pretende evitar una «petrificación» de las condiciones de trabajo pactadas en convenio y que no se demore en exceso el acuerdo renegociador mediante una limitación temporal de la ultraactividad del convenio a dos años”⁵.

Aunque evitar la obsolescencia de los convenios colectivos y favorecer su adaptación permanente a la realidad productiva y laboral de empresas y personas trabajadoras puede ser loable, pues se evita que se perpetúen convenios ajenos a la legislación vigente y a la realidad –ya sea por dificultades de entendimiento en la negociación o por otras muchas causas–⁶; lo cierto es que la técnica legislativa del año 2012 provocó un sistema confuso, complejo y poco garantista, como se precisará en el siguiente apartado, que modificó notoriamente los equilibrios negociadores⁷ y la devaluación de las condiciones salariales⁸. Sin embargo, no logró generalizar su modelo de ultraactividad limitada, quizás porque existen en el ordenamiento instrumentos más útiles y menos invasivos de la autonomía colectiva negociadora para modernizar el marco normativo en una unidad de negociación, como la inaplicación de convenio colectivo y las reglas de concurrencia entre convenios. Volveremos sobre este asunto más adelante.

2. Los problemas jurídicos derivados de la regulación de la ultraactividad tras la reforma del año 2012

La redacción dada al artículo 86 del Estatuto de los Trabajadores por la reforma del año 2012 siguió depositando en el consenso de los sujetos negociadores la determinación de la duración de los convenios. De modo que estos podían seguir fijando vigencias diferenciadas por materia o grupo homogéneo de las mismas dentro de un convenio. Asimismo, salvo pacto en contrario, los convenios se prorrogaban también año a año si no mediaba denuncia expresa de alguna de las partes.

vo”. La nueva versión del Estatuto de los Trabajadores aprobada a partir del 1995 alteró la redacción, pero mantuvo la esencia de la regulación. Así, desde el año 1995 hasta el 11 de junio de 2011, el artículo 86.3 ET recogía: “Denunciado un convenio y hasta tanto no se logre acuerdo expreso, perderán vigencia sus cláusulas obligacionales. La vigencia del contenido normativo del convenio, una vez concluida la duración pactada, se producirá en los términos que se hubieren establecido en el propio convenio. En defecto de pacto se mantendrá en vigor el contenido normativo del convenio”. En el año 2011 se modificó la redacción para tratar de canalizar los bloqueos en la negociación a través de los mecanismos de solución extrajudicial acordados al amparo de los acuerdos interprofesionales del artículo 83 ET, así en el artículo 86.3 ET in fine se decía que “En defecto de pacto, cuando hubiera transcurrido el plazo máximo de negociación sin alcanzarse un acuerdo y las partes del convenio no se hubieran sometido a los procedimientos a los que se refiere el párrafo anterior o éstos no hubieran solucionado la discrepancia, se mantendrá la vigencia del convenio colectivo”. La anterior redacción se mantuvo vigente hasta el 11 de febrero de 2012, fecha de aprobación del Real Decreto-ley núm. 3/2012, de 10 de febrero.

⁵ Exposición de motivos del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral y de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

⁶ Las condiciones recogidas en este tipo de convenios, que se venían perpetuando beneficiándose de una ultraactividad indefinida a pesar de la práctica imposibilidad de alcanzar un acuerdo por la enorme distancia entre los sujetos negociadores, han sido calificadas como “condiciones zombie” MERCADER UGUINA, Jesús Rafael, “La reforma de la negociación colectiva en el Real Decreto-ley 3/2012: la empresa como nuevo centro de gravedad”, en GARCÍA-PERROTE ESCARTIN, Ignacio y MERCADER UGUINA, Jesús Rafael (Dirs.), *Reforma Laboral 2012. Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, Lex Nova, 2012, p. 381.

⁷ La reforma laboral de 2012 coincide en mucha mayor medida con las propuestas planteadas por el banco empresarial, *vid.* MÚÑOZ RUIZ, Ana Belén, “Propuestas, contrapropuestas y texto final de la reforma de la negociación colectiva de 2011”, en *La negociación colectiva en las reformas laborales de 2010, 2011 y 2012*, ESCUDERO RODRÍGUEZ, RICARDO (Coord.), Ediciones Cinca, 2012, Madrid, pp. 396-397.

⁸ ALFONSO MELLADO, Carlos Luis, *La ultraactividad de los convenios colectivos. una propuesta integral*, Bomarzo, 2015, p. 83.

En cuanto a la limitación de la ultraactividad, dispuso que transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se hubiera acordado uno nuevo o dictado un laudo arbitral, aquél perdería su vigencia, salvo pacto en contrario, y se aplicaría, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación⁹. Por tanto, como en la normativa pretérita, se dejaba un amplio margen de acción al acuerdo entre las partes, que podían convenir un régimen alternativo sobre la ultraactividad del convenio colectivo al previsto en el Estatuto de los Trabajadores. Ahora bien, en defecto de pacto se imponía una alteración de las condiciones aplicables en la empresa, sin contemplar un régimen transitorio y sin indicar cómo llevar a cabo esa modificación. Esa deficiente y parca técnica legislativa provocó que los tribunales tuvieran que enfrentarse de forma reiterada a su interpretación.

El primer interrogante que tuvieron que resolver los tribunales fue cómo determinar cuál debía ser el convenio colectivo de ámbito superior, pues sin él las relaciones laborales en la empresa pasaban a quedar sometidas a las normas básicas previstas en el Estatuto de los Trabajadores. No obstante, el legislador no concretó si ese ámbito superior se refería al ámbito funcional, al territorial o a ambos a la vez¹⁰. Al respecto, el Tribunal Supremo aclaró que no era válido forzar el ámbito de aplicación de un convenio superior¹¹, incluso aunque fuera con el ánimo de no dejar las relaciones laborales sometidas exclusivamente a las normas mínimas previstas en la legislación, dejando con ello desprotegidos a los trabajadores. Tampoco era posible aplicar el convenio de ámbito superior, aunque entrara dentro de su ámbito funcional, territorial y personal, cuando este no fuera un verdadero convenio colectivo, que fijara las condiciones de trabajo, sino que se limitara a regular materias de ordenación común para todo un sector y distribuir competencias normativas reguladoras entre los distintos niveles negociales. En estos supuestos se imponía la contractualización parcial de las condiciones laborales¹². No obstante, esta contractualización, como en seguida se desarrollará, planteaba incógnitas adicionales.

