

La dimensión temporal del convenio colectivo

Juan Gorelli Hernández



Derecho del Trabajo
y Seguridad Social

LA DIMENSIÓN TEMPORAL DEL CONVENIO COLECTIVO

COLECCIÓN DE DERECHO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

Director

Antonio V. Sempere Navarro

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad
Rey Juan Carlos (s.e.) y Magistrado de la Sala IV del Tribunal Supremo

Consejo Asesor

Yolanda Cano Galán, Profesora Titular de la Universidad Rey Juan Carlos.

María Emilia Casas Baamonde, Catedrática de la Universidad Complutense, presidenta de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y expresidenta del Tribunal Constitucional.

Susana Rodríguez Escanciano, Catedrática de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Universidad de León.

Joaquín García Murcia, Catedrático de la Universidad Complutense de Madrid.

Antonio Ojeda Avilés, Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Universidad de Sevilla.

Lourdes López Cumbre, Catedrática de la Universidad de Cantabria.

Eduardo Rojo Torrecilla, Catedrático de la Universidad Autónoma de Barcelona.

Carmen Sánchez Trigueros, Catedrática de la Universidad de Murcia.

LA DIMENSIÓN TEMPORAL DEL CONVENIO COLECTIVO

JUAN GORELLI HERNÁNDEZ

29

COLECCIÓN DE DERECHO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO
MADRID, 2024

Primera edición: noviembre de 2024.

En la página web de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, www.boe.es, apartado de *publicaciones*, se incluyen las instrucciones para envío de originales, normas para su presentación y modelo de solicitud de publicación en esta colección que el autor deberá cumplimentar.

La AEBOE no se solidariza con las opiniones sostenidas por los autores de los originales publicados.

© De los contenidos, el autor.

© Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado



Esta obra está sujeta a licencia Creative Commons-Atribución-NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional-CC BY-NC-ND 4.0

<https://cpage.mpr.gob.es>

NIPO: 144-24-209-X (edición en papel)
144-24-210-2 (edición en línea, PDF)
144-24-211-8 (edición en línea, ePUB)

ISBN: 978-84-340-3009-1

Depósito legal: M-24137-2024

IMPRENTA NACIONAL DE LA AGENCIA ESTATAL
BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO
Avenida de Manoteras, 54. 28050 Madrid

ÍNDICE

	Páginas
CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN	13
1. La conflictiva dimensión temporal del convenio colectivo	13
2. La dispersa regulación en materia de vigencia o duración del convenio colectivo	24
3. Los principios básicos de la regulación sobre vigencia	27
3.1 La autonomía colectiva y la libertad de las partes como eje fundamental de la regulación sobre vigencia del convenio	27
3.2 La necesaria temporalidad del convenio colectivo y la contradictoria exigencia de estabilidad	31
3.3 La intervención del legislador en la regulación de la vigencia del convenio colectivo	39
CAPÍTULO II. LA DURACIÓN PACTADA DEL CONVENIO COLECTIVO	43
1. La relevancia de la vigencia del convenio para su eficacia jurídica	43
2. La entrada en vigor del convenio colectivo	46
2.1 Libertad para fijar el momento de entrada en vigor del convenio	46
2.2 ¿Cómo se concreta el momento de entrada en vigor del convenio? ..	47
2.3 Entrada en vigor y requisitos de validez del convenio: la exigencia de publicación en el boletín oficial correspondiente	49
2.4 Convenio colectivo que no determinada el momento de su entrada en vigor	59

	Páginas
3. La determinación de la duración del convenio colectivo	62
3.1 La libertad de las partes negociadoras como criterio fundamen- tal	62
3.2 ¿Es posible la existencia de un convenio colectivo de duración inde- finida?	66
4. Límites a la libertad de las partes para determinar la duración del con- venio: la intervención del legislador a través del contenido mínimo	70
4.1 El contenido mínimo: un límite bastante relativo	70
4.2 El ámbito temporal del convenio como contenido mínimo	74
4.3 La denuncia como contenido mínimo	76
4.4 Incumplimiento de la obligación de incorporar al convenio el contenido mínimo.....	83
5. Otros límites a la libertad de las partes para determinar la dura- ción del convenio	87
6. La posibilidad de pactar distintos períodos de vigencia por materia o grupo homogéneo de materias dentro del mismo convenio	89
6.1 Análisis de la regla legal	89
6.2 Justificación de esta posibilidad	92
6.3 Problemas interpretativos.....	94
7. Eficacia retroactiva del convenio colectivo	99
7.1 Análisis general de la cuestión.....	99
7.2 Posibilidad y justificación de la retroactividad en la negociación colectiva.....	103
7.3 Delimitación de la retroactividad pactada en la negociación co- lectiva	106
CAPÍTULO III. LA PÉRDIDA DE VIGENCIA DEL CONVENIO COLECTIVO	115
1. El complejo proceso de pérdida de vigencia del convenio colec- tivo	115
2. La denuncia del convenio	119
2.1 Papel de la denuncia en la pérdida de vigencia del convenio	119
2.2 Requisitos: forma y condiciones de la denuncia.....	123

	Páginas
2.3 Requisitos: preaviso de la denuncia	127
2.4 Otras cuestiones sobre los requisitos de la denuncia. En especial el incumplimiento de los requisitos pactados.....	132
2.5 Legitimación para denunciar el convenio	134
2.6 Efectos de la denuncia y de la falta de denuncia.....	138
3. La prórroga del convenio colectivo	145
3.1 Significado y función de la prórroga del convenio	145
3.2 Régimen jurídico y efectos de la prórroga	148
3.3 El carácter dispositivo de la prórroga legal: su regulación convencional	153
4. La ultraactividad del convenio colectivo	158
4.1 Significado y función de la prórroga del convenio	158
4.2 La ultraactividad como período de vigencia del convenio colectivo.....	162
4.3 La ultraactividad del convenio no es verdadera ultraactividad	167
4.4 Efectos de la ultraactividad. En especial sobre los pactos de renuncia a la huelga.....	173
4.5 Modificación del convenio durante la ultraactividad	182
4.6 Duración de la ultraactividad y fin de la vigencia del convenio ...	187
4.7 La ultraactividad convencional y el fin de la vigencia del convenio en estos casos	193
5. La sucesión y sustitución de convenios colectivos	200
5.1 Sucesión de convenios.....	200
5.2 Sustitución de convenios	208
CAPÍTULO IV. VICISITUDES QUE PUEDEN ALTERAR LA VIGENCIA DEL CONVENIO COLECTIVO	213
1. La revisión del convenio colectivo por acuerdo entre las partes (finalización <i>ante tempus</i>)	214
2. La alteración unilateral del convenio: cláusula «rebus sic stantibus». La suspensión o modificación en caso de Administraciones Públicas	223

	Páginas
3. Alteración del convenio como consecuencia de reformas legales o reglamentarias. Anulación total o parcial del convenio	229
4. La inaplicación del convenio colectivo	233
5. La concurrencia entre convenios	240
6. Convenio aplicable en caso de subrogación empresarial	250
BIBLIOGRAFÍA	259

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

1. LA CONFLICTIVA DIMENSIÓN TEMPORAL DEL CONVENIO COLECTIVO

La vigencia es la cualidad de estar en vigor. Esa cualidad, aplicada a normas jurídicas, y más concretamente al convenio colectivo, se refiere a la propia existencia de la norma: el convenio existe, pues está vigente. A partir de ahí, se reconoce la capacidad de obligar que el convenio tiene sobre todos los sujetos incluidos dentro de su ámbito de aplicación. Por tanto, la vigencia supone la eficacia del convenio. La vigencia tiene, especialmente, una dimensión temporal¹, tal como evidencia la norma básica en esta materia, el artículo 86 ET. Desde esta perspectiva podemos decir que, mientras el convenio está vigente, tiene la capacidad de obligar a las partes, de manera que estas se encuentran constreñidas a cumplirlo; en definitiva, cuando hablamos de vigencia, también nos referimos a la proyección temporal del convenio².

Vigencia equivale a duración de los efectos del convenio colectivo como norma jurídica, supone la eficacia jurídica del mismo y, por lo tanto, la producción de efectos jurídicos al regular las condiciones de trabajo que resultan aplicables a trabajadores y empresarios, o las relaciones jurídicas que se establecen entre ellos; por lo que, en definitiva, podemos señalar que la vigencia

¹ Expresión que debemos a RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F.: «Vigencia de los convenios colectivos de trabajo», en AA. VV., dirigidos por E. Borrajo Dacruz, *Comentarios a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores*. Tomo XII, Vol. 2.º, Edersa, Madrid 1995, núm. 132.

² Tal como señala el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico de la RAE, la vigencia es el «Período de tiempo en el que el contenido de una norma escrita es aplicable y de obligatorio cumplimiento»; es decir, el período durante el cual producen efectos las normas jurídicas.

del convenio es la eficacia jurídica del mismo plasmada en el tiempo. Por lo tanto, la determinación de la vigencia del convenio resulta esencial para precisar los efectos del mismo. A este problema es al que nos enfrentamos con este trabajo.

Es claro que la vigencia implica, como hemos señalado, que la norma jurídica tiene fuerza de obligar, lo cual se mantiene hasta que es derogada; la vigencia es, pues, condición para la eficacia del convenio. Aparentemente la cuestión parece simple: la norma desarrolla su eficacia jurídica entre el momento de entrada en vigor y el momento de su derogación. Sin embargo, junto con los problemas generales que se plantean en esta materia en cualquier ámbito del derecho, cuando hablamos de convenios, nos referimos a una norma jurídica con condicionamientos específicos de los que surgen ciertos conflictos interpretativos que complican, aún más, la cuestión. En este epígrafe, a modo de presentación, vamos a referirnos a alguno de ellos, para que así pueda constatare su complejidad.

De entrada, estamos ante una norma temporal, sometida a un proceso periódico de renovación, con lapsos de tiempo entre el fin de un convenio y la aprobación del siguiente; todo ello como consecuencia de su carácter paccionado como expresión del derecho a la negociación colectiva. Pensemos simplemente en que denunciado un convenio comienza a negociarse el siguiente. La denuncia, que debe cumplir un plazo de preaviso, tiene, justamente, la finalidad de favorecer que la sucesión de convenios se desarrolle de manera ajustada, pues permite que vigente el convenio, se negocie el siguiente. Sin embargo, la realidad es muy diferente, pues la experiencia demuestra que los procesos de negociación se alargan en el tiempo y superan, incluso con creces, el momento pactado para la finalización del convenio, existiendo una evidente relación en muchos procesos de negociación³.

La existencia de estos lapsos de tiempo entre convenio denunciado y nuevo convenio supondría que hay vacíos normativos entre el fin de un convenio y la entrada en vigor del siguiente. Esta situación pretende ser cubierta a través de diferentes instrumentos como la retroactividad o la ultraactividad; que, no siendo ajenos al resto de situaciones en que se produce una sucesión normativa, no obstante, generan problemas específicos relevantes dentro del Derecho del Trabajo. De otro lado, una exigencia legal como la publicación, plantean cuál es la situación en la que se encuentra un convenio cuando habiendo sido firmado, aún no se ha publicado en el boletín oficial correspondiente, y si di-

³ En este sentido se manifestaba RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.: «La aplicación en el tiempo del convenio colectivo», *Relaciones Laborales* Tomo II de 1986, núm. 25.

cho convenio se encuentra o no vigente y resulta aplicable. Ello provoca que surjan dudas relativas a cuándo entra en vigor un convenio colectivo. Pero si el momento inicial de entrada en vigor puede generar dudas, la finalización y extinción de efectos del convenio es una cuestión todavía más compleja: denuncia, prórroga, ultraactividad, sucesión de convenios o sustitución de los mismos, mantenimiento o no de condiciones del anterior convenio por el posterior, etc., son cuestiones que aportan una evidente complejidad al momento en que el convenio pierde totalmente su vigencia.

Desde otro punto de vista, el propio ordenamiento laboral ha creado instituciones jurídicas que pueden tener incidencia en la vigencia del convenio colectivo o en parte del contenido del mismo: nuestro ordenamiento regula la revisión del convenio, también la inaplicación del mismo; de otro lado, las reglas sobre concurrencia entre convenios pudieran alterar qué convenio colectivo debe ser aplicado; o incluso se determina la eliminación de un convenio o su mantenimiento en los casos de subrogación empresarial. A todo ello debemos sumar la incidencia de principios generales de nuestro ordenamiento como el *rebus sic stantibus*.

En definitiva, vamos a encontrarnos muchos y muy diferentes problemas jurídicos en el ámbito de la determinación temporal del convenio colectivo.

De otro lado, la propia normativa legal tampoco es clara al respecto. Centrándonos en la proyección temporal de los convenios, se utilizan diferentes términos, lo que dificulta el análisis. Así, de entrada, nuestro ordenamiento habla de *vigor*, *vigencia* del convenio, o convenio *vigente*, en múltiples preceptos estatutarios: el artículo 44.4 (al regular el convenio colectivo que rige las relaciones de los trabajadores afectados por la transmisión, se establece que será el convenio aplicable en el momento de la transmisión, que se mantiene hasta la «fecha de expiración» del mismo o hasta la «entrada en vigor» de otro convenio colectivo nuevo); el artículo 82.3 (al regular la eficacia de los convenios establece que estos obligan a los sujetos bajo su ámbito de aplicación «durante todo el tiempo de su vigencia»); el artículo 84.1 (al regular la prohibición de concurrencia, que existe «durante su vigencia»); el artículo 84.2 (la prioridad aplicativa del convenio de empresa, que se produce «en cualquier momento de su vigencia» —en referencia al convenio de sector—); el artículo 85.3 d) (al referirse a la denuncia como contenido mínimo del convenio y señalar que ha de producirse «antes de finalizar su vigencia»); por supuesto en el artículo 86.1 (se refiere a la posibilidad de «distintos períodos de vigencia» según materias, o a la revisión del convenio «durante su vigencia»); artículo 86.3 (al regular la ultraactividad, señala que «La vigencia» del convenio denunciado y llegado el término final, se producirá según lo dispuesto por el

propio convenio, si bien supletoriamente se prevé que en defecto de pacto, durante las negociaciones «se mantendrá su vigencia», decayendo las cláusulas de paz laboral que afectan «durante la vigencia» del convenio, además, se prevé la posibilidad de pactos de modificación parcial del convenio en ultraactividad, que «tendrán la vigencia» que las partes determinen); 86.4 (se prevé la ultraactividad indefinida si no hay acuerdo, de manera que «se mantendrá la vigencia del convenio colectivo»); el artículo 89.1 (que al regular la promoción de la negociación colectiva se refiere a la promoción consecuencia de la denuncia «de un convenio colectivo vigente»); el artículo 90.4 (el convenio «entrará en vigor» cuando lo estimen las partes); el artículo 92.1 sobre la adhesión (podrá procederse a la adhesión a la totalidad de un convenio colectivo «en vigor»); o el artículo 92.2 sobre extensión (que puede producirse respecto de las disposiciones de un convenio colectivo «en vigor»).