En segundo lugar, cuando sí existía un verdadero convenio colectivo de ámbito superior aplicable, conforme a lo que acaba de indicarse, que fijara las condiciones laborales, no cabía duda de que la pérdida de vigencia del convenio de ámbito inferior suponía que las relaciones la-

⁹ El RDL 3/2012 contemplaba que los convenios, una vez denunciados, tuvieran una ultraactividad de 2 años, en lugar del año de duración que finalmente dispuso la Ley 3/2012. Para conciliar ambos regímenes, la DT 4ª de la Ley 3/2012 contemplaba que “los convenios colectivos que ya estuvieran denunciados a la fecha de entrada en vigor de esta Ley, el plazo de un año al que se refiere el apartado 3 del artículo 86 del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción dada al mismo por esta Ley, empezará a computarse a partir de dicha fecha de entrada en vigor”. Por tanto, aquellos convenios que estuvieran denunciados y disfrutando de su período de ultraactividad de dos años vieron limitado este período de vigencia al 8 de julio de 2013, así, por ejemplo, STS de 20 de diciembre de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:5709).

¹⁰ Incluso se ha sostenido que debería hacerse una interpretación amplia de este precepto y entender que los convenios de grupo o los convenios de otros centros de trabajo de la misma empresa, aún cuando sea el mismo ámbito funcional –de centro–, podrían cumplir este destino de subsanación del vacío dejado por la pérdida de vigencia del convenio, MOLINA NAVARRETE, Cristóbal, *Escenarios de “pos-ultraactividad” del convenio: soluciones judiciales a la incertidumbre*, Bomarzo, 2014. pp. 58-59.

¹¹ STS 27 de noviembre de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:5529).

¹² La pérdida de vigencia del convenio colectivo podría superarse aplicando el convenio colectivo de ámbito superior. No obstante, dada la estructura de la negociación colectiva en nuestro país, estos no siempre regulan todos los aspectos necesarios de la relación laboral o no lo hacen con la suficiente concreción. Así, por ejemplo, es habitual que convenios sectoriales de ámbito estatal o autonómico no recojan cuantías salariales, excedencias, permisos, vacaciones, horas extraordinarias y se centren en cuestiones como la estructura y concurrencia de convenios, la subrogación del personal, el régimen disciplinario, las modalidades de contratación, los planes de igualdad y la prevención de riesgos laborales. Como la norma legal impone la obligación de aplicar el convenio de ámbito superior, en estos casos correríamos el riesgo de determinar cuál sería la normativa de aplicación y provocar con ello un vacío normativo. No obstante, en estos supuestos, como en los anteriores, debe predicarse la contractualización de las condiciones. Por tanto, salvo en las materias reguladas en el convenio sectorial de ámbito estatal, las demás condiciones de trabajo establecidas con anterioridad en el convenio cuya ultraactividad ha finalizado seguirán siendo de aplicación a los trabajadores afectados por el conflicto. Al respecto, vid. STS de 23 de septiembre de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:5648).

borales pasaban a regirse por las disposiciones fijadas por el convenio de ámbito superior¹³, fueran las que fueran, incluso aunque estas empeoraran las condiciones de las que venían disfrutando las personas trabajadoras. Ello, podía provocar de forma súbita una alteración del equilibrio de fuerzas en la empresa y que una de las partes se viera beneficiada con las nuevas condiciones laborales impuestas.

Si el nuevo convenio colectivo perjudicaba al empresario, porque imponía unas mejoras de las condiciones inasumibles en la empresa, este siempre podía tratar de promover un descuelgue de dicho convenio. No obstante, si se producía un perjuicio de los trabajadores estos tenían pocas alternativas frente al nuevo contexto productivo. Por tanto, quizás esa situación era la más perniciosa de las posibles. El deterioro era evidente. Los trabajadores debían seguir desarrollando las mismas funciones y tareas que hasta ese momento, pero siendo retribuidos de forma inferior o con peores condiciones laborales –menor número de días de vacaciones, una mayor jornada, peores horarios, eliminación de derechos de conciliación, etcétera–. Cuando esa alteración de fuerzas se producía o se produce en un contexto ordenado y normalizado, por ejemplo, a través de los artículos 40 o 41 Estatuto de los Trabajadores, nuestro ordenamiento contempla el derecho de los trabajadores a extinguir su contrato de trabajo con derecho a una indemnización de 20 días por año de servicio con un máximo de doce o nueve mensualidades, respectivamente. Sin embargo, en una situación, al menos, igual de traumática y que podía variar también las condiciones en las que se venían prestando los servicios, la carencia de una regulación adecuada impedía que el trabajador tuviera derecho a solicitar la extinción indemnizada de su contrato de su trabajo¹⁴.

Finalmente, en tercer lugar, podía ocurrir que no existiera un convenio colectivo de ámbito superior aplicable una vez derogado el convenio colectivo por haberse consumido el periodo de ultraactividad acordado –legal o convencionalmente–. En estos casos, el Tribunal Supremo optó por una tesis conservacionista de las condiciones laborales, que entendió que las condiciones dispuestas por el convenio que desaparecía se debían entender incorporadas al contrato de aquellos trabajadores que prestaban sus servicios en la empresa¹⁵.

La contractualización de normas convencionales que hubieran perdido su eficacia normativa se producía desde el momento inicial de la firma del contrato¹⁶, porque, aunque sea una práctica habitual remitir al convenio colectivo y que los continuos cambios de leyes y convenios se vean re-

¹³ Entre otras: STS de 7 de septiembre de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:3330), STS de 5 de junio de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:2606).

¹⁴ Algunos tribunales, de manera aislada, han reconocido el derecho de los trabajadores a extinguir su contrato de trabajo, SJS núm. 4 Donostia, 368/2013. No obstante, dicho pronunciamiento no parece ajustado a la legalidad, al respecto, MOLINA NAVARRETE, Cristóbal, *Escenarios de “pos-ultraactividad” del convenio: soluciones judiciales a la incertidumbre*, op. cit., p. 64.

¹⁵ El Tribunal Supremo tuvo que analizar por primera vez en el año 2014 cuál debía ser el régimen jurídico de las cláusulas convencionales tras el final de la ultraactividad del convenio. La STS de 22 de diciembre de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:5504) optó por la denominada tesis contractualista. La sentencia contiene cuatro votos particulares. Dos concurrentes, firmados por sendos magistrados, y otros dos discrepantes, suscritos por cinco magistrados. Ello muestra lo dividida que se encontraba la sala en un tema tan complejo. Aún siendo defensores de la postura sostenida por el Tribunal Supremo en este asunto, parte de la doctrina ha sido crítica con la argumentación jurídica sostenida por el Tribunal Supremo por construirse a partir de una justificación “técnicamente débil”, vid. BELTRÁN de HEREDIA RUIZ, Ignasi, “Fundamentación dogmática de la ‘alteración’ unilateral del contrato de trabajo: a propósito de la nueva definición de la cláusula ‘rebus sic stantibus’”, *IUSlabor*, 1/2015, p.13.

¹⁶ Se ha puesto de manifiesto la incoherencia del Tribunal Supremo que también ha señalado que la aplicación del convenio colectivo de ámbito superior no puede eludirse apelando a cláusulas de este último convenio que prevean el respeto a las condiciones más favorables disfrutadas por el trabajador ad personam. Tales previsiones, afirma el Tribunal Supremo, solo pueden referirse a las condiciones más favorables disfrutadas por los trabajadores como mejoras de las previstas legal o convencionalmente, pero no, podría añadirse por deducción lógica, a las que deriven del propio convenio colectivo cuya vigencia ha finalizado. Esto supone negar que las condiciones laborales reguladas en el convenio, cuya vigencia ha concluido, hayan quedado incorporadas a la relación contractual entre las partes, a pesar de que desde el año 2014 el Tribunal Supremo afirmó que la contractualización de las condiciones se realizaba desde el inicio de la relación, vid. PUEBLA PINILLA, Ana de la, “El convenio colectivo estatutario en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo: principales líneas interpretativas”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social: Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, núm.143, 2019.

flejados automáticamente en los contratos de trabajo, ello no debía llevarnos al equivoco de pensar que las obligaciones de las partes se regulaban automáticamente por la ley y por el convenio normativo¹⁷, sino que estas se rigen desde el inicio por el contrato de trabajo.

Aunque la teoría impuesta por el Tribunal Supremo lograba contener la devaluación de las condiciones laborales para parte de los trabajadores en activo, su aplicación práctica entrañaba muchas dificultades adicionales.

En primer término, se planteaba el interrogante de qué condiciones podían incorporarse o no al contrato de trabajo, pues la naturaleza de algunas materias dificultaba su contractualización, como ocurría, por ejemplo, con los derechos colectivos, el régimen disciplinario o los derechos pasivos de antiguos trabajadores o de familiares. Lamentablemente, de nuevo, ante el silencio del legislador, este análisis tuvo que ser realizado por los tribunales caso por caso¹⁸. Como criterio para determinar qué condiciones debían ser incorporadas al contrato de trabajo se sugirió atender a las materias sobre las que el empleador debe informar obligatoriamente al trabajador (art. 8.5 ET, desarrollado por el RD 1659/1998)¹⁹, esto es: la identificación de las partes, el domicilio de la empresa, la fecha de inicio de la relación laboral, el grupo profesional, la cuantía del salario y los complementos, la duración de la jornada y las vacaciones, el convenio colectivo aplicable y las condiciones adicionales en caso de que se vaya a prestar los servicios en el extranjero.

En cualquier caso, se constató que había materias que no eran contractualizables. Por tanto, la teoría contractualista obligaba a realizar un espiguo de los convenios colectivos, tan denostado por el Supremo en otras materias²⁰, para diferenciar las condiciones contractualizables de aquellas otras que no podían serlo y que, en consecuencia, quedaban sometidas al régimen general mínimo del Estatuto de los Trabajadores.

En tercer término, también se planteaban incertidumbres en torno a las previsiones convencionales que tienen un contenido dinámico, como, por ejemplo, aquellas cláusulas de antigüedad que han contemplado que cada cierto número de años los trabajadores consolidan un complemento salarial o aquellos convenios que han garantizado un incremento salarial mínimo cada año. En estos supuestos, lo que se quedaba fijado en el contrato de trabajo eran las últimas condiciones disfrutadas por el trabajador antes de la pérdida de vigencia del convenio colectivo²¹, pero se perdía ese carácter dinámico que los sujetos negociadores habían acordado en el convenio colectivo que desaparecía tras finalizar su ultraactividad.

¹⁷ Se ha criticado que, en su defensa de la tesis conservacionista, para evitar los graves perjuicios provocados por el triunfo de la tesis rupturista, el Tribunal Supremo desdibuja la posición relativa de las distintas fuentes del sistema de relaciones laborales de nuestro país, difuminando la función normativa del convenio colectivo, PASTOR MARTÍNEZ, Alberto, "La contractualización de las condiciones convencionales tras la extinción de la ultraactividad", en *IUSLabor*, 1/2015, p. 7.

¹⁸ La STS 28 de noviembre de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:4230) declaró que los aspectos indisponibles para la autonomía colectiva regulados por el convenio colectivo no eran contractualizables. Tampoco lo eran ciertos beneficios sociales del personal que ya no trabajaba para Endesa, de forma muy particular el derecho a disfrutar gratis o con importantes descuentos de servicio de la electricidad en el hogar familiar, *vid.* STS de 7 de julio de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:3035), que confirma la SAN de 26 de marzo de 2019 (ECLI:ES:AN:2019:965).

¹⁹ MARTÍNEZ MORENO, Carolina, *Eficacia temporal de los convenios colectivos: soluciones al fin de la ultraactividad*, Francis Lefebvre, 2015, pp. 100-101.

²⁰ Así, por ejemplo, entre otros supuestos, el Tribunal Supremo ha declarado que no es posible mantener los beneficios de un convenio anterior y del ya acordado a través de la técnica del espiguo (STS de 7 de diciembre de 2006, R° 122/2005); la prohibición del espiguo también se ha extendido a la comparación entre descansos reconocidos para el personal funcionario o laboral (STS 29 de junio de 2010, ECLI:ES:TS:2010:3980); finalmente, también se ha rechazado el espiguo para extender parcialmente las condiciones del convenio colectivo de la empresa principal en un proceso de absorción (STS de 27 de junio de 2011, ECLI:ES:TS:2011:5072).

²¹ La STS de 25 de julio de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:3212) determina que el mantenimiento de las condiciones económicas no va más allá de la fecha de la pérdida de vigencia del convenio colectivo de modo que "se mantendrá la cuantía percibida en tal fecha, si bien sin incrementos posteriores por devengo de nuevos cuatrienios, en tanto que las partes no negocien uno nuevo en el que se reconozca el derecho". El Alto Tribunal, en consecuencia, impone una contractualización estática de las condiciones laborales.