Pero el ET también se refiere a la *eficacia* del convenio en otros preceptos que, de igual manera, se refieren al convenio colectivo: la rúbrica del artículo 82; el 82.3 (al regular la inaplicación se establece que los laudos arbitrales o los acuerdos alcanzados en la CCNCC u órgano autonómico, tendrán «la misma eficacia que los acuerdos en período de consultas»); el artículo 86.4 (al regular la ultraactividad, se prevé la posibilidad de que ante el fracaso de la negociación se acuda a mecanismos de solución de discrepancias, entre ellos el arbitraje, de manera que el laudo «tendrá la misma eficacia jurídica que los convenios colectivos»); también el artículo 91.2 al referirse a los acuerdos de mediación o laudos arbitrales, generados dentro de los sistemas de solución de discrepancias en relación a la aplicación e interpretación de convenios, declara que los mismos «tendrán la misma eficacia jurídica y tramitación que los convenios colectivos»; o el artículo 91.4 al regular los acuerdos alcanzados en comisión paritaria, se refiere a que «tendrán la misma eficacia jurídica y tramitación que los convenios colectivos».

Desde mi punto de vista, los términos vigor, vigencia o convenio vigente, deben ser interpretados, tal como he señalado, en el sentido de período de tiempo durante el cual, el convenio tiene la fuerza de obligar de una norma jurídica. Dicho efecto no es meramente puntual, sino que se proyecta en el tiempo, de manera que esa fuerza de obligar acompaña a la norma durante toda su vigencia. De esta manera, vigencia del convenio y duración del convenio son expresiones sinónimas, pues el convenio estará vigente todo su período de duración.

Ahora bien, ¿es lo mismo vigencia de un convenio que eficacia de un convenio? Desde mi punto de vista, no podemos confundir ambas cuestiones: la eficacia hace referencia a la obligatoriedad general de la norma jurídica, que

debe ser observada y cumplida por los sujetos a quienes está destinada; es decir, se refiere a un aspecto material de la cuestión; mientras que la vigencia se refiere a esa misma obligatoriedad, pero en la dimensión temporal, o más concretamente, dentro de un determinado período de tiempo (mientras se mantenga la duración o vigencia de la norma). Desde la perspectiva del convenio colectivo, la distinción es aún más clara, pues cuando el ET utiliza el término eficacia, se está refiriendo a una cuestión «clásica» dentro del Derecho del Trabajo: la consideración del convenio colectivo como fuente del derecho y, por tanto, la eficacia normativa del mismo. Merece especial atención centrarnos en el artículo 82 ET. Según la rúbrica de este precepto, se destina a regular el concepto y eficacia de los convenios colectivos. A la eficacia le dedica el apartado 3.º, que viene a decirnos que los convenios obligan a empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación. Se está refiriendo, evidentemente a la eficacia jurídica del convenio como fuente del derecho. De hecho, este mismo precepto utiliza tanto el término eficacia, como el de vigencia: el primero en la rúbrica, conectado con el apartado 3.º que se refiere a la obligatoriedad general, que se mantiene «durante todo el tiempo de su vigencia». Es evidente que no existe confusión alguna entre dicha terminología, pues son dos perspectivas diferentes: el convenio obliga a todos los sujetos incluidos en su ámbito de aplicación, y lo hace durante todo el tiempo de vigencia del mismo. Desde otro punto de vista, es evidente que la eficacia hace referencia al aspecto material (la eficacia normativa de los convenios), pues el mismo artículo 82.3 ET regula la inaplicación del convenio; lo que la doctrina laboral ha criticado por ser un ataque a la fuerza vinculante o eficacia normativa del convenio como fuente del derecho. Inaplicación que, a su vez, tiene una dimensión temporal, pues no podrá prolongarse más allá del momento en que resulte aplicable un nuevo convenio.

El ET, utiliza profusamente otro término: convenio de aplicación, o convenio aplicable (tal es la profusión de su uso, que van a permitirme que obvie enumerar las normas estatutarias donde se utiliza). En puridad, en estos casos esta terminología tampoco debe generar confusión, pues con tales expresiones se está haciendo alusión a cuál sea la norma (ya sea legal, reglamentaria o convencional), que regula la relación jurídica en un momento concreto; es decir, la norma aplicable (o el convenio aplicable). Por lo tanto, con dicho término hacemos referencia a la determinación de la concreta norma que debemos utilizar para resolver un determinado supuesto de hecho.

En otros casos, referido en concreto al convenio, quiere hacer referencia a la delimitación del ámbito donde rige el convenio (el ámbito de aplicación –no sólo temporal–); o se utiliza en un contexto de determinación del convenio

que haya de regir las relaciones jurídicas cuando hay concurrencia (la prioridad aplicativa); o, en fin, se refiere a las actuaciones dirigidas a administrar lo dispuesto por el convenio sobre los sujetos afectados por el mismo (aplicación e interpretación del convenio). Tampoco en estos casos entendemos que exista confusión respecto a la vigencia del convenio, pues no se utiliza esta terminología como sinónima.

No obstante, hay situaciones en las se plantea la posibilidad de una efectividad o aplicabilidad del convenio fuera de su ámbito de vigencia. Nos referimos a los mecanismos de retroactividad y la existencia de una regulación sobre ultraactividad en el artículo 86 ET. En estos casos podemos plantearnos si es factible que estemos ante situaciones en las que vigencia y aplicabilidad se disocian. Así, algunos autores, al estudiar la ultraactividad del convenio, estiman que este pierde vigencia una vez es denunciado y llega al término pactado. De esta manera, se plantea que el convenio sigue rigiendo las relaciones jurídicas entre las partes, no por estar vigente, sino en base a un criterio de aplicabilidad establecido por imperio de la ley (dispuesto por el artículo 86.3 y 4 ET). De esta manera, estaríamos aplicando una regulación que ya no está vigente. A tenor de este planteamiento, el legislador, al regular el artículo 86 ET estaría confundiendo vigencia con aplicabilidad del convenio⁴.

Adelanto mi interpretación de esta cuestión, sobre la que volveremos más tarde: estimo que en la ultraactividad no se produce una disociación entre vigencia y aplicabilidad, pues el convenio sigue vigente durante este período de tiempo. De entrada, por afirmarlo la propia regulación: las partes pueden impedir la ultraactividad del convenio, pactando la efectiva pérdida de vigencia al llegar al término final pactado, si no lo hacen, «se mantendrá su vigencia» (artículo 86.3 ET); además, si tras el proceso de negociación y tras acudir a los mecanismos de solución de discrepancias, no se logra un nuevo convenio, salvo pacto en contrario, «se mantendrá la vigencia del convenio colectivo». Los preceptos son claros y rotundos: se mantiene la vigencia del convenio durante la ultraactividad; ciertamente, por el miedo a que se genere un vacío normativo que no es deseado, ni por las partes, ni por el legislador. De otro lado, la aplicabilidad es una condición o propiedad de la norma que surge frente a otras posibles normas; es decir, para un caso concreto, una norma es la aplicable frente a otras que no lo son. Pues bien, en la llamada ultraactividad del convenio no hay una norma diferente que nos genere dudas de cuál elegir entre dos distintas, pues sólo existe el convenio ultraactivo.

⁴ DURÁN LÓPEZ, F.: «Ultraactividad: sentido y alcance. Una propuesta contractualista limitada de condiciones laborales pactadas colectivamente», *Relaciones Laborales* núm. 9 de 2014, núm. 36.

Acudir a la aplicabilidad de un convenio que ya está derogado y ha perdido vigencia por haber sido denunciado y alcanzar su término final, implica reconocer eficacia jurídica a lo que ya no existe. Esa aplicabilidad no puede derivar del derecho transitorio, pues las normas transitorias (las que regulan la norma aplicable a situaciones nacidas bajo el convenio que ha perdido vigencia) se regularán por el nuevo convenio colectivo, que ni tan siquiera ha sido aprobado aun; de hecho, puede ser que no se firme nunca y que no exista. De igual manera y por idéntico motivo, tampoco deriva de la retroactividad del convenio posterior.

En cierto sentido, una posición similar a la planteada por este sector doctrinal puede detectarse en la jurisprudencia laboral cuando se enfrenta al problema del mantenimiento o no del principio de prohibición de concurrencia entre convenios durante el período de ultraactividad del convenio (del primer convenio –mejor, unidad de negociación– surgido en el tiempo), resolviendo que en dicho período no rige la prohibición de concurrencia, permitiendo la afectación del convenio anterior por un convenio posterior de diferente ámbito: a tenor de la jurisprudencia mayoritaria, se plantea que la «vigencia» a que se refiere el artículo 84 ET (durante la vigencia del convenio, no puede verse afectado por un convenio posterior de diferente ámbito), no es la misma vigencia del artículo 86 ET cuando regula la ultraactividad, de manera que no sería una vigencia «normal»⁵.

La jurisprudencia que, para defender la no aplicación del principio de prohibición de concurrencia durante la ultraactividad, diferencia entre la vigencia regulada en los artículos 84 y 86.3 y 4 ET, parece sustentarse sobre la asunción de que o bien la ultraactividad no supone vigencia, lo cual acabamos de desmentir; o bien hay diferentes tipos de vigencia. Esta segunda interpretación, podría asumirse en términos estrictamente formales: normativamente podemos diferenciar entre la vigencia pactada o concretada por las partes en el propio convenio, la vigencia prorrogada, que es la que surge cuando las partes no denuncian el convenio y que supone ampliar el plazo de la vigencia inicial-

⁵ Por todas, podemos señalar a la STS de 8 de enero de 2020, que al referirse a la prohibición de concurrencia, apoyándose en la jurisprudencia anterior, señala que «la mencionada prohibición está limitada a la vigencia del convenio, lo que significa que ese es el elemento clave para posibilitar el cambio de la unidad negociadora (...). Así lo viene manteniendo nuestra jurisprudencia al señalar que en esta situación no rige, en principio, la prohibición de concurrencia del artículo 84.1 del ET (...) la garantía del número 1 del artículo 84 de la misma norma no resulta aplicable en esa situación de ultraactividad del Convenio, pues la ultraactividad que este precepto genera no es confundible con la vigencia a que se refiere el artículo 84 del mismo cuerpo legal (...) conclusión distinta supondría la «petrificación» de la estructura de la negociación colectiva y sería contraria a un sistema de libre negociación»; RJ/2020\31, Rec. Cas. 129/2018. En idéntico sentido la STS de 13 de enero de 2021, RJ/2021\46, Rec. Cas. 191/2019.

mente pactada; por último, la vigencia ultraactiva que surge cuando una vez denunciado el convenio y alcanzado el término final, mantiene en vigor al convenio mientras se negocia un nuevo convenio colectivo.

Pero, siendo admisible que podamos referirnos, de manera meramente formal, a las diferentes vigencias; materialmente esta distinción no es admisible, pues no hay diferencias sustanciales entre ellas: tan vigencia es la pactada, como la prorrogada (en este caso hay plena y absoluta identidad con la anterior)⁶, y la ultraactiva. En este último caso sólo existe una diferencia respecto las anteriores: que no se mantienen en vigor las cláusulas de paz laboral, lo que se justifica por la necesidad de recuperar un pleno derecho a la negociación colectiva; pero sigue siendo vigencia⁷. Tan vigente está el convenio en ultraactividad, que incluso es posible modificar parcialmente su contenido durante este período, para adaptarlo a las condiciones de desarrollo de la actividad en el sector o la empresa (artículo 86.3 ET en su segundo párrafo). Más aun, que parte del contenido del convenio ultraactivo no esté en vigor (los pactos de paz laboral), no resta ápice alguno a la condición de vigente del convenio, pues como sabemos, es perfectamente posible que las partes otorguen un diferente período de vigencia a distintas partes o materias del convenio.

La vigencia es una cualidad de «todo-o-nada»⁸. La norma jurídica está vigente o no lo está; pero no existen diferentes grados de vigencia. Este es un planteamiento, a mi juicio, rechazable. En todo caso, es admisible referirse a distintas fases de la vigencia de una norma jurídica (pactada, prorrogada y ultraactiva)⁹, en las que el contenido del convenio ha podido variar, ya sea por derogación legal de parte del mismo, por estar sujetas ciertas materias, por acuerdo entre las partes, a un término final estricto, sin poder ser prorrogadas, o por modificación o revisión del convenio.

Pero siguiendo con el argumento de la disociación entre aplicabilidad y vigencia, podemos, plantearnos la posibilidad de que normas establecidas en un convenio, puedan tener aplicación más allá de la vigencia del propio con-

⁶ Así la SAN de 18 de enero de 2013, JUR\2013\85087, Proc. 306/2012, se refiere a la «plena eficacia» del convenio en situación de prórroga por falta de denuncia; de igual manera la STSJ de Andalucía de 25 de marzo de 2003, AS\2003\1995, Rec. Sup. 3332/2002.