En cuarto lugar, la contractualización de las condiciones laborales en ausencia de un convenio colectivo de ámbito superior presentaba, además, un doble problema de trato desigual. Por una parte, se producían problemas de “doble escala salarial”, pues los nuevos trabajadores que se incorporaban a la empresa podían tener salarios inferiores, ya que su única protección en esta materia era el salario mínimo interprofesional que era su suelo retributivo, respecto a los que se hubieran beneficiado de la contractualización de sus condiciones laborales, que seguirían percibiendo el salario que preveía el convenio extinto, pero como condición contractualizada en su contrato. No obstante, esta objeción era menos problemática de lo que cabría presumir en un principio, porque las diferentes retribuciones traían causa en la articulación del sistema de fuentes del Derecho del Trabajo y no en una decisión arbitraria del empleador. Por otra parte, se desencadenaba un diferente trato legal entre aquellos trabajadores que al no tener un convenio colectivo de ámbito superior lograban que se les contractualizaran sus condiciones y se convirtiera en una condición más beneficiosa sobre las normas del Estatuto de los Trabajadores, de aquellos otros a los que se les aplicaban las disposiciones del convenio colectivo de ámbito superior y, en consecuencia, a los que no se les respetaban las condiciones previstas en el convenio que perdía su vigencia. Nótese que, de nuevo, la situación más problemática era aquella en la que el convenio colectivo de ámbito superior perjudicaba los derechos y condiciones de las que venían disfrutando las personas trabajadoras. Parecía, por tanto, injusto que por una causa absolutamente ajena a su control –como es la existencia o no de un convenio de ámbito superior– los trabajadores sin convenio de ámbito superior pudieran encontrarse en mejores condiciones que aquellos trabajadores que al tener un convenio colectivo de ámbito superior se veían privados inesperadamente del marco de su convenio colectivo.

Finalmente, la incorporación de las cláusulas de un convenio que había perdido la vigencia a los contratos individuales de los trabajadores, observando los requisitos que ya han sido señalados, presentaba un último problema que enmarañaba la negociación de un nuevo convenio colectivo. La incorporación de estos derechos a los contratos suponía una condición más beneficiosa que debía respetarse por futuros acuerdos colectivos²². Ello obviamente no significaba que las condiciones fueran indisponibles en el futuro, sino que para su modificación o, en su caso, supresión debía acudir al procedimiento correspondiente, siempre y cuando el nuevo convenio colectivo no hubiera dispuesto su supresión o modulación. De forma específica a la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores²³, o, en su caso, a través de la absorción y compensación en materia salarial prevista en el artículo 26.5 del Estatuto de los Trabajadores.

Todas las dificultades e incertidumbres señaladas terminaron por provocar que los agentes sociales se alejaran cada vez más del modelo de ultraactividad diseñado por la reforma del año 2012²⁴. Así, el régimen dispuesto por los negociadores, una vez producida la denuncia del convenio, de forma automática o por mediación de alguna de las partes, evidencia que estos han optado por incorporar cada vez cláusulas de ultraactividad más largas. En concreto, como muestra el siguiente

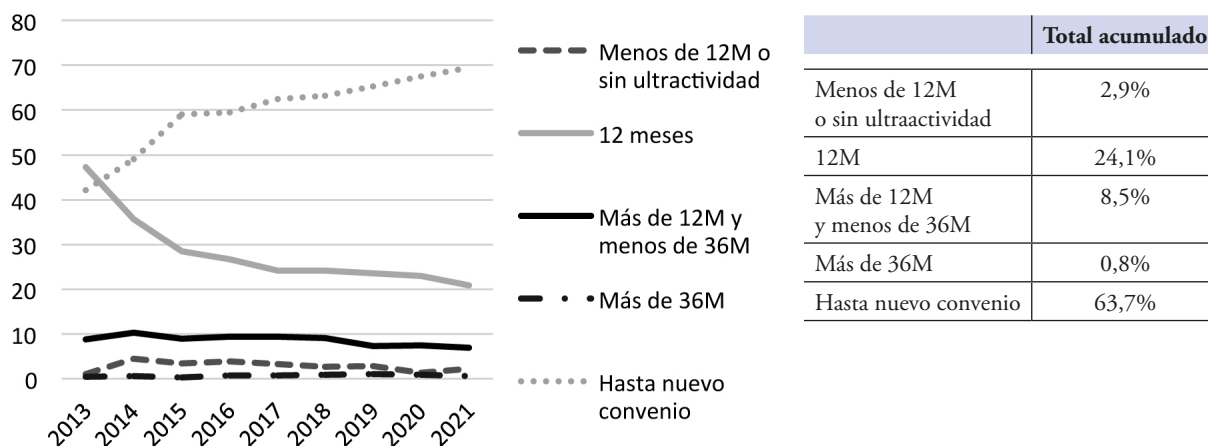
²² En sentido contrario, se ha afirmado que la contractualización de las condiciones laborales no convierte a estas en condiciones más beneficiosas a todos los efectos, sino que estas adquieren naturaleza contractual, pero no ven alterado su origen histórico, que está en el convenio y, por tanto, podrán aplicarse las reglas de los preceptos citados, si un nuevo convenio entra para cubrir el vacío en la unidad de negociación, DESDENTADO BONETE, Aurelio, “La ultraactividad en el Tribunal Supremo. Un comentario a la Sentencia de 22 de diciembre de 2014”, en *Información Laboral*, núm. 3, 2015 (v.e.), p.13.

²³ Al respecto, STS de 18 de mayo de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:3185) o STS de 6 de julio de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:3906), en la que se rechaza que una empresa pueda modificar sustancialmente las condiciones de trabajo, pero porque el convenio anterior continúa vigente al haber incorporado una cláusula de vigencia, STS de 22 de diciembre de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:5504) o SJuzgado de lo Social núm. 4, Donostia/San Sebastián, de 25 de noviembre de 2013, Sentencia núm. 401/2013, ECLI:ES:JSO:2013:195).

²⁴ Desde el año 2013 la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos viene elaborando un estudio específico sobre el contenido de las cláusulas de denuncia y ultraactividad de los convenios colectivos. Puede consultarse también un análisis de las cláusulas en materia de ultraactividad en MUÑOZ RUIZ, Ana Belén y PÉREZ DEL PRADO, Daniel, “Negociación colectiva de empresa: ¿hacia la recuperación económica o aún en crisis?”, *Anuario Laboral 2015*, 2015, Lex Nova, pp. 628-630.

cuadro, los convenios con cláusulas de ultraactividad indefinida han pasado de representar el 49,1% de los suscritos en el año 2014 al 69,5% a 30 de junio de 2021. Ello supone que el 63,7% del total de los convenios firmados desde el año 2014 contienen cláusulas de eficacia temporal indefinida.