⁷ En puridad, debemos tener en cuenta que, durante este período, las partes pueden también determinar la pérdida de vigencia de otras condiciones diferentes, sea contenido normativo u obligacional, pues la vigencia del convenio tras la denuncia y el fin de la duración pactada, depende de la voluntad de las partes.

⁸ DELGADO ECHEVERRÍA, J.: «Las normas derogadas. Validez, vigencia, aplicabilidad», *Derecho Privado y Constitución* núm. 17 (2003), p. 231.

⁹ Mucho más acertada sobre esta cuestión, a mi juicio, las STSJ de Madrid de 3 de octubre de 2006, AS\2006\3165, procedimiento 17/2006, que recoge este planteamiento de fases de la vigencia, en vez de tipos o grados de vigencia.

venio. Por ejemplo, cuando en base al artículo 86.5 ET, el nuevo convenio no deroga al anterior en su integridad, sino que, expresamente, mantiene aspectos o reglas del convenio anterior. De la literalidad de este precepto parecería deducirse la posibilidad de que, pese a la derogación, parte del mismo siga teniendo eficacia tras su efectiva pérdida de vigencia. Pero no es así, pues en realidad, esas materias mantienen su eficacia en base al nuevo convenio; es este convenio el que habilita la fuerza obligatoria de esas normas procedentes de un convenio anterior; por lo tanto, no podemos hablar de una fuerza aplicativa del convenio que pueda superar su propia vigencia, pues la fuerza obligatoria de esos preceptos no emana del convenio de origen, sino del nuevo convenio.

Una alternativa al mantenimiento expreso por parte del nuevo convenio de condiciones o normas del convenio anterior, es la posibilidad de que el convenio establezca reglas transitorias, por las que se mantienen con eficacia normas del convenio derogado. Pero nuevamente dichas normas o condiciones mantenidas gracias a la regulación transitoria, tienen fuerza de obligar gracias a la nueva regulación que ha derogado a la anterior¹⁰; por lo tanto, tampoco se trata de una situación de extensión de la eficacia de normas sin vigencia. Baste pensar qué ocurriría si el nuevo convenio es derogado: la norma transitoria que permite la aplicación de una norma o condición del anterior convenio, desaparece del ordenamiento, y con ella el efecto de mantener la regulación del primer convenio.

De igual manera, podemos plantearnos la existencia de una eficacia retroactiva y, por tanto, previa a la propia vigencia del convenio que la prevé. Desde este punto de vista, puede pensarse que estamos ante un convenio que se estaría proyectando sobre un momento temporal anterior a su aprobación y publicación; una entrada en vigor, por tanto, anticipada. Sin embargo, debemos tener en cuenta que las normas, y el convenio lo es, sólo pueden regular condiciones o relaciones jurídicas a partir de su entrada en vigor. Si un convenio prevé la aplicación retroactiva en materia salarial (por ejemplo, aprobándose en marzo, establece su aplicación desde el 1 de enero), lo cierto es que lo dispuesto por esa norma con eficacia retroactiva sólo puede exigirse a partir de la entrada en vigor efectiva del nuevo convenio en marzo, en modo alguno antes. Ello es así, pues un convenio que no existe en enero, no puede tener vigencia, ni eficacia, ni aplicabilidad en enero. Dicho de otro modo: no existe eficacia retroactiva sin vigencia del nuevo convenio; la eficacia retroactiva de un convenio sólo existe durante el propio convenio, de manera que no

¹⁰ En este mismo sentido DELGADO ECHEVERRÍA, J.: *op. cit.*, p. 232.

es posible disociar la retroactividad de la vigencia del convenio. La retroactividad del convenio consiste en aplicar el convenio hoy vigente, a los efectos jurídicos de la relación existente bajo el convenio anterior. En puridad, la retroactividad no es sino un mecanismo que, al igual de la ultraactividad, pero desde una perspectiva diferente, pretende resolver el problema de la existencia de largos períodos de negociación entre uno y otro convenio. Más concretamente, la retroactividad normalmente juega como mecanismo para facilitar una adecuada adaptación de la retribución a las necesidades socioeconómicas de los trabajadores.

Otro interesante problema, es la situación del convenio que una vez firmado, establece su vigencia desde ese momento, sin embargo, no ha sido publicado. Aquí se plantea el problema de la doble naturaleza del convenio, norma y pacto al mismo tiempo. Si se trata de una norma jurídica, resulta de aplicación las exigencias de publicidad; es decir, la necesidad de publicación en el boletín oficial correspondiente. Esta exigencia se recoge, no sólo en el artículo 2 del Código Civil ¹¹, sino también en el propio ET en su artículo 90.3. Ello supone que el convenio sólo podría adquirir vigencia a partir de su publicación oficial. Sin embargo, desde la perspectiva de tratarse de un pacto o acuerdo entre sujetos colectivos, no es extraño detectar resoluciones judiciales que estiman que la exigencia de publicidad no es requisito de validez del convenio, pues al tratarse de un acuerdo, es posible una difusión o publicidad por otras vías, especialmente en el caso de convenios de empresa, pudiendo satisfacerse materialmente dicha exigencia de publicidad ¹². La doctrina al respecto se muestra dividida, como estudiaremos más adelante, pues hay tanto autores que defienden el carácter esencial de la publicación, como quienes lo niegan ¹³.

En definitiva, como vemos, la dimensión temporal del convenio genera un buen conjunto de problemas prácticos. Nuestro objetivo es analizar las diferentes cuestiones que han ido surgiendo en relación con la aplicación temporal del convenio. El programa a desarrollar con esta obra pasa por analizar en primer lugar la duración del convenio; es decir, el convenio como norma en la

¹¹ Tal como señala O. CALLAGHAN, X., dicha exigencia no se predica sólo de la ley, sino de cualquier norma jurídica, y el convenio lo es. *Código Civil comentado y con jurisprudencia*, La Ley, Madrid 2006, p. 14.

¹² Vid. en este sentido la STSJ de Andalucía de 11 de febrero de 2016, AS\2016\1962, Rec. Sup. 2139/2015.

¹³ Vid. sobre la cuestión a CAMPOS ALONSO, M. A., que citando doctrina a favor de estimar que, pese a la falta de publicación, no se impide la aplicación del convenio; sin embargo, se muestra contrario a aceptar este planteamiento. «Validez de los convenios colectivos de trabajo», en AA. VV., dirigidos por E. Borrajo Dacruz, *Comentarios a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores*. Tomo XII, Vol. 2.º, Edersa, Madrid 1995, pp. 193 a 196.

que las partes negociadoras deben especificar el momento de entrada en vigor y de finalización del mismo. Analizaremos cómo se fija dicha duración y la relevancia de la voluntad de las partes al regular esta cuestión, si bien la misma afecta también de manera directa a los intereses del legislador, que se expresan fundamentalmente a través de la imposición a las partes de la delimitación del ámbito temporal del convenio como contenido mínimo. Dentro de este ámbito es importante destacar la posibilidad de establecer diferentes vigencias en función de la diversidad de materias que se regulan en el convenio colectivo. Analizaremos también la posibilidad de aplicar la regulación del nuevo convenio a situaciones nacidas al amparo del anterior convenio; es decir, el fenómeno de la retroactividad del convenio o las reglas transitorias que pueden afectar a dichas situaciones nacidas bajo el amparo de anteriores convenios colectivos.

De otro lado, nos enfrentaremos a la problemática que se genera por el fin de la vigencia del convenio, cuestión íntimamente relacionada con uno de los instrumentos clave en esta regulación, me refiero, como no, a la denuncia del convenio. Se trata de una cuestión especialmente relevante, formando parte del contenido mínimo del convenio. De la denuncia derivan importantes efectos jurídicos. Así, cuando esta se produce en tiempo y forma, surge la ultraactividad del convenio; una institución realmente interesante, no sólo por la finalidad de la misma, también por la relevancia que se otorga a las partes en su propia configuración, por el carácter supletorio de la regulación legal, o por la posibilidad de una ultraactividad indefinida (que juega en contra de uno de los pilares básicos de la dimensión temporal del convenio, su carácter temporal o limitado en el tiempo). También en este ámbito nos referiremos a los procesos de sucesión de convenios y el alcance del principio de modernidad, frente al de irreversibilidad del convenio; cuestión vinculada a la posibilidad de no suprimir totalmente la regulación del convenio que pierde vigencia.

Para terminar, debemos señalar la existencia de diferentes vicisitudes a lo largo de la vida de un convenio que pueden alterar, directa o indirectamente, su dimensión temporal. En este sentido podemos señalar cuestiones como las reglas sobre concurrencia entre convenios, la determinación del convenio aplicable en casos como la subrogación empresarial, la inaplicación o descuelgue del convenio colectivo, la revisión del convenio durante su vigencia, la modificación parcial del convenio durante la situación de ultraactividad, la interferencia de pactos que ponen fin a la huelga y pueden alterar lo dispuesto en convenio, la afectación del convenio por laudos arbitrales o por modificaciones legales.

En conclusión, un panorama de problemas jurídicos complejo, pero tremendamente interesantes.

2. LA DISPERSA REGULACIÓN EN MATERIA DE VIGENCIA O DURACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO

Como vamos a ver, la regulación en materia de vigencia del convenio se desarrolla en base a diferentes principios que no siempre son coincidentes. Ello es consecuencia del intento por parte del legislador de armonizar o equilibrar las diferentes necesidades o intereses jurídicos que se plantean en esta materia. Cabe resaltar que, además, la regulación sobre la vigencia del convenio tiene una acusada dispersión normativa; lo que evidencia que, si bien el legislador intenta establecer ese equilibrio, lo hace sin plantearse una regulación unitaria sobre la vigencia del convenio colectivo; lo que genera problemas de precisión de la misma¹⁴. Como consecuencia, la regulación en esta materia es compleja y llena de interrogantes interpretativos; lo cual se incrementa con la atribución por parte del legislador de un papel esencial a la autonomía de las partes para regular los aspectos esenciales sobre la vigencia del propio convenio. Por tanto, hay que estar no sólo a la regulación legal, sino al propio contenido del convenio; además, estamos ante un campo abonado a la intervención jurisprudencial que ha tenido y tiene así un papel enormemente relevante a la hora de entender los diferentes aspectos que forman parte de la regulación sobre vigencia del convenio.

En cuanto a la regulación legal, ciertamente contamos con un precepto básico sobre esta materia como es el artículo 86 ET, que regula cuestiones tan relevantes como el reconocimiento de la plena libertad de las partes para fijar la duración de los convenios, admitiéndose la posibilidad de que pueda haber diferentes períodos de vigencia para distintas materias o partes dentro del convenio; en definitiva, está regulando la vigencia pactada del convenio. De otro lado, regula también la posibilidad de la revisión del convenio durante su vigencia, alterando de esta manera la vigencia de parte o incluso de todo el convenio. Se regula, igualmente, cómo termina la vigencia del convenio, estableciendo el legislador la figura esencial de la denuncia del convenio, elemento sobre el que gira el régimen jurídico del final de su vigencia. Por otra parte, el legislador introduce las dos posibilidades de prórrogas del convenio, una ordinaria, cuando falta la denuncia y otra más excepcional, una vez denunciado el convenio, que ha de actuar durante el interregno entre dos convenios sucesivos; es decir, una vez denunciado el primero, mientras se negocia el siguiente

¹⁴ Tal como señalaban GARCÍA MURCIA, J. y RODRÍGUEZ CARDO, I. A., estamos ante una regulación que no es todo lo precisa y ajustada que debiera. «La entrada en vigor del convenio colectivo estatutario», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 143 (2009), p. 571.

(la ultraactividad, en definitiva) En ambos casos, dichas posibilidades de prórroga están sometidas a la voluntad de las partes, de manera que la regulación legal ocupa una posición supletoria en ambos casos.

Pero junto a este precepto, podemos encontrar otros tan relevantes e importantes como el mencionado artículo 86 ET. Así, podemos señalar lo dispuesto por el artículo 82 ET; precepto que regula, entre otras cuestiones, la posibilidad de inaplicar el convenio colectivo. Es decir, pese a la vigencia del convenio, es factible que determinadas cuestiones no resulten aplicables, cuestionando de esta manera la misma eficacia normativa del convenio colectivo; no obstante, esta posibilidad es materialmente limitada; por lo tanto, no estamos ante una derogación o supresión *ante tempus* del convenio colectivo, sino ante una limitación parcial de su contenido. A su vez, la inaplicación o descuelgue está sometida a límites temporales, regulando el artículo 82.3 ET que la inaplicación no podrá prolongarse más allá del momento en que resulte aplicable un nuevo convenio. Desde este punto de vista, es indudable que, aun cuando no se trata de una regulación sobre la duración del convenio, es evidente la incidencia que este instrumento tiene sobre la vigencia del mismo.

De otro lado, el artículo 82.4 ET se refiere a la sucesión de convenios, de manera que el nuevo convenio dispone de lo regulado en el anterior; de manera que resultará íntegramente aplicable lo dispuesto por el nuevo convenio. El hecho de que el nuevo convenio puede disponer en todo del convenio anterior supone que es perfectamente posible la aplicación de condiciones peyorativas respecto del convenio anterior, de manera que no hay obligación de mantenimiento o mejora de las condiciones del previo convenio, ni este puede generar derechos adquiridos para los trabajadores. Ahora bien, dado que el nuevo convenio puede disponer del anterior, ello también supone la posibilidad de que dicho nuevo convenio mantenga la aplicabilidad de condiciones o derechos regulados en el convenio anterior. Desde cierto punto de vista habría una prolongación de lo pactado en el convenio inicial; no obstante, desde mi punto de vista, no estamos ante una prórroga de condiciones de dicho convenio, sino ante una asunción por parte del nuevo convenio de parte del contenido del primero. Por lo tanto, esas condiciones se integran en el nuevo convenio y tendrán la vigencia que determine dicho convenio, como parte que son, del mismo.