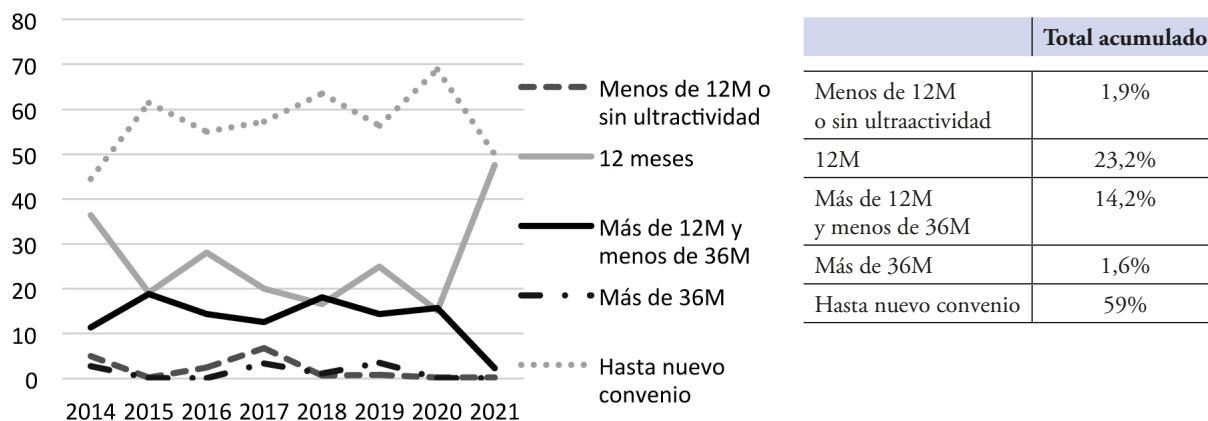
Porcentaje de Convenios por tipo de cláusulas de ultraactividad contenidas según año de firma (2013-2021)



Fuente: Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos. Elaboración propia.

La situación es similar si tenemos en cuenta el porcentaje de trabajadores protegidos. Desde el año 2013 hasta el 30 de junio de 2021 el 59% de los trabajadores se encuentran protegidos por convenios con cláusulas de ultraactividad ilimitada. No obstante, es cierto, que si se observan los datos año a año las cifras tienen una mayor volatilidad.

Porcentaje de trabajadores protegidos por convenios, según las cláusulas de ultraactividad contenidas en los mismos según año de firma (2014 - 2021)



Fuente: Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos. Elaboración propia

El mayoritario rechazo que se ha ido consolidando con el tiempo, que parece una enmienda a la totalidad del modelo de ultraactividad del año 2012, no le resta importancia a la reforma del año 2021. En primer lugar, porque obviamente su incorporación en el proceso de negociación se hacía a costa de sacrificar otras reivindicaciones. Por tanto, recuperar la ultraactividad ilimitada en defecto de pacto reequilibra los procesos negociadores y permite a las organizaciones sindicales ganar posiciones para defender otras reivindicaciones y derechos de las personas trabajadoras. En segundo

lugar, porque, como se acaba de indicar, si bien el número de convenios colectivos con cláusulas de ultraactividad ilimitada no ha dejado de crecer, no existe una correlación perfecta con los porcentajes de trabajadores protegidos. El número de trabajadores protegidos por convenios con este tipo de cláusulas ha variado mucho según el año. Así, en 2021 el porcentaje de trabajadores protegidos por convenios con cláusulas de ultraactividad ilimitada era del 49,9% por el 47,6% con cláusulas de ultraactividad de un año de duración. En consecuencia, la reforma ayuda a proteger a colectivos de trabajadores que no estaban incluidos bajo el ámbito de aplicación de convenios colectivos con cláusulas de ultraactividad ilimitadas.

En cualquier caso, lo cierto es que la traumática reforma de esta institución realizada en el año 2012 y los efectos derivados de la misma quizás podrían haberse evitado teniendo en cuenta que los agentes sociales siempre pudieron acordar una vigencia temporal del convenio al margen del régimen general previsto de la ultraactividad²⁵. Cuestión distinta es qué banco, el empresarial o el social, tenía y tiene los incentivos para ceder en esa negociación del marco temporal de vigencia del convenio. Asimismo, para evitar la petrificación había medios más proporcionales y eficaces para lograrla, como se pondrá de manifiesto más adelante.

3. El retorno de la ultraactividad ilimitada de los convenios colectivos

Como se ha indicado, la aprobación del Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, ha modificado el régimen jurídico que ha regido la vigencia del convenio colectivo tras su denuncia. Puede anticiparse que la reforma mejora notablemente la situación previa y permite superar buena parte de los problemas referidos, pero no todos.

El RDL 32/2021 ha respetado que corresponde a las partes negociadoras establecer la duración de los convenios, pudiendo eventualmente pactarse distintos periodos de vigencia para cada materia o grupo homogéneo de materias dentro del mismo convenio. Asimismo, ha determinado que la vigencia del convenio colectivo, una vez denunciado y concluida la duración pactada, se producirá en los términos que se hubiesen establecido en el propio convenio por las partes.

Habría sido deseable que se hubiera aprovechado la reforma para precisar qué sujetos pueden realizar dicha denuncia, pues la literalidad del artículo 86.2 ET posibilita que sean tanto las partes que suscribieron el convenio, las que reúnan la legitimidad plena para negociar el siguiente o las que únicamente cuentan con la inicial²⁶. Ante la falta de concreción y en atención a que las comunicaciones de denuncia del convenio anterior y de puesta en marcha de un nuevo proceso de negociación son actos diferentes²⁷, aunque ciertamente de forma habitual se produzcan de forma simultánea, parece que la interpretación más razonable sea sostener que están legitimados para denunciar el convenio colectivo aquellos sujetos con la legitimidad inicial necesaria para suscribir un nuevo convenio colectivo²⁸, incluso aunque en caso de que se denuncie y prospere una nueva

²⁵ GOERLICH PESET, José María, *Régimen de la negociación colectiva e inaplicación del convenio colectivo en la reforma de 2012*, Tirant lo Blanch, 2013, p.23.

²⁶ MARTÍNEZ YÁÑEZ, Nora María, "Autonomía colectiva, denuncia y ultraactividad del convenio colectivo", *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 141, 2018, p. 105.

²⁷ MONREAL, Erik, *Vigencia ordinaria de los convenios colectivos, ultraactividad y contractualización judicial de sus condiciones de trabajo*, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 36-37. Al respecto el propio Tribunal Supremo ha advertido de manera indubitada que "la denuncia del convenio a que se refiere el art. 86, no equivale necesariamente a la comunicación exigida para abrir nuevas negociaciones que regula el art. 89, aunque en bastantes ocasiones tales actos se lleven a cabo conjuntamente", STS de 27 de septiembre de 1997 (ECLI: ES:TS:1997:5692).

²⁸ STS de 2 de diciembre de 2016 (ECLI: ES:TS:2016:5619), que rectifica y completa la jurisprudencia anterior de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo.

negociación en la unidad el sujeto denunciante tenga una posición minoritaria en la misma. No obstante, será exigible la legitimación plena cuando se acumulen en un mismo acto la denuncia del convenio anterior y la solicitud de la apertura de un proceso de negociación encaminado a la aprobación de un nuevo convenio colectivo en la unidad de negociación²⁹.

Asimismo, el nuevo artículo 86 ET sigue contemplando que los sujetos legitimados para negociar un convenio colectivo puedan acordar su revisión durante la vigencia de este. De nuevo, no son los sujetos que participaron en la firma del convenio los que lo pueden negociar, sino que se otorga esta competencia a aquellos que en cada momento tengan la legitimidad para negociar un nuevo convenio, al amparo de los artículos 87 y 88 ET. En otras palabras, la posibilidad de renegociar el convenio colectivo se convierte en la excepción a la regla general³⁰, prevista en el artículo 82.3 ET, que contempla que los convenios colectivos obligarán a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia. No obstante, debe aclararse que la revisión del convenio vigente, a la vista de la interpretación sistemática de los artículos 89.1.2º y 86.3.2 ET, no puede ser impuesta por una parte a la otra, sino solo a través del consenso³¹.

El último de los elementos de la regulación anterior mantenidos por la reciente reforma ha sido la regulación de las cláusulas normativas y obligacionales. La anterior reforma terminó con esta anacrónica diferenciación de regímenes jurídicos³², que determinaba que una vez denunciado un convenio colectivo perdían vigencia las cláusulas obligacionales en él incorporadas, pero permanecían con toda su fuerza las cláusulas normativas³³. La reforma del año 2021, conforme con la anterior, ha conservado una única precisión en cuanto a la vigencia de las cláusulas en función de su tipología. Así, las cláusulas convencionales por las que se hubiera renunciado a la huelga durante la vigencia del convenio decaerán desde el momento de la denuncia de este. En consecuencia, durante las negociaciones de un nuevo convenio y durante el periodo de ultraactividad del mismo será posible que la parte social ejerza su derecho a la huelga. Por tanto, debe deducirse que el resto de las cláusulas de carácter obligacional mantienen su eficacia³⁴.

Dos aspectos sí han sido modificados con diferente grado de relevancia. En primer lugar, los mecanismos de solución de divergencias y, en segundo lugar, la vigencia del convenio una vez constatada la imposibilidad de alcanzar un acuerdo.

En cuanto a los mecanismos de solución de discrepancias en caso de no alcanzarse un acuerdo para renovar un convenio, el Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva, ya había incorporado la obligación de que los acuerdos interpro-

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ MERCADER UGUINA, Jesús Rafael, “La reforma de la negociación colectiva en el Real Decreto-ley 3/2012: la empresa como nuevo centro de gravedad”, *op. cit.*, p. 381.

³¹ En realidad, el artículo 86.1 vendría a recordar a las partes que pueden revisar sosegadamente el convenio, sin necesidad de esperar a que llegue el momento de su denuncia, *vid.* MONREAL, Erik, *Vigencia ordinaria de los convenios colectivos, ultraactividad y contractualización judicial de sus condiciones de trabajo*, *op. cit.*, p. 28. La revisión *ante tempus* del convenio colectivo produce distorsiones en un modelo estático como el español, al respecto MARTÍNEZ YÁÑEZ, Nora María, “Autonomía colectiva, denuncia y ultraactividad del convenio colectivo”, *op. cit.*, pp. 119-121.

³² GARCÍA-PERROTE ESCARTIN, Ignacio, “Cláusulas normativas y obligacionales en los Convenios Colectivos”, *Documentación Laboral*, 1988, núm. 25, pp. 25 y ss.

³³ La diferenciación entre las cláusulas normativas y obligacionales no siempre es sencilla. Se ha señalado que mientras las primeras se proyectan sobre los trabajadores y empresarios incluidos en su ámbito, las obligacionales vinculan a los firmantes que las suscribieron, STS de 28 de octubre de 1997 (ECLI:ES:TS:1997:6398) y STS de 16 de junio de 1998 (ECLI:ES:TS:1998:3983). En este sentido, se declaró que debían tener la consideración de cláusulas normativas: la creación de una comisión para la supervisión del presupuesto anual de la acción social en la empresa, STS de 2 de julio de 2009, (ECLI:ES:TS:2009:5157); el incremento salarial anual previsto en un convenio colectivo, STS de 16 de junio de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:4526); o la creación del comité intercentros, STS de 1 de diciembre de 2003 (ECLI:ES:TS:2003:7622).

³⁴ RUIZ CASTILLO, María del Mar y ESCRIBANO GUITIERREZ, Juan, *La negociación y el convenio colectivo en el panorama actual de las fuentes del Derecho del Trabajo*, *op. cit.*, p. 178.

fesionales de ámbito estatal o autonómico, previstos en el artículo 83 ET, debían establecer procedimientos de aplicación general y directa para solventar de manera efectiva las discrepancias existentes tras el transcurso del procedimiento de negociación sin alcanzarse un acuerdo, incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje. Dicha obligación fue conservada por la reforma del año 2012 para tratar de solucionar los bloqueos en la negociación antes de la pérdida definitiva de la vigencia del convenio colectivo tras la superación del periodo de ultraactividad. La reforma del año 2021 conserva el espíritu de las anteriores, pero da una nueva redacción al precepto que lo hace más imperativo y desplaza la atención de los instrumentos interprofesionales a los sujetos negociadores.

Así, si antes el sujeto de la acción eran dichos instrumentos, que debían arbitrar los procedimientos adecuados para la superación de las diferencias, la nueva redacción establece que las partes deberán, transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo y sin que se haya acordado un nuevo convenio, someterse a los procedimientos de mediación regulados en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico previstos en el artículo 83, dando por hecho la existencia de dichos procedimientos. Asimismo, siempre que exista pacto expreso, previo o coetáneo, las partes se someterán a los procedimientos de arbitraje regulados por dichos acuerdos interprofesionales.