Al igual que ocurre con la inaplicación, podemos señalar otra regla que el legislador no ha previsto como instrumento regulador de la vigencia del convenio, pero que, sin embargo, incide sobre el mismo: me refiero a la regulación sobre concurrencia entre convenios contenida en el artículo 84 ET.

Dichas reglas determinan cuál es el convenio que resulta de aplicación cuando se produce una situación de concurrencia conflictiva entre dos convenios de distinto ámbito. El artículo 84 ET establece una regla general (la llamada prohibición de concurrencia entre convenios), así como diversas reglas especiales o excepciones a tal regla general. Lo cierto es que el objetivo de este conjunto de reglas es, como he señalado, especificar cuál de los convenios resulta de aplicación (o mejor, a la luz de excepciones como la prioridad del convenio de empresa o de los convenios autonómicos, qué parte o qué condiciones de cada convenio resulta de aplicación) y ello incide indirectamente sobre la aplicabilidad de convenios que están vigentes. A estos efectos debemos tener en cuenta que el resultado de aplicar tales reglas no determina la nulidad (y, por tanto, la desaparición de uno de los convenios del mundo jurídico), sino la limitación del mismo de manera temporal. De otro lado, surge el problema de la aplicación del principio de prohibición de concurrencia durante la vigencia ultraactiva del convenio, cuestión que en última instancia persigue limitar la posibilidad de una vigencia indefinida de la ultraactividad de los convenios.

También hemos de tener en cuenta las reglas sobre sucesión de empresas y el convenio aplicable a los trabajadores afectados: salvo pacto en contrario, se aplica a dichos trabajadores el convenio que les resultaba de aplicación en el momento de la transmisión, extendiéndose la vigencia del mismo hasta su fecha de expiración, o hasta la entrada en vigor de otro convenio colectivo nuevo que resulta de aplicación a la entidad transmitida.

Otro precepto que tiene una especial relevancia al estudiarse la vigencia del convenio colectivo es el artículo 85 ET cuando en su apartado 3.º regula el contenido mínimo del convenio. Si bien la voluntad de las partes tiene un papel de primer orden en la configuración de la duración y vigencia del convenio, el legislador ha establecido la necesidad de que las partes regulen dos cuestiones fundamentales en relación a la vigencia del convenio: en primer lugar, el ámbito temporal del convenio (letra b del artículo 85.3 ET); es decir, las partes tienen una enorme libertad a la hora de regular esta cuestión, pero están obligadas a regularla. Por lo tanto, deben establecer la duración del convenio, cuando entra en vigor y cuando debería perder su vigencia. La cuestión es relevante pues esta obligación se inscribe dentro del contenido mínimo que ayuda a delimitar el ámbito de aplicación del propio convenio colectivo; de ahí su relevancia.

De otro lado, junto con la determinación del ámbito temporal del convenio, las partes han de establecer (letra d del artículo 85.3 ET) la forma y condiciones de denuncia del convenio, así como el plazo mínimo para dicha

denuncia antes de finalizar su vigencia (preaviso). La denuncia es la manifestación expresa de una de las partes de su decisión de no continuar aplicando el convenio colectivo. Este mecanismo ocupa una posición esencial en el régimen jurídico de la pérdida de vigencia del convenio, pues la misma sólo puede producirse si se manifiesta dicha denuncia. A partir de dicho acto, que tiene carácter formal y que debe producirse con antelación al momento de la efectiva pérdida de vigencia previsto por las partes, se evita la prórroga ordinaria del convenio y podrá dar inicio (tras el momento de pérdida de vigencia pactado) la vigencia ultraactiva del mismo, resurgiendo el deber de negociar.

Al tener el contenido mínimo carácter obligatorio, el legislador debería haber previsto las consecuencias jurídicas de su incumplimiento. Sin embargo, el legislador no lo ha hecho, por lo que surge otro interesante interrogante jurídico.

Por su parte, el artículo 90.4 ET se refiere a la entrada en vigor del convenio colectivo, señalado que «entrará en vigor en la fecha en que acuerden las partes». Es evidente que este precepto es expresión de la enorme libertad de que gozan las partes a la hora de configurar la vigencia del convenio colectivo, facilitando además la posibilidad de que las partes acuerden la entrada en vigor con efectos retroactivos. Esto último es bastante habitual y consecuencia de la propia dinámica de los procesos negociadores; ahora bien, es frecuente que ultraactividad y retroactividad coincidan en multitud de ocasiones, surgiendo así otro nuevo problema interpretativo a dilucidar: ¿Qué convenio resulta de aplicación en estos casos?

3. LOS PRINCIPIOS BÁSICOS DE LA REGULACIÓN SOBRE VIGENCIA

3.1 **La autonomía colectiva y la libertad de las partes como eje fundamental de la regulación sobre vigencia del convenio**

Desde mi punto de vista, el principal de los diferentes principios que caracteriza el conjunto normativo sobre la vigencia y duración del convenio es el reconocimiento de una amplia libertad de las partes negociadoras para regular, según su interés, los diferentes aspectos relativos a la vigencia del convenio colectivo, dependiendo, por tanto, esta cuestión de lo que estipulen las partes. Esta libertad de las partes como aspecto esencial de la regulación sobre la ma-

teria se reconoce tanto por la doctrina laboral¹⁵, como por la jurisprudencia¹⁶. De esta manera, la autonomía de la voluntad ocupa una posición privilegiada, siendo la dimensión temporal del convenio «un campo abonado para la regulación de la autonomía colectiva»¹⁷.

Entiendo que el reconocimiento de una amplia capacidad a las partes para determinar la dimensión temporal del convenio es consecuencia de uno de los aspectos del carácter bifronte del convenio colectivo: su caracterización como contrato; pues en el ámbito de las obligaciones y contratos impera la libertad de pacto como uno de sus caracteres esenciales¹⁸. Tal como ha destacado la doctrina laboral, probablemente no haya dentro del marco del derecho a la negociación colectiva otra cuestión que refleje de una manera más clara la duplicidad de «almas» del convenio colectivo, como norma y como contrato¹⁹.

En puridad, el principal límite a la voluntad de las partes en esta materia se establece en el sector público, como consecuencia de la vinculación de los

¹⁵ Pueden verse, a modo de ejemplo, CASAS BAAMONDE, M. E. y CRUZ VILLALÓN, J.: *Negociación colectiva laboral: aspectos cruciales*, Aranzadi, Pamplona 2023, p. 199; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F.: «Reformas normativas y vigencia de los convenios colectivos», *Relaciones Laborales* núm. 23-24 de 2011, p. 200; GARCÍA QUIÑONES, J. C.: «Vigencia y sucesión de convenios colectivos», en AA. VV., dirigidos por F. Valdés-Dal Re, *Manual jurídico de negociación colectiva*, La Ley y Wolters-Kluwer, Madrid 2007, p. 465; GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «Vigencia y ultraactividad de los convenios colectivos», *Temas Laborales* núm. 76 (2004), núm. 139; este mismo autor en «Vigencia del convenio colectivo, prórroga ordinaria y sucesión de convenios», en AA. VV., coordinados por J. M. Goerlich Peset, *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Libro homenaje a Tomás Sala Franco*, Tirant lo Blanch, Valencia 2016, p. 1518; MARTÍNEZ ABASCAL, V. A.: «La vigencia del convenio colectivo estatutario», *Revista Española de Derecho del Trabajo* núm. 100, Volumen II, núm. 1499; OLARTE ENCABO, S.: «Artículo 86», en AA. VV., dirigidos por J. L. Monereo Pérez, *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*, Comares, Granada 2012, p. 1064; PASTOR MARTÍNEZ, A.: «Artículo 86», en AA. VV., dirigidos por S. del Rey Guanter, *Estatuto de los Trabajadores*, La Ley, Madrid 2022, p. 1864; VILA TIerno, F.: *Cuestiones actuales en materia de negociación colectiva. Al hilo de la reforma laboral del RDL 32/2021, de 28 de diciembre*, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona 2022, p. 69.

¹⁶ En este sentido la STSJ de Andalucía de 25 de marzo de 2003, AS/2003/1995, Rec. Sup. 3332/2002, señala que «La libertad de elección de los ámbitos de aplicación de un convenio, tanto en lo territorial, como en lo temporal, constituye un principio jurídico básico de nuestro sistema de negociación colectiva, y aun cuando ni este, ni ningún principio, puede ser incondicionado, lo cierto es que, en la faceta temporal, que es la que ahora interesa, la vigencia de un Convenio Colectivo queda supeditada a la libre voluntad de quienes lo pactan, siendo esta la regla primaria que se consagra en el artículo 86 del Estatuto».

¹⁷ MONEREO PÉREZ, J. L.: *La negociación colectiva en España: un modelo de negociación colectiva para el siglo veintiuno*, Atelier, Barcelona 2024, p. 268.

¹⁸ OJEDA AVILÉS, A.: «Artículo 85», en AA. VV., dirigidos por J. L. Monereo Pérez, *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*, Comares, Granada 2012, p. 1053.

¹⁹ Así OLARTE ENCABO, S.: «Artículo 86», *op. cit.*, p. 1063.

aspectos económicos de la negociación colectiva con el principio presupuestario; es decir, la necesidad de respetar en dicho ámbito económico lo dispuesto por las sucesivas leyes anuales de presupuestos generales del Estado. Dado que la materia económica resulta ser básica para los diferentes aspectos regulados en el convenio, bien puede afirmarse que en la negociación colectiva del sector público se plantea un «contagio presupuestario» que reconduce la negociación a ese plazo temporal anual en muchas ocasiones²⁰.

Si nos centramos en el artículo 86 ET, el legislador señala que corresponde a los negociadores establecer la duración de los convenios colectivos; de esta manera se atribuye a ellos en exclusiva esta cuestión. Ello supone que las partes deben especificar el ámbito temporal del convenio o período de vigencia del mismo; es decir, el tiempo que el convenio va a regular las relaciones jurídicas que se establecen entre las partes. En definitiva, cuándo entra en vigor el convenio y cuál debería ser el momento de finalización del mismo. Como manifestación de la libertad de la que gozan las partes, el legislador ni tan siquiera establece plazos máximos o mínimos en cuanto a la duración del convenio colectivo, por lo que ni tan siquiera se adjudica una posición supletoria en defecto de las partes. Sin embargo, aun cuando las partes gocen de esta amplia libertad, el legislador si establece un cierto límite a la cuestión, pues dentro del contenido mínimo del convenio se establece la necesidad de que conste en el propio convenio la delimitación de su ámbito temporal; es decir, las partes tienen libertad para configurar la duración del convenio, pero deben hacerlo.

También desde la perspectiva de la plena libertad de las partes, el propio artículo 86 ET establece que el fin de la vigencia del convenio se producirá en los términos que hayan establecido las partes en el mismo convenio colectivo. De otro lado, las partes pueden, pese a establecer un determinado plazo de vigencia del convenio, acordar la finalización *ante tempus* del mismo, pues tienen la capacidad para revisar el convenio, tal como establece el artículo 86.1 ET. Pero también es posible ampliar la duración del convenio por la simple vía de no denunciarlo llegado el momento pactado para tal actuación; lo que supone una manifestación tácita de su voluntad para mantener vigente el convenio y prolongar su duración. Además, la regla legal de la prórroga tiene un carácter supletorio, dado que las partes pueden, no ya evitar la prórroga, sino incluso eliminar dicha posibilidad, pues la prórroga legal que se produce por falta de

²⁰ GORELLI HERNÁNDEZ, J.: «Vigencia y ultraactividad en la negociación colectiva del sector público», en AA. VV. dirigidos por J. García Blasco, *La negociación colectiva en el sector público*, Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, Madrid 2019, p. 462. *Vid.*, por ejemplo la STSJ de Castilla-La Mancha de 16 de enero de 2009, JUR\2009\263459, Rec. Sup. 216/2008.

denuncia, sólo es factible si las partes no han pactado lo contrario (nueva manifestación del principio de libertad de las partes). Más aun, incluso las partes podrían regular, por acuerdo en el convenio, esa prórroga, alterando de esta manera la regla legal (por ejemplo, limitando la duración anual de la misma fijada por el legislador).

La denuncia del convenio es el punto de partida del régimen de la ultraactividad, y la regulación de esta última también pone de manifiesto la capacidad de las partes para determinar la duración del convenio: de entrada, el mantenimiento o no de la vigencia del convenio tras la denuncia y de la llegada al término final, depende de lo que hayan pactado las partes. Lo lógico es que las partes acuerden que exista un período de vigencia ultraactiva, es decir, el mantenimiento de la vigencia del convenio pese alcanzarse el término final, mientras se negocia el nuevo convenio colectivo. Es cierto que el artículo 86.3 ET establece la aplicación de la ultraactividad durante las negociaciones dirigidas a renovar el convenio; pero es una regla supletoria que sólo funciona «en defecto de pacto». Por lo tanto, las partes pueden determinar si hay o no ultraactividad y, si ésta se pacta, cuáles serán sus concretos efectos y duración. Si nada se establece entre ellas, jugará la ultraactividad legal.

En puridad, la ultraactividad se plantea como un nexo de unión entre el convenio denunciado y en vías de desaparición y el nuevo convenio colectivo que se negocie y resulte de aplicación; es decir, la ultraactividad está legalmente prevista como mecanismo a aplicar durante el período de negociación del nuevo convenio colectivo. El objetivo es evitar el vacío normativo; es decir, que, entre el término final de un convenio y la entrada en vigor del siguiente, no haya regulación sobre condiciones de trabajo o sobre aspectos esenciales en el funcionamiento de las empresas. Desde este punto de vista, la ultraactividad es manifestación del otro elemento del carácter bifronte del convenio colectivo: de su condición de fuente del derecho, destinado a regular las relaciones laborales en las empresas. Ello justifica la relevante presencia de normas legales, que, aunque sean supletorias, evidencian la necesidad de que se contemple una respuesta ante la situación de interregno en la sucesión de convenios colectivos.