El legislador ha querido enfatizar la obligación de los sujetos negociadores de someterse a procedimientos de mediación y, en su caso, arbitraje para tratar de superar los bloqueos negociadores. Es necesario precisar que la utilización de la expresión “*las partes deberán*” no debe ser interpretada como una obligación de los servicios de mediación autonómicos y estatal de perseguir de forma activa los bloqueos, sino que debe ser traducida como un llamamiento enérgico a los agentes sociales a que diriman sus diferencias en estas útiles instancias y, en último término, a que cualquiera de las partes pueda obligar a la otra a someterse a dichos procedimientos de mediación.

La nueva redacción presenta otra ventaja al imponer el pacto expreso, previo o coetáneo, para someterse al procedimiento de arbitraje. Permite entender implícitamente derogada la Disposición Adicional primera del Real Decreto-ley 7/2011³⁵, que imponía de forma muy cuestionable el arbitraje obligatorio hasta que se hubieran desarrollado los instrumentos de mediación correspondientes³⁶.

Sin lugar a duda, es en el régimen de la vigencia del convenio colectivo cuando hubiera transcurrido el proceso de negociación sin alcanzar un acuerdo donde la modificación es más intensa. Como se ha indicado, en ausencia de pacto en contrario, la reforma contempla la vigencia de los convenios colectivos con carácter ilimitado. En cuanto a la aplicación temporal de la nueva regulación, la disposición transitoria séptima RDL 32/2021 dispone que “*los convenios colectivos denunciados a la fecha de entrada en vigor de este real decreto-ley [31 de diciembre de 2021], y en tanto no se adopte un nuevo convenio, mantendrán su vigencia en los términos establecidos en el artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores en la redacción dada por el presente real decreto-ley*”.

La incorporación de un régimen transitorio debe ser valorado de forma muy positiva, pues evita incertidumbres sobre los convenios ya denunciados. Ahora bien, no resuelve qué ocurre con aquellos convenios colectivos que hubieran incorporado cláusulas de vigencia que exceptuaran el régimen previsto en el Estatuto de los Trabajadores pactadas conforme al marco normativo anterior. A la vista de los datos que se han puesto de manifiesto en este trabajo, dos escenarios conflictivos son posibles: convenios que se limitan a transcribir el año de ultraactividad que imponía el artículo 86 ET antes de la reforma operada por el RDL 32/2021 y otros que disponen otros plazos distintos

³⁵ En la reforma del año 2012 no se podía entender derogada tácitamente, al respecto GORDO GONZÁLEZ, Luis, “La vigencia del convenio colectivo tras su denuncia: propuestas para la reforma de la ultraactividad”, *op. cit.*, p. 479.

³⁶ Al respecto, se ha sostenido que, al contrario que los mecanismos de arbitraje previstos en el art. 86.3 ET, el arbitraje subsidiario obligatorio previsto por el Real Decreto-ley 7/2011 es manifiestamente inconstitucional, por no respetar la autonomía de la negociación colectiva, *vid.* GOERLICH PESET, José María, *Régimen de la negociación colectiva e inaplicación del convenio colectivo en la reforma de 2012*, *op. cit.*, pp. 28-29.

de la ultraactividad ilimitada. En ambos casos, lo cierto es que el legislador podría haber anulado las cláusulas anteriores o limitado sus efectos³⁷. Sin embargo, no ha contemplado ninguna regulación transitoria al respecto para estas cláusulas. Omisión que a buen seguro tampoco estará resuelta en los textos convencionales.

La conjunción de las dos circunstancias destacadas plantea la duda razonable de si la mera transcripción de una norma que estaba vigente en el momento de la negociación, pero que ya no lo está, debe interpretarse solo como el compromiso de los negociadores con la normativa que en cada momento esté en vigor o como el pacto en contrario que exige el artículo 86.3 ET para disponer de un régimen alternativo a la ultraactividad dispuesta por el Estatuto de los Trabajadores. Parece razonable sostener que incorporar una transcripción de un precepto exterioriza un compromiso manifiesto de las partes con el contenido del este³⁸, con independencia de su vigencia o derogación por parte del legislador, pues lo cierto es que las partes negociadoras optaron por disponer sobre la materia sin que vinieran obligadas a ello. Por tanto, no debe considerarse que haya vicios en el consentimiento otorgado en estas cláusulas suscritas con carácter previo a la reforma del año 2021.

Finalmente, la reforma tampoco ha resuelto una problemática generada por el criterio de contractualización aplicado por el Tribunal Supremo. El conflicto radica en que los nuevos convenios colectivos que se negocien tras la contractualización de las condiciones de un pacto previo serán directamente aplicables a todos los trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación, pero sus cláusulas funcionarán de forma diferente dependiendo de si los trabajadores prestaban o no sus servicios para la empresa en el momento en que el anterior convenio colectivo desapareció y, por tanto, tienen o no una condición más beneficiosa proveniente de convenio previo y extinto. Si no la tuvieran, el contenido del convenio les resultará directamente aplicable sin limitación. No obstante, si disfrutaran de la contractualización del régimen jurídico previsto por un convenio colectivo anterior, solo les serán de aplicación aquellas disposiciones del nuevo convenio que establezcan una mejora sobre su condición más beneficiosa, pero no aquellos preceptos que establezcan peores estándares de protección, salvo que el nuevo convenio colectivo hubiera dispuesto expresamente la absorción, total o parcial, de las condiciones más beneficiosas. Esta situación rompe la lógica negociada de los convenios colectivos, que resultan de aplicación al conjunto de los trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación, sustituyendo el articulado del convenio anterior y, por tanto, pudiendo mejorar o empeorar las condiciones previstas por el convenio anterior para el conjunto de la plantilla sin disposiciones expresas. Sin embargo, la nueva situación obligará a las direcciones empresariales, que razonablemente quieran unificar las relaciones laborales en su empresa, a adoptar procedimientos de modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Ciertamente es que estos procedimientos son más sencillos que el del descuelgue del convenio colectivo, sin embargo, no dejan de obligar a las empresas a acometer un procedimiento adicional sobre la propia negociación del nuevo convenio colectivo.

³⁷ El convenio colectivo queda condicionado por las normas de derecho necesario contenidas en las leyes, normas jerárquicamente superiores, STS 20 de diciembre de 2007 (ECLI:ES:TS:2007:9052) y STS de 2 de octubre de 1995 (ECLI:ES:TS:1995:4814).