La posibilidad de una ultraactividad indefinida va a cuestionar otro de los principios esenciales sobre los que se basa la regulación de la vigencia o duración del convenio colectivo: su carácter temporal. Si bien la ultraactividad debería ser una intervención excepcional²¹, lo cierto es que esa prolongación

²¹ En este sentido GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «Vigencia y ultraactividad (...)», *op. cit.*, p. 157.

indefinida puede ir directamente contra la consideración del convenio como un instrumento de duración acotada o limitada en el tiempo.

Para terminar con el análisis de la importante presencia de la voluntad de las partes como elemento de gobernanza de la vigencia del convenio, conviene recordar que el artículo 90.4 ET, al regular la entrada en vigor del convenio, establece que esta se producirá cuando lo acuerden las partes. Por lo tanto, no sólo la duración del convenio está en manos de las partes, al igual que la determinación de cuándo perderá vigencia el mismo; además, la propia entrada en vigor del convenio será fijada por las partes. Ello supone que el convenio no tiene que entrar en vigor en el momento de la publicación del mismo, sino cuando las partes lo estimen conveniente. Claramente es posible una entrada en vigor con posterioridad a la publicación, pero ¿es posible una entrada en vigor anticipada a través de la retroactividad? Al igual que la ultraactividad, la retroactividad juega como un mecanismo de enlace entre el convenio anterior y el nuevo convenio que lo sucede. No obstante, ya hemos señalado que la retroactividad implica necesariamente la vigencia del nuevo convenio que establece dicho efecto retroactivo, por lo que difícilmente puede ser admisible que este instrumento suponga una entrada en vigor adelantada del convenio.

3.2 La necesaria temporalidad del convenio colectivo y la contradictoria exigencia de estabilidad

Como ya hemos visto, la libertad de las partes, como manifestación de la autonomía colectiva de la que gozan, es uno de los pilares esenciales sobre los que gira el régimen jurídico de la vigencia del convenio²². No obstante, junto al mismo encontramos otros que tienen tanta relevancia como el anterior y que, en ocasiones, juegan en contra de la libertad de las partes a la hora de fijar la duración y vigencia del convenio.

De entrada, hay que tener en cuenta una cuestión que repercute especialmente sobre la cuestión de la vigencia o duración del convenio colectivo y que limita la amplia libertad de la que gozan las partes a la hora de determinar esta cuestión: el convenio colectivo es un instrumento de carácter temporal, tal

²² MARTÍN VALVERDE, A.: «Régimen de la ultraactividad», en AA. VV., coordinados por J. M. GOERLICH PESET, *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Libro homenaje a Tomás Sala Franco*, Tirant lo Blanch, Valencia 2016, pp. 1537y 1538.

como han venido destacando jurisprudencia²³ y doctrina laboral²⁴. El carácter temporal es absolutamente irrenunciable, pues el convenio es reflejo de la concreta coyuntura económica y social en la que nace; de manera que la alteración de la misma supone la necesidad de renovación del convenio.

Podemos afirmar que, de manera natural, el convenio colectivo nace para ser sustituido por otro²⁵. Por lo tanto, la libertad de las partes a la hora de determinar la duración del convenio está amparada por nuestro ordenamiento, pero dicha libertad debe ser plenamente coherente con el carácter temporal del convenio colectivo. Ciertamente es que no existe una norma que señale de manera expresa la condición temporal del convenio; pero creo que podemos estar de acuerdo en que el convenio tiene este carácter, pues aun cuando la regulación legal no asume expresamente el carácter temporal del convenio, lo cierto es que las normas que el ET dedica a regular la vigencia del convenio evidencian que la conciencia normativa tiene presente ese carácter transitorio del convenio colectivo. Desde este punto de vista, un convenio colectivo de carácter indefinido es algo realmente extraño a nuestro ordenamiento.

Debemos aclarar, de entrada, a qué nos referimos cuando señalamos el carácter temporal del convenio. Ciertamente, todo acto jurídico es temporal, pues se proyecta sobre el tiempo, teniendo un momento inicial y otro final. Desde este punto de vista, por ejemplo, un contrato indefinido también es temporal, pues tarde o temprano, igual que ha nacido, se extinguirán tanto sus efectos jurídicos como el propio contrato. Pero cuando nos referimos en concreto al carácter temporal del convenio colectivo hacemos referencia a que tiene una vigencia pasajera, transitoria; no indefinida ni permanente; en definitiva, que el

²³ Tal como señala la STS de 25 de junio de 1993, RJ\1993\4921, Rec. 1345/1992: «El Convenio Colectivo es esencialmente una norma temporal que, en principio, no está llamado a desplegar eficacia fuera del tiempo a que se contrae su vigencia, salvo que en el mismo o en otro posterior así se reconozca». En idéntico sentido la STS de 16 de julio de 2003, RJ\2003\7256, RCU 862/2002. Posición que también ha sido recogida por la «jurisprudencia menor»; así las SSTSJ de Cantabria de 14 de junio de 2005, AS\2005\1287, Rec. Sup. 372/2005; o Castilla-La Mancha de 1 de febrero de 2005, JUR\2005\62760, Rec. Sup. 1080/2003.

²⁴ En este sentido CASAS BAAMONDE, M. E., RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. y VALDÉS DAL-RE, F.: «El agotamiento de la ultraactividad del convenio colectivo», *Relaciones Laborales* núm. 9 de 2013, p. 3; CASTRO MARÍN, E.: «La ultraactividad del convenio colectivo tras la reforma laboral de 2021», *Trabajo y Derecho* núm. 109, p. 6 de 34 (versión electrónica); GARCÍA MURCIA, J. y RODRÍGUEZ CARDO, I. A.: *op. cit.*, p. 571; GORELLI HERNÁNDEZ, J.: «Vigencia y ultraactividad (...)», p. 452; MARTÍNEZ MORENO, C.: «La vigencia del convenio colectivo estatutario. Problemática general y análisis en particular de la ultraactividad», en AA. VV., dirigidos por J. L. Monereo Pérez y M. N. Moreno Vida, *El sistema de negociación colectiva en España. Estudio de su régimen jurídico*, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona 2013, p. 589; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F.: *op. cit.*, p. 132.

²⁵ Así lo afirma LOUSADA AROCHENA, J. F.: «La ultraactividad tras el Real Decreto Ley 32/2021, de 28 de diciembre», *Revista de Derecho Social* núm. 97 (2022), p. 95.

convenio es un instrumento jurídico de duración limitada²⁶. El convenio colectivo no se prevé como instrumento destinado a durar indefinidamente, sino que está sujeto a un marco de temporalidad o duración limitada en el tiempo. Es, por su propia naturaleza, temporal. De hecho, la experiencia de la negociación colectiva demuestra, como vamos a ver, que, si bien en las últimas décadas hemos asistido a una cierta evolución, pasando de convenios de un año de duración a convenios de tres o incluso más años de duración, lo cierto es que la figura del convenio indefinido no aparece en nuestra experiencia.

Normalmente nuestro sistema de negociación colectiva se caracteriza por el fenómeno de la sucesión de convenios a lo largo del tiempo, de manera que estos se renuevan periódicamente. Por lo tanto, no sólo estamos ante un instrumento temporal; además, se produce una sucesión periódica de convenios dentro de la misma unidad negociadora; es decir, un encadenamiento de convenios colectivos con el mismo ámbito de aplicación. Debido a este carácter temporal y periódico surgen una serie de interesantes problemas jurídicos relativos a la vigencia del convenio en momentos intermedios, lo que va a plasmarse sobre todo en ciertas complejidades relativas a la eficacia ultraactiva y retroactiva de uno y otro convenio, el que pierde su vigencia y el sucesivo. Desde este punto de vista se evidencia que la temporalidad del convenio supone una renegociación periódica.

Esta temporalidad se manifiesta en los dos planos que caracterizan al convenio; tanto en su vertiente de norma jurídica, como en su vertiente contractual. En el primero, el convenio aparece como un instrumento que carece de vocación de permanencia y que está ligado a la coyuntura socioeconómica del ámbito donde ha de ser aplicado; de otro lado, como contrato, es evidente que huye de compromisos indefinidos²⁷.

De otro lado, la temporalidad del convenio es expresión de la existencia de diferentes intereses de las partes, lo que impulsa la propia temporalidad del convenio²⁸. Ninguna de las partes se encontrará satisfecha con una regulación sobre condiciones de trabajo o sobre la gestión de la actividad productiva que esté destinada a durar de manera indefinida²⁹. Evidentemente los trabajadores

²⁶ DURÁN LÓPEZ, F.: «Sucesión de convenios colectivos y cambio de unidad de negociación», *Revista Española de Derecho del Trabajo* núm. 61 (1993), p. 675.

²⁷ En este sentido RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.: *op. cit.*, pp. 21 y 22.

²⁸ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: «Contenido mínimo del convenio», *Relaciones Laborales* núm. 23-24 de 2014, pp. 124 y 125.

²⁹ GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «Vigencia y ultraactividad (...)», p. 142. Este mismo autor en «Vigencia del convenio colectivo, prórroga ordinaria y sucesión de convenios, en AA. VV., coordinados por J. M. GOERLICH, *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Libro homenaje a Tomás Sala Franco*, Tirant lo Blanc, Valencia 2006, pp. 1518 y 1519. De igual manera, MARTÍNEZ ABASCAL, V. A.: *op. cit.*, p. 1498.

no van a tener interés alguno sobre una congelación de condiciones de trabajo, especialmente las salariales. Pero, de igual manera, el empresario tampoco desea una regulación petrificada que le impida adaptarse a las variaciones que puede sufrir la actividad productiva. Por lo tanto, el propio juego de los intereses de las partes hace que el convenio sea temporal y que haya una necesidad periódica de renovación del convenio colectivo y de sustitución del mismo. Desde este punto de vista el convenio es un instrumento dinámico, pues debe adaptarse necesariamente a los cambios que puedan producirse en la realidad socioeconómica que lo sustenta. Dado ese carácter temporal consecuencia de la necesidad de adaptar las condiciones de trabajo a la coyuntura económica, el convenio presenta una gran ventaja sobre las normas legales, siempre mucho más estable, pese al carácter eminentemente coyuntural de nuestro ordenamiento³⁰.

También es claro que esos intereses que impulsan el carácter temporal, no son coincidentes a lo largo del tiempo, pues las partes pueden llegar a una posición contraria sobre la necesidad de cambio en el convenio, según la coyuntura económica; más aún, según esa coyuntura, el interés de cada parte puede alterarse a lo largo del tiempo (en situaciones de crecimiento los trabajadores pueden tener interés en adaptar su salario lo antes posible a esa situación de crecimiento, al contrario que el empresario; mientras que en épocas de recesión económica, los intereses de las partes se alteran); por lo tanto, ese interés que sirve de motor a la periodicidad en la renovación del convenio, no es precisamente inmutable, generando dinámicas de cambio/estabilidad características de la negociación colectiva. Por lo tanto, las partes van a tener en la mayoría de las ocasiones un interés distinto sobre si es necesario un mayor dinamismo que impulse una sucesión de convenios; o si, por el contrario, les conviene una mayor estabilidad y la continuidad del convenio que garantice una mayor seguridad jurídica³¹.

Lo esencial es que las condiciones de trabajo obedecen a la existencia de intereses en juego, basta que existan dichos intereses, con independencia de que sean coincidentes o contradictorios, para que actúen como impulso del carácter temporal del convenio.

De otro lado, también es evidente que nuestro ordenamiento ha establecido instrumentos que facilitan la alteración del contenido de los convenios dentro de su marco de duración. El ejemplo más evidente es el del descuelgue

³⁰ En este sentido CASAS BAAMONDE, M. E., RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. y VALDÉS DAL-RE, F.: «El agotamiento de la ultraactividad (...)», *op. cit.*, p. 3.

³¹ En este sentido, VILA TIerno, F.: *op. cit.*, p. 71.

o inaplicación del convenio, que supone la sustitución de condiciones del convenio por otras nuevas. En la misma dirección podemos señalar a la prioridad del convenio colectivo de empresa; pero también la revisión del convenio, o los acuerdos parciales de modificación de un convenio en situación de ultraactividad.

Como señalaba anteriormente, si bien la temporalidad del convenio no está expresamente recogida por la regulación laboral, lo cierto es que la propia norma laboral presume la temporalidad del convenio colectivo³². De esta manera, el artículo 82.2 ET afirma que los convenios regulan las condiciones de trabajo y productividad, y es evidente que tanto unas como otras no pueden ser inmutables, sino que han de ser temporales, ya sea por la necesidad de actualización de condiciones como por ser indispensable la adaptación de la productividad a las circunstancias económicas.

Como consecuencia, especialmente, de esa necesidad de adaptación, el propio artículo 82.3 ET regula la inaplicación del convenio o descuelgue, instrumento evidentemente temporal. Dicha temporalidad de la inaplicación podría vincularse al mantenimiento de las circunstancias que la originan, sin embargo, el legislador ha optado por vincularla a un plazo máximo: hasta el momento en que resulte aplicable un nuevo convenio en la empresa; lo que reafirma la idea de la temporalidad del convenio, instrumento destinado a tener una duración a lo largo del tiempo y estar sujeto a un proceso de sustitución o sucesión de convenios.

Con mucha más rotundidad, el artículo 82.4 ET señala que el convenio que sucede a otro anterior puede disponer de los derechos regulados en el primero. Es evidente que esta norma, que establece el principio de modernidad frente a la irreversibilidad de los convenios, se basa de manera directa en el carácter meramente temporal de los convenios colectivos. Este mismo planteamiento es el que reitera el artículo 86.5 ET que, como cláusula final de la regulación sobre la vigencia de los convenios, afirma que el convenio que sucede a otro anterior, lo deroga en su integridad, salvo acuerdo expreso que mantenga alguno de los aspectos de dicho convenio anterior. Sin mencionar el carácter temporal del convenio, queda claro que ambas normas están presumiendo que la duración del convenio no puede ser indefinida, sino que lo lógico es un proceso de sucesión de convenios a lo largo del tiempo. De esta manera, aunque pudiera ser normativamente admisible un convenio indefinido, pues ni está prohibido, ni se establece de manera expresa el carácter meramente temporal

³² En este sentido CASTRO MARÍN, E.: *op. cit.*, p. 6 de 34 (versión electrónica); DURÁN LÓPEZ, F.: «Sucesión de convenios (...)», *op. cit.*, p. 676.

de los convenios, queda claro que la lógica que emana de la regulación en esta materia, no es otra que el carácter temporal de los convenios.

Otra norma que se proyecta en clave de temporalidad del convenio colectivo es, como no, el propio artículo 86 ET, precepto fundamental en la regulación de la vigencia del convenio. Si bien es cierto que su apartado primero se plantea que las partes negociadoras son las que tienen la potestad para fijar la duración del convenio, dejando, por tanto, abierta la posibilidad de un convenio de muy amplia duración o de duración indefinida; lo cierto es que, a partir de ahí, esta regulación contempla una situación de temporalidad del convenio³³. De entrada, se prevé la posibilidad de prorrogar el convenio; siendo evidente que, si es factible una prórroga, esta actúa cuando el convenio pierde su vigencia; o lo que es lo mismo, se reconoce implícitamente su carácter temporal. Por otra parte, esta prórroga también es estrictamente temporal, pues tal como señala el artículo 86.2 ET, tiene carácter anual.

De otro lado, esta posibilidad de prórroga se conecta de manera directa con la denuncia del convenio. La denuncia del convenio es la notificación a la contraparte de la decisión de dar por finalizado el convenio, bien en la fecha pactada, o en la fecha prorrogada; por lo tanto, la temporalidad del convenio se subraya por la mera existencia de esta institución. Más aun, la posibilidad de la prórroga del convenio surge sólo si las partes no denuncian el convenio colectivo, teniendo la prórroga, como acabamos de señalar, un efecto meramente temporal. Desde otro punto de vista, si existiera un convenio pactado con carácter indefinido, la existencia de la denuncia del convenio haría que cualquiera de las partes pudiera rescindir el convenio, reconduciendo la cuestión a un convenio de vigencia temporal (si bien, no sujeto a un plazo específico de duración); de esta manera, la denuncia funciona como un instrumento que garantiza la temporalidad del convenio colectivo³⁴.

La denuncia del convenio determina el comienzo de la cuenta atrás en la pérdida de su vigencia; si bien son las partes quienes deben establecer cómo se producirá dicha pérdida de vigencia (artículo 86.3 ET). No obstante, el legislador ha previsto la ultraactividad, institución jurídica dispuesta para evitar el vacío normativo que supondría el fin del convenio sin que las partes hubieran acordado un nuevo convenio colectivo en sustitución del anterior. Desde este punto de vista, se prevé, para el caso en que las partes nada hayan previsto, el manteni-

³³ Tal como señala OLARTE ENCABO, S.: «El artículo 86 ET (...), bajo su apariencia flexible o no intervencionista en cuanto respeta la libertad contractual de las partes, en realidad, representa una opción a favor de la configuración del convenio como una norma esencialmente temporal, ya que todo su contenido está concebido para el convenio colectivo sometido a un término (...)». *op. cit.*, p. 1063.

³⁴ En este sentido GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «Vigencia y ultraactividad (...)», *op. cit.*, p. 143.

miento del convenio durante el período de negociación de un nuevo convenio colectivo, excepto las cláusulas de renuncia a la huelga (lo que se vincula con la reactivación del deber de negociar y el desarrollo de un nuevo proceso de negociación para sustituir al convenio denunciado). La ultraactividad se plantea como una prolongación extraordinaria de la vigencia del convenio, por lo tanto, una vigencia que debe ser temporal. No obstante, la actual regulación sobre la ultraactividad señala (86.4 *in fine* ET) que ante la falta de acuerdo durante el proceso de negociación y tras la aplicación de medidas de solución de discrepancias, se mantendrá la ultraactividad; o lo que es lo mismo, que la ultraactividad puede tener carácter indefinido. Ello podría conducir a una petrificación de las condiciones de trabajo; de esta manera, reconocer una ultraactividad indefinida, supone limitar el carácter eminentemente temporal del convenio colectivo. No obstante, debemos tener en cuenta que la jurisprudencia ha introducido un planteamiento que reconduce la cuestión a la temporalidad: la inaplicación de la prohibición de concurrencia entre convenios durante la ultraactividad y más concretamente cuando no exista negociación entre las partes.

En definitiva, aun cuando no exista norma alguna que expresamente contemple que el convenio colectivo debe tener un carácter temporal, e incluso cuando la propia regulación pudiera habilitar a las partes para pactar un convenio de carácter indefinido; lo cierto es que la regulación está pensando en un convenio de carácter estrictamente temporal. No obstante, también es evidente que la regulación legal no impone una duración concreta, ni una duración mínima o máxima, por lo que el margen de libertad de las partes a la hora de determinar la vigencia del convenio es tremendamente amplio.

Lo anterior tampoco supone que el convenio deba concebirse como un instrumento volátil y pasajero. Nos planteamos que, sin ignorar el indiscutible carácter temporal del convenio, es cierto que también es necesario dotar a este instrumento de cierta estabilidad. En este sentido aun cuando hay un proceso de sustitución del convenio por otro posterior, buena parte del contenido del convenio se mantiene a lo largo del tiempo. Podemos comprobar cómo los diferentes y sucesivos convenios que son aprobados por una unidad negociadora contienen un amplio conjunto de reglas de alta durabilidad, de modo que hay componentes o materias dentro de los sucesivos convenios que están dotadas de un elevado grado de estabilidad. Por lo tanto, muchas veces ese proceso de renovación es más aparente que real³⁵, pues la sucesión de convenios implica en la práctica que el nuevo convenio colectivo, si bien introduce modificaciones y alteraciones, en realidad viene a ser en muchos aspectos, una reiteración

³⁵ RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F.: *op. cit.*, p. 135.

del anterior. Ahora bien, siendo ello cierto, también es evidente que dicha estabilidad de contenidos se produce en el marco de la sucesión de diferentes convenios de duración temporal. Esto supone que la temporalidad del convenio se expresa de dos maneras distintas, pero complementarias, pues de un lado la temporalidad garantiza que haya un proceso periódico de sustitución de convenios, permitiendo las necesarias adaptaciones; mientras que de otro se garantiza una cierta estabilidad en aquellos contenidos que no tienen un carácter coyuntural, ni requieren de una continua adaptación a las circunstancias socioeconómicas ³⁶.

En buena medida esta situación es consecuencia de que ciertas condiciones de trabajo reguladas por el convenio reclaman dotarse de estabilidad como marco de referencia para las partes; mientras que otras condiciones, por su naturaleza, deben ser alteradas o actualizadas cada cierto tiempo debido a que tienen una acusada condición coyuntural.

Puede afirmarse que existe una tensión entre temporalidad y estabilidad que es característica del convenio colectivo. Así, el convenio esté sometido a una duración limitada a través de una sucesión de convenios dentro de una misma unidad de negociación. No obstante, ese proceso de sucesión periódica de convenios dentro de la unidad de negociación, puede observarse que los nuevos convenios no son radicalmente diferentes a los anteriores, sino que muchas condiciones de trabajo se van reiterando con el paso de los sucesivos convenios; más aún, con frecuencia encontramos convenios colectivos tremendamente refractarios a las reformas del propio ordenamiento legal, de manera que reiteran reglas procedentes de regulaciones legales ya desfasadas, justamente por ese elemento de estabilidad, que como vemos, no es contrario a la temporalidad esencial del convenio.

Los propios procesos sucesivos de negociación colectiva expresan perfectamente la necesidad de articular temporalidad y estabilidad; justamente para evitar la existencia de vacíos entre un convenio anterior y el convenio que lo sustituye; de manera que la sustitución de un convenio por otro requiere de la existencia de mecanismos que eviten períodos entre convenios sin regulación ³⁷. En definitiva, bien podemos señalar que el legislador pretende alcanzar el equilibrio entre las necesidades de continua adaptación a las cambiantes circunstancias y la exigencia de cierta estabilidad en la periódica sustitución de convenios ³⁸.

³⁶ RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.: *op. cit.*, p. 21.

³⁷ GORELLI HERNÁNDEZ, J.: «Sobre la eficacia de los convenios colectivos una vez agotada su vigencia», *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 6 (2014), p. 237

³⁸ RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.: *op. cit.*, p. 26.

3.3 La intervención del legislador en la regulación de la vigencia del convenio colectivo

En tercer lugar, junto con el papel que asumen las partes negociadoras en esta materia y el carácter temporal, debemos tener en cuenta también que hay un cierto nivel de intervención legislativa sobre la vigencia del convenio colectivo³⁹; si bien la regulación legal tiene un papel bastante limitado que no impide que el eje principal de desarrollo de esta regulación sea el amplio reconocimiento de la libertad de las partes. Es ineludible admitir que, en una comparación entre intervención legal y libertad de las partes, esta última es el eje sobre el que gira la práctica totalidad de la regulación sobre vigencia del convenio colectivo. No obstante, hay elementos que denotan que el legislador no ha querido dejar la totalidad del régimen jurídico de esta cuestión en manos de los negociadores.

A tenor de lo que acabamos de afirmar, resalta una primera cuestión, sobre la que ya hemos reflexionado: ciertamente las partes tienen una gran libertad para fijar la duración del convenio, pero como hemos visto, la propia regulación legal presupone que estamos ante un instrumento de carácter eminentemente temporal, en el sentido de que los negociadores deben fijar una vigencia del convenio acotada en el tiempo; lo que supone una limitación de la capacidad de las partes para determinar totalmente cuál es la duración de un convenio colectivo, pues estaría impidiendo, pese a la inexistencia de regla legal expresa, un posible convenio colectivo de duración ilimitada en el tiempo. Como vamos a ver, el efecto de una regulación legal que tiene en mente el carácter meramente temporal del convenio, es que se destierra de la práctica un convenio indefinido. Sin embargo, una cosa es que el legislador tenga en mente el carácter temporal del convenio y otra muy diferente que haya excluido expresamente al convenio de duración indefinida. Esto último, no lo hace el legislador español. Teniendo en cuenta, además, que el principio general es que son las partes quienes han de establecer la duración del convenio, la conclusión es que, aun siendo anómalo, sería posible un convenio que fijase una duración, si no indefinida, al menos de amplia o muy amplia duración.

En segundo lugar, podemos detectar normas que suponen una intervención del legislador en materia de vigencia del convenio colectivo. Así, debemos señalar lo dispuesto por el artículo 85.3 ET, que establece como contenido mínimo, necesario, por tanto, la especificación del ámbito temporal del conve-

³⁹ En este sentido, MARTÍNEZ ABASCAL, V. A.: *op. cit.*, p. 1500.

nio y la regulación de la forma y condiciones de denuncia del convenio. Ello supone que, si bien las partes tienen una amplia libertad en la regulación de la vigencia del convenio, no pueden dejar de regular en el propio convenio cuál sea el ámbito temporal del mismo; además, al establecer que la denuncia forma parte del contenido obligatorio del convenio, se insiste en el carácter temporal del convenio colectivo, pues dicho mecanismo se destina a la permitir la rescisión unilateral del convenio, determinando el fin de su vigencia⁴⁰. Estimo que esta exigencia de la regulación legal no sería sino una de las consecuencias lógicas de la configuración del convenio como una norma de carácter eminentemente temporal, pues de lo contrario no tendría excesivo sentido exigir a las partes especificar cuál es la delimitación del ámbito temporal del convenio colectivo⁴¹.

De otro lado, contamos con las reglas sobre concurrencia entre convenios, que, si bien no regulan la vigencia del convenio, inciden de manera directa sobre la aplicabilidad de los convenios colectivos. En principio, el legislador ha establecido una regla general neutral, que no manifiesta preferencia alguna respecto de los niveles de negociación, la prohibición de concurrencia, que no es más que una expresión del viejo principio del *prior in tempore*. No obstante, ha establecido diferentes excepciones en las que se pone de manifiesto cómo el legislador rompe con ese criterio de neutralidad y establece auténticas preferencias en base al nivel de negociación colectiva, tal como ocurre con la prioridad del convenio de empresa sobre los convenios de sector y, más limitadamente, la prioridad del sector autonómico sobre el nacional. La primera de estas excepciones supone una limitación, si bien no de la vigencia temporal del convenio de sector, sino del propio ámbito de aplicación del convenio colectivo de sector, lo que supone una merma de aplicabilidad de un convenio que está plenamente vigente. También debemos tener en cuenta las especialidades en los casos de convenio aplicable en los casos de contratas y subcontratas (artículo 42.6 ET –como regla general se establece la aplicación del convenio de la empresa contratista–) y en los supuestos de transmisión de empresas (44.4 ET –mantenimiento del convenio de origen de los trabajadores afectados por la transmisión–). Especial interés tiene este último supuesto, pues el precepto en cuestión habilita a empresa y representantes de los trabajadores a sustituir el convenio colectivo de origen y vigente, mediante acuerdo adoptado tras la sucesión empresarial, o bien mediante la aprobación de un nuevo con-

⁴⁰ Evidenciando el papel de la regulación legal en este caso, OLARTE ENCABO, S.: «Artículo 86», *op. cit.*, p. 1065.

⁴¹ De similar opinión CASAS BAAMONDE, M. E. y CRUZ VILLALÓN, J.: *op. cit.*, p. 199.

venio aplicable a dichos trabajadores afectados por la transmisión. En definitiva, se trata de reglas que interfieren en la voluntad original de las partes de mantener la aplicación del convenio durante el tiempo estipulado.

Otro instrumento que limita, no la duración, pero sí la eficacia aplicativa del convenio es el descuelgue de condiciones de trabajo, pues permite limitar los efectos del convenio de sector, incluso del propio convenio de empresa en caso de autodescuelgue, durante un plazo de tiempo que puede alcanzar incluso hasta que resulte aplicable un nuevo convenio colectivo. Esta última situación equivaldría en la práctica a una derogación parcial del convenio colectivo objeto de descuelgue; es decir, una pérdida anticipada de vigencia respecto de ciertas condiciones de trabajo. Es cierto, no obstante, que, siendo una posibilidad facilitada por el legislador, va a depender de la voluntad de las partes negociadoras; si bien, en caso de inaplicación de convenio de sector, estamos ante un acuerdo de sujetos negociadores a nivel de empresa, que, consecuentemente, no han negociado el convenio colectivo objeto de descuelgue.

También debemos tener en cuenta que si bien el artículo 86 ET, al regular la vigencia o duración del convenio, establece como criterio fundamental la voluntad de las partes, también existe una clara intervención por parte del legislador en el caso de prórroga o prolongación respecto de la vigencia inicial pactada por las partes⁴². Dicha intervención es, en todo caso, supletoria de la voluntad de las partes y supone una actuación del legislador en clave de garantía de seguridad en caso de ausencia de regulación autónoma sobre cuestiones esenciales en esta materia. De entrada, en caso de ausencia de denuncia (o denuncia irregular), se prevé la prórroga del convenio colectivo, salvo pacto en contrario. La posibilidad de pactar en contrario deja un importante margen de maniobra a las partes, que pueden acordar la no aplicación de esta prórroga; de esta manera, la prórroga legal sólo actúa en defecto de lo que las partes hayan acordado. Esta prórroga no es sino una previsión legal para el caso de inexistencia de denuncia por alguna de las partes y supone reconducir la situación al mantenimiento temporal del convenio. En todo caso, insistimos en que, siendo una solución legal, sigue en manos de las partes tanto la propia prórroga como sus efectos, pues basta para evitarla que se produzca la denuncia, o cabe la posibilidad de acuerdo en contra de su aplicación, o la modalización de la misma.

De otro lado, tenemos el instituto jurídico de la ultraactividad del convenio colectivo: si las partes nada han previsto sobre la situación del convenio una vez denunciado y alcanzado su término final, el artículo 86.3 ET prevé la

⁴² Sobre la cuestión puede verse a FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F.: *op. cit.*, p. 200.

ultraactividad o mantenimiento de la vigencia del convenio colectivo durante el período de negociación de un nuevo convenio; alcanzando dicha vigencia a todo el contenido del convenio excepto a los pactos de paz laboral. Además, transcurrido el proceso negociador, si las partes no han alcanzado un acuerdo por sí solas o bien a través de los mecanismos de solución de discrepancias, se prevé, salvo pacto entre las partes negociadoras, que se mantendrá la vigencia del convenio. Esta última posibilidad no está sujeta a un plazo máximo, por lo que estamos ante la posibilidad de una ultraactividad indefinida. Este planteamiento supone que el propio legislador facilita la posibilidad de una duración indefinida del convenio a través de la ultraactividad.

Es evidente que una ultraactividad de carácter indefinida supone ir contra el carácter temporal del convenio colectivo, lo cual no deja de ser sorprendente, pues supone que el propio legislador ha establecido una norma en contra de la previsión de temporalidad que se deduce del régimen jurídico de la duración del convenio. En todo caso, nos parece que una solución como la denominada «ultraactividad indefinida» no supone que el convenio sea inmutable: de entrada, es posible la adopción de acuerdos parciales para la modificación del contenido prorrogado del convenio (artículo 86.3 ET); además, con carácter general cabe la revisión del convenio en cualquier momento (artículo 86.1 ET). Estas posibilidades son reflejo de una realidad ya señalada: que un convenio indefinido no resulta ser positivo para ninguna de las dos partes enfrentadas en la negociación, de manera que un convenio que permanezca inmutable durante años después de su término final, no va a satisfacer los intereses, ni de empresarios, ni de trabajadores. En consecuencia, la posibilidad de una ultraactividad indefinida no debe ocultar que es inaceptable la petrificación del convenio. Además, en caso de convenios que languidecen sin ningún tipo de actividad negocial, veremos que se favorece la afectación del convenio por convenios posteriores de diferente ámbito. Me refiero a la jurisprudencia que limita la aplicación del principio de prohibición de concurrencia durante el período de ultraactividad del convenio colectivo; cuestión que estudiaremos posteriormente y que facilita tanto la sustitución del convenio como de la unidad de negociación.

CAPÍTULO II

LA DURACIÓN PACTADA DEL CONVENIO COLECTIVO

1. LA RELEVANCIA DE LA VIGENCIA DEL CONVENIO PARA SU EFICACIA JURÍDICA

Una primera cuestión que debemos tener en cuenta a la hora de analizar la dimensión temporal del convenio colectivo es la relevancia que tiene la vigencia para la eficacia del propio convenio. Con carácter general, el convenio colectivo tendrá fuerza de obligar dentro de su ámbito subjetivo y funcional de aplicación, una vez que esté vigente. Nos lo dice con rotunda claridad el artículo 82.3 ET, al afirmar que los convenios colectivos obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación, «durante todo el tiempo de su vigencia». Por lo tanto, salvo los supuestos en que la jurisprudencia ha reconocido una verdadera ultraactividad del convenio (no la que denominamos vulgarmente ultraactividad o vigencia ultraactiva regulada por el artículo 86.3 y 4 ET –posteriormente volveremos sobre esta cuestión al analizar la ultraactividad del convenio colectivo–), sólo durante la vigencia y desde la entrada en vigor, el convenio colectivo es, de manera efectiva, una norma aplicable, prolongándose sus efectos hacia el futuro, hasta el momento en que el convenio pierda vigencia.

Ni siquiera en aquellos casos en los que el convenio colectivo contiene reglas retroactivas, es posible admitir la eficacia o aplicabilidad del convenio sin vigencia: tal como hemos señalado, la retroactividad no supone una vigencia adelantada del convenio, sino que sólo puede funcionar, una vez que el

convenio colectivo entra en vigor¹. Desde este punto de vista, debemos afirmar que la vigencia del convenio es condición de su eficacia²; de manera que, sin vigencia, difícilmente podemos aceptar la aplicación de un convenio colectivo. Por lo tanto, la vigencia del convenio colectivo resulta absolutamente esencial para la propia eficacia del convenio colectivo³. Estando vigente el convenio regula las relaciones jurídicas de los sujetos incluidos dentro de su ámbito de aplicación, de manera que la vigencia permite la tutela de los distintos intereses jurídicos regulados por el mismo.

Pero, al margen de la relevancia de la vigencia como presupuesto de eficacia del convenio, debemos tener en cuenta que la vigencia del convenio se proyecta también sobre otros aspectos relevantes de la negociación colectiva. De entrada, podemos analizar la cuestión desde el punto de vista negativo; es decir, los efectos de la inexistencia de vigencia. Desde esta perspectiva surge, por ejemplo, la posibilidad de convocar una huelga: recordemos que una vez se inicia la ultraactividad (una vez denunciado el convenio, cuando este llega a su término final), se mantiene la vigencia del convenio, si bien los pactos de paz laboral decaen; es decir, pierden vigencia tales pactos (artículo 86.3 ET). De esta manera, el mantenimiento de la vigencia impide el desarrollo de la huelga, recuperando los negociadores el derecho a convocar huelga cuando esa parte del convenio pierde vigencia (no olvidemos que el artículo 86.1 ET admite sin problema la existencia de diferentes períodos de vigencia para cada materia; la peculiaridad en este caso es que la pérdida de vigencia se impone legalmente como consecuencia de la necesidad de respetar el derecho fundamental a la negociación colectiva).

De igual manera, e íntimamente relacionado con lo anterior, también desde la perspectiva negativa de la pérdida de vigencia, debemos recordar cómo surge el deber de negociar: el artículo 89.1 ET en su párrafo segundo resalta la posibilidad de negativa a la negociación, cuando «no se trate de revisar un convenio ya vencido».

Otra cuestión relevante desde esta perspectiva negativa de pérdida de vigencia del convenio colectivo es la relativa a la imposibilidad de impugnación de un convenio que ya ha perdido su vigencia, tal como ha venido desta-

¹ GARCÍA MURCIA, J. y RODRÍGUEZ CARDO, I. A.: *op. cit.*, p. 585.

² En este sentido GARCÍA QUIÑONES, J. C.: *op. cit.*, p. 465. De igual manera PASTOR MARTÍNEZ, A.: «Artículo 86», *op. cit.*, p. 1864.

³ Así, MARTÍNEZ ABASCAL, V. A.: *op. cit.*, p. 1497; RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *op. cit.*, p. 124.

cando la jurisprudencia, dado que en estos casos no existe ya un interés legítimo que proteger⁴.

Desde la perspectiva positiva, la vigencia del convenio es un elemento esencial en la configuración de la propia estructura de la negociación colectiva. Hemos señalado que el convenio es un instrumento de carácter temporal, de manera que esa estructura se configura como un universo de sucesivos convenios colectivos que van ligándose uno tras el otro de manera continua, de forma que a medida que uno pierde vigencia es sustituido por el siguiente; así, la regulación contenida en cada uno es la aplicable durante su tiempo de vigencia, salvo que el posterior mantenga elementos del convenio o convenios anteriores.

No obstante, si bien el anterior planteamiento es cierto, sin embargo, lo es exclusivamente si lo analizamos desde la perspectiva del mantenimiento de las unidades de negociación: existe una unidad de negociación en la que van sucediéndose distintos convenios a lo largo del tiempo, de manera que cada nuevo convenio puede introducir novedades respecto del anterior; si bien existe elementos estables que se van reiterando en los diferentes convenios colectivos. Pero nuestro ordenamiento también admite el cambio de unidad de negociación, de manera que, en vez de una sucesión de convenios, se produzca una sustitución del convenio al aparecer una nueva unidad de negociación, de mayor o menor nivel que la existente hasta ese momento. En esta situación la vigencia del convenio también va a tener una especial relevancia, pues a través del principio de prohibición de concurrencia del artículo 84.1 ET se establece la interdicción de afectación del convenio «durante su vigencia»; de manera que un convenio posterior, de diferente ámbito (si fuese del mismo ámbito estaríamos ante una sucesión de convenios dentro de la misma unidad negociadora) no podrá invadir el ámbito de ese convenio vigente. De otro lado, como veremos, esa prohibición que protege al convenio durante su vigencia, sin embargo, desaparece para la jurisprudencia cuando el convenio se encuentra dentro de la vigencia ultraactiva; posición jurisprudencial que se explica como una respuesta para evitar la «petrificación» del convenio a que conduciría una ultraactividad indefinida. Con ello se permite la afectación del convenio por otro posterior y, por tanto, el salto de unidad de negociación.

⁴ Vid. en este sentido, como ejemplo, la SAN de 26 de enero de 2016, AS\2016\262, Proc. 313/2015: «(...) decaída definitivamente la vigencia del convenio impugnado en fecha 31 de diciembre de 2014 hemos de concluir que, cuando se presentó la demanda el 29 de diciembre de 2015, los sindicatos carecen de interés legítimo para solicitar la nulidad del convenio, pues no existe una controversia verdadera, real y presente (...)».

En conclusión, la vigencia no sólo es una cuestión relevante desde el punto de vista de la dimensión puramente temporal del convenio colectivo, sino que genera todo un conjunto de consecuencias a tener en cuenta.

2. LA ENTRADA EN VIGOR DEL CONVENIO COLECTIVO

2.1 Libertad para fijar el momento de entrada en vigor del convenio

El punto de partida a la hora de analizar esta cuestión es afirmar que la entrada en vigor depende directamente de la voluntad de las partes manifestada en el propio convenio colectivo. Tal como señala el artículo 86.1 ET, concretar la duración del convenio colectivo es una cuestión que corresponde exclusivamente a las partes negociadoras, de esta manera son ellas las que pueden determinar cuándo comienza la vigencia del convenio y cuándo termina. En este sentido, desde el punto de vista de la entrada en vigor del convenio, el artículo 90.4 ET establece que «El convenio entrará en vigor en la fecha en que acuerden las partes».

Por tanto, confirmamos lo ya señalado en el Capítulo introductorio, pues es evidente que la voluntad de las partes es el elemento determinante para fijar el momento de entrada en vigor del convenio colectivo, dado que son ellas las que tienen atribuidas legalmente la función o competencia de especificar tan relevante cuestión⁵.

Debemos reconocer que la concreción de la entrada en vigor del convenio no es una cuestión que genere excesivos problemas interpretativos. Como veremos posteriormente, los principales problemas jurídicos que vamos a encontrar es la posible existencia de discordancia entre la fecha de entrada en vigor fijada por las partes y la fecha de publicación en el boletín oficial correspondiente; más concretamente cuando la primera de tales fechas es anterior a la publicación del convenio, situación en la que podemos plantear el problema de si durante el período entre una fecha y otra, resulta de aplicación el convenio colectivo. De otro lado, podemos plantearnos también qué ocurre en aquellos casos en los que el convenio no establezca un momento concreto de entrada en vigor del convenio. Por último, ya hemos señalado anteriormente que no debemos confundir retroactividad con una entrada en vigor

⁵ Vid. GALLEGU MORALES, A. J.: «Artículo 90», en AA. VV., dirigidos por J. L. Monereo Pérez, *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*, Comares, Granada 2012, p. 1109; GARCÍA BLASCA, J.: *op. cit.*, p. 1489.

previa: la retroactividad del convenio sólo puede funcionar una vez que el convenio ha entrado en vigor, por lo tanto, un convenio con efectos retroactivos no es un convenio con entrada en vigor adelantada a la establecida expresamente por las partes negociadoras.

2.2 ¿Cómo se concreta el momento de entrada en vigor del convenio?

Sobre esta cuestión debemos tener en cuenta que es necesario remitirnos a la propia negociación colectiva, a un análisis de lo que suelen establecer los convenios sobre esta cuestión. Ello es así, pues, tal como hemos señalado, la regulación legal se limita a señalar que han de ser las partes quienes acuerden la entrada en vigor; por lo tanto, es necesario analizar cómo actúan las partes negociadoras al fijar la entrada en vigor del convenio.

Serán en exclusiva las partes quienes establezcan el momento de entrada en vigor que no tiene que coincidir ni con el momento de la firma, ni con el momento de la publicación; pudiendo ser anterior a tales actos, coincidiendo o no con el comienzo de la negociación del convenio colectivo (lo que supondrá el efecto retroactivo); también puede ser posterior a las fechas de firma o publicación en el boletín correspondiente, respetando de esta manera el cumplimiento de los trámites de registro y publicación del convenio; incluso es perfectamente posible que el convenio entre en vigor de manera escalonada, de manera que diferentes materias o condiciones del convenio puedan entrar en vigor en fechas sucesivas, pues el artículo 86.1 ET establece que es posible pactar «distintos períodos de vigencia para cada materia o grupo homogéneo de materias dentro del mismo convenio»⁶.

En buena medida la fecha de entrada en vigor del convenio suele estar mediatizada por un problema que ya hemos señalado: la extensión de los períodos de negociación entre un convenio y otro; de manera que, con frecuencia, el nuevo convenio es aprobado por las partes negociadoras mucho después de la fecha de finalización pactada del previo convenio colectivo⁷. Como sabemos esta cuestión se pretende resolver a través de dos vías diferentes: de un lado la ultraactividad del convenio, instrumento dirigido a evitar el vacío normativo entre uno y otro convenio; y, de otro lado, a través de la eficacia retroactiva del convenio, especialmente en materia económica, mecanismo a

⁶ Sobre la cuestión ROQUETA BUJ, R.: *La negociación colectiva en la función pública*, Tirant lo Blanch, Valencia 1996, p. 414.

⁷ RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.: *op. cit.*, p. 23.

través del cual pretende evitarse que la dilación de los procesos de negociación afecte negativamente a los intereses económicos de los trabajadores.

Un rápido análisis de la negociación colectiva evidencia que no hay un modo o sistema estándar para concretar el momento de entrada en vigor del convenio colectivo, admitiéndose desde la fecha expresa y directa, la entrada en vigor en función de la acotación temporal del propio convenio (el convenio se aplica de tal fecha a tal otra), o condicionar la entrada en vigor a un determinado acto o circunstancia (por ejemplo, la publicación o el momento de la firma). Así, podemos encontrar convenios cuya fecha de entrada en vigor es el primer día del año, con independencia de que son publicados efectivamente con posterioridad a dicha fecha⁸; de hecho, es habitual que se fije una fecha de entrada en vigor anterior a la propia publicación del convenio, ya sea coincidiendo con la firma del convenio o con el comienzo de año. A veces, incluso son publicados prácticamente a final del mismo año natural y al final, prácticamente, de la vigencia pactada por las partes⁹.

En otros casos no se establece una fecha concreta y precisa, sino que se fija como momento de entrada en vigor el de la firma del propio convenio colectivo, o el día siguiente a la misma, si bien con efectos retroactivos desde el inicio del año (ya se fijen estos en la propia regulación sobre vigencia y duración el convenio, o se establezcan a través de una disposición transitoria)¹⁰.

También podemos encontrar convenios que establecen formas más complejas, de manera que la fecha de entrada en vigor ha de deducirse de la propia regulación sobre la duración del convenio. Por ejemplo, se establece una dura-

⁸ En este sentido el artículo 6 del CC sectorial a nivel nacional de la Hostelería (BOE de 10 de marzo de 2023); o el artículo 2 del CC de sector nacional de establecimientos financieros de crédito (BOE de 24 de julio de 2023); también el artículo 3 del CC de Estaciones de Servicio de Vizcaya (BOP de 8 de febrero de 2024), con entrada en vigor el 1 de enero de 2023; también el CC del sector del campo de la provincia de Toledo en su artículo 4 (BOP de 12 de junio de 2023); CC Asal Faciles de 25 de noviembre de 2023; CC Grupo ITEVELESA, S. L (BO de Castilla y León de 6 de junio de 2023), artículo. 6; CC de Helphone Servicios Informáticos (BO de Navarra de 12 de septiembre de 2023), artículo 2; CC de 3P Biopharmaceuticals, S. L. U. de Noáin. Art- 3.

⁹ Así, por ejemplo, el artículo 3 del CC de Faenas Agrícolas y Ganaderas de la Provincia de Ávila, (BOP de 14 de diciembre de 2023), con fecha de entrada en vigor de 1 de enero de 2023.

¹⁰ Así el artículo 4 CC del CC del Sector de Clínicas y Sanatorios Privados de la Provincia de Málaga (BOP de 3 de mayo de 2023). En este caso se utiliza, además una fórmula, a mi juicio ineficaz, pues se fija la fecha de entrada en vigor en el día de la firma y, «en todo caso» al día siguiente de su publicación. Como es evidente no puede haber dos fechas generales de entrada en vigor. De igual manera el artículo 4 del CC de la Empresa Pública para el Desarrollo Agrario y Pesquero de Andalucía, S. A (BOJA de 14 de agosto de 2023). En este último caso, la retroactividad se regula a través de la disposición transitoria 5.ª del CC.

ción anual y se concreta la fecha de pérdida de vigencia del convenio, de donde podemos deducir el momento de entrada en vigor del mismo ¹¹.

No obstante, también podemos encontrar convenios con una fecha de aprobación determinada, que fijan una fecha de vigencia posterior, que puede ser muy cercana al momento de publicación en el boletín correspondiente ¹². En estos casos, la problemática a la que acabamos de aludir queda, en buena medida, limitada.

Por último, detectamos convenios que establecen como fecha de entrada en vigor la de publicación del convenio en el boletín oficial, si bien prevén expresamente la retroactividad en materia salarial a partir del 1 de enero del año en curso ¹³.

En definitiva, como vemos hay diferentes formas de concretar el momento de entrada en vigor del convenio, lo cual no supone, necesariamente, que se establezca una data concreta, sino que es admisible que de la propia regulación del convenio se deduzca la misma ¹⁴. En todo caso, la mayoría de los convenios establecen una fecha de entrada en vigor que es previa a la fecha de publicación del convenio, cuestión que nos genera la duda de si el convenio puede estar realmente en vigor sin cumplirse las exigencias de publicación, cuestión que vamos a ver a continuación.

2.3 Entrada en vigor y requisitos de validez del convenio: la exigencia de publicación en el boletín oficial correspondiente

Hasta ahora hemos visto cómo las partes negociadoras son las que determinan el momento de la entrada en vigor del convenio colectivo, disfrutando para ello de un amplio margen que se asegura directamente por la propia regulación legal: de manera general el artículo 86.1 ET, y de manera más concreta el artículo 90.4 ET que asevera que el convenio entrará en vigor en la fecha que acuerden las partes.

¹¹ Artículo 2 del CC de la empresa Bodegas de los Herederos del Marqués de Riscal, SL (BOP de Álava de 15 de enero de 2024). Adviértase cómo en este caso la publicación es incluso posterior al momento en que debería perder vigencia el convenio de conformidad a la duración pactada, pues la vigencia del convenio cubre 2023 y se publica en 2024.

¹² Sería el caso del CC de la empresa Autocares de Priego, SL; que fue aprobado el día 29 de noviembre de 2022; fija como fecha de entrada en vigor el 1 de enero de 2023, siendo publicado en el BOP de Córdoba de 3 de enero de 2023.

¹³ Así el artículo 2 del CC del sector de la construcción y obras públicas para 2023 de la CA de Madrid (BOCM de 21 de diciembre de 2023).

¹⁴ GARCÍA MURCIA, J. y RODRÍGUEZ CARDO, I. A.: *op. cit.*, p. 576.

Ahora bien, el mencionado artículo 90 ET regula los requisitos de validez del convenio colectivo, incluyendo exigencias como la forma escrita, la publicación o el registro. Ante tales exigencias debemos plantearnos, que, si son requisitos de validez, ello debería suponer que, ante su incumplimiento, el convenio no tendría validez como instrumento normativo. Uno de esos requisitos es la publicación en el boletín oficial correspondiente. Estamos ante una exigencia que obedece a la necesidad de publicidad de las normas jurídicas: no puede tener eficacia como norma, si los sujetos a quienes ha de aplicarse dicha norma, ni tan siquiera tienen la posibilidad de conocer de su existencia y contenido. Dicha exigencia tiene origen constitucional, pues el artículo 9.3 de nuestra Constitución «garantiza» entre otros principios esenciales «la publicidad de las normas». De otro lado, la cuestión se regula con carácter general en el artículo 2.1 del Código Civil.

Debemos reconocer que la regulación estatutaria (artículo 86.1 y 90.4 ET) difiere bastante de lo previsto con carácter general por el artículo 2.1 del Código Civil, que establece como regla general la entrada en vigor «a los veinte días de su completa publicación en el «Boletín Oficial del Estado», si en ellas no se dispone otra cosa». Es decir, como regla general se prevé la necesidad de publicación de las normas en el boletín oficial¹⁵, así como la necesidad de que transcurra un período mínimo de tiempo para conocimiento de los sujetos a los que ha de aplicarse la nueva regulación. Se trata no sólo de la aplicación de un principio de publicidad, sino, además, de publicidad formal, pues se exige una publicación a través de un medio determinado. Obsérvese, y esto tiene bastante relevancia, que aun cuando el Código Civil se refiere a la publicación de las «leyes», debemos entenderlo, no en sentido estricto, sino en sentido amplio y referido a cualquier norma jurídica, no en vano el artículo 9.3 de la Constitución se refiere a la publicidad de las «normas» y no sólo a una concreta de las fuentes del derecho¹⁶. Por lo, tanto, ha de entenderse que dicha obligación de publicación debe entenderse aplicable a cualquier norma jurídica, no solo a la regulación legal en sentido estricto.

Desde este punto de vista, no cabría sino afirmar que la publicidad se constituye en un presupuesto esencial para que las normas puedan entrar en

¹⁵ En la actualidad, teniendo en cuenta la descentralización del estado y la atribución de competencias legislativas a las CCAA, debemos entender que la publicación se realizará en el boletín oficial correspondiente.

¹⁶ En este sentido COLINA GAREA, R.: «Artículo 2», en AA. VV., dirigidos por R. Bercovitz Rodríguez-Cano, *Comentarios al Código Civil. Tomo I*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 101.

vigor. De manera que esa publicidad es imprescindible para que una norma pueda tener eficacia jurídica y fuerza obligatoria ¹⁷.

A tenor de lo que acabamos de señalar, debemos hacernos dos preguntas. En primer lugar, ¿condiciona el artículo 2.1 del Código Civil la entrada en vigor de los convenios colectivos en lo que atañe al plazo de espera de veinte días para adquirir vigencia? La respuesta en este caso es negativa y ello pues el plazo de *vacatio legis* es aplicable, tal como señala el propio artículo 2.1, si «si en ellas no se dispone otra cosa»; es decir, si en las propias normas se establece una fecha o momento alternativo de entrada en vigor. Teniendo en cuenta esta posibilidad, en nada se opone esta regulación a lo previsto por el artículo 90,4 ET, pues lo dispuesto en este último precepto, por el que se deja la cuestión al acuerdo de las partes expresado en el propio convenio, encaja sin problemas en la excepción del artículo 2.1. En su caso, el período de 20 días sería una regla supletoria a lo establecido en la concreta norma. Más aún, teniendo en cuenta este carácter subsidiario, podríamos plantearnos la posibilidad de aplicar ese plazo de *vacatio legis* en aquellos casos en que el convenio colectivo no establezca de manera expresa el momento de entrada en vigor; pero esta es otra cuestión sobre la que volveremos más tarde.

El segundo interrogante es más complejo de responder: ¿una vez las partes suscriben el convenio, es necesaria la publicación en el boletín correspondiente para que pueda entrar en vigor y, por tanto, tener plena eficacia? Sobre esta cuestión debemos tener en cuenta que el artículo 90 ET, como hemos señalado regula los requisitos de validez del convenio, y entre ellos se encuentra la publicación en el boletín oficial correspondiente (BOE, de la Comunidad Autónoma o de la provincia), tal como señala el artículo 90.3 ET. Estaríamos ante una manifestación del carácter normativo del convenio colectivo, de su consideración como fuente del derecho; en definitiva, el convenio es una norma jurídica, por lo que ha de ser publicado ¹⁸.

Ello ha llevado a afirmar a buena parte de la doctrina laboral la necesidad de que el convenio colectivo sea publicado para que pueda adquirir eficacia normativa. Así, García Blasco plantea la necesidad de publicación del convenio para alcanzar la eficacia jurídica, siguiendo la doctrina constitucional que resolvió un supuesto en materia de clasificación profesional regulada en convenio, que fue desestimado en instancia por no aportar al proceso la demandante el

¹⁷ PASCUAL MEDRANO, A.: «Artículo 2», en AA. VV., dirigidos por A. Cañizares Laso *et altri*, *Código Civil, Comentado. Volumen I*. Civitas-Thomsno Reuters