³⁸ Situación similar se planteó en la anterior reforma, pero con un equilibrio contrario al actual. En aquella ocasión existían muchos convenios colectivos que habían transcrito la ultraactividad ilimitada que contemplaba el estatuto de los trabajadores desde el año 1980. De forma mayoritaria se entendió que esa transcripción debía leerse como el “pacto en contrario” que exigía la nueva regulación de la ultraactividad. Así, SAN de 23 de julio de 2013 (ECLI:ES:AN:2013:3342), confirmada por STS de 13 de marzo de 2015 (ECLI:TS:2015:2340). La sentencia del Tribunal Supremo ratifica, con un voto discrepante, la sentencia de la Audiencia Nacional. El Alto Tribunal sostiene que la interpretación literal de la nueva redacción del artículo 86.3 ET avoca a ratificar la validez de las cláusulas que contemplaran la ultraactividad ilimitada del convenio, incluso aunque este acuerdo fuera único y previo. Misma respuesta deben merecer aquellos convenios que contemplan un régimen diferente del vigente antes del 31 de diciembre y que en la actualidad impone una ultraactividad limitada en comparación con el régimen vigente.

4. Valoración final de la reforma

Pese a las deficiencias señaladas, el balance de la reforma del año 2021 –que pone fin a una década anómala en la regulación de la ultraactividad en nuestro país y retoma la ultraactividad ilimitada que estuvo en vigor desde el año 1980 hasta el año 2012– debe ser necesariamente muy positivo. El RDL 32/2021 termina con los aspectos más inciertos y lesivos de la reforma del año 2012 en esta materia, al suprimir la ultraactividad ilimitada y con ello la confusa contractualización de las condiciones de los trabajadores. Asimismo, ha extendido con acierto la vigencia indefinida a todos los convenios denunciados, sin establecer regímenes transitorios confusos y conflictivos.

Los analistas más críticos dirán que todo ello será a costa de la petrificación de las condiciones laborales en las empresas. No obstante, como se avanzó al inicio de este trabajo, ello no es en absoluto cierto. La ultraactividad no sirve para ese fin. Dicha institución pretende garantizar provisionalmente la continuidad de los preceptos en tanto continúe la negociación de un nuevo convenio, pero no sirve para cubrir vacíos normativos, ni para perpetuarse eternamente³⁹. Mucho menos imposibilita transformar y adaptar el contexto productivo a la realidad, pero dicha modificación debe realizarse a través del cauce correcto. Esto es, a través de las reglas del descuelgue de convenios colectivos (art. 82.3 ET), cuando no es posible alcanzar un nuevo texto, pero si inaplicar el ultraactivo⁴⁰; o a través de las reglas de concurrencia⁴¹, cuando el bloqueo en la unidad impide tanto alcanzar un nuevo convenio como descolgarse del vigente⁴². Son ambas instituciones las que posibilitan la transición tranquila entre convenios, sin alterar de forma desproporcionada los equilibrios entre los negociadores, y la actualización de condiciones laborales a través de la aplicación de otros acuerdos a unidades que se han bloqueado y permanecen en ultraactividad⁴³.

La conclusión es, por tanto, que la lucha contra la petrificación de las condiciones laborales tiene cauces más eficaces, efectivos y proporcionales, que no atentan al equilibrio entre las partes negociadoras, ni imponen una devaluación de las condiciones laborales, como hizo la reforma del año 2012.

³⁹ Entre otras, STS de 7 de septiembre de 2021 (ECLI: ES:TS:2021:3330).

⁴⁰ Sobre la posible aplicación del descuelgue durante la ultraactividad del convenio, *vid.* SÁEZ LARA, Carmen, “Descuelgue convencional y arbitraje obligatorio”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 140, 2017, p. 324. Al respecto, también, STS de 23 de diciembre de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:5763).

⁴¹ La prohibición de concurrencia, prevista en el art. 84.1 ET, queda referida a la vigencia inicial pactada o prorrogada expresamente por las partes, pero no al periodo posterior a tal vigencia (STS de 10 de octubre de 2021, ECLI:ES:TS2021:3749; STS de 6 de julio de 2016, ECLI: ECLI:ES:TS:2016:3906). No obstante, al amparo del art. 83.2 ET los instrumentos allí previstos pueden disponer de las reglas de concurrencia y limitar la misma a la vigencia inicial y no a la prorrogada (Al respecto, *vid.* STS de 13 de enero de 2021, ECLI:ES:TS:2021:31). Finalmente, algún fallo ha previsto la protección de la unidad de negociación durante el periodo de ultraactividad cuando se haya iniciado de manera efectiva la negociación de un nuevo convenio en la unidad, sobre esta posible “impermeabilización” de la unidad (STS 17 de mayo de 2004, ECLI:ES:TS:2004:3333).

⁴² GARCÍA VIÑA, Jordi, “Cuestiones actuales sobre la ultraactividad en la negociación colectiva en España”, en SIERRA BENÍTEZ, Esperanza Macarena (dir.), *A proteção social na encruzilhada*, 2021, p. 248. Así, se ha señalado que Durante la vigencia ultraactiva del convenio colectivo es posible entablar una negociación en otra unidad negocial. No obstante, permanece la obligación de negociar de buena fe, AA.VV., “Sobre la ultra-actividad de los convenios colectivos en la reforma del 2012”, *Revista de Derecho Social*, núm. 61, 2013, p. 14. Asimismo, extinguido el convenio colectivo se cierra la unidad de negociación y, por tanto, finaliza la obligación de las partes de tener que negociar en ese ámbito funcional, territorial y personal, *vid.* MERINO SEGOVIA, Amparo, “La reforma d la negación colectiva en el RDL 3/2012 las atribuciones al convenio de empresa y novedades en la duración y vigencia de los convenios colectivos”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 57, 2012, p. 260. Por tanto, suprimida la unidad de negociación, esta puede no volver a abrirse, si no hay acuerdo entre las partes, o ser subsumida en otra unidad, siempre y cuando se respeten las reglas marcadas por los artículos 83 y 87 ET. Así, por ejemplo, finalizada la vigencia ultraactiva de un convenio franja, se ha determinado que el banco social no puede imponer al empresarial la obligación de “revivir” el convenio franja extinto. La unidad desarticulada, puede ser incorporada, por tanto, a otro convenio de empresa que unifique, bajo un mismo marco convencional, a todos los trabajadores de la compañía, STSJ de canarias de 7 de mayo de 2014 (ECLI:ES:TSJICAN:2014:1901).

⁴³ Durante la ultraactividad no rige la norma del 84.1 y, por tanto, un convenio puede verse afectado por otro convenio que se proyecte sobre la unidad de negociación que ha quedado bloqueada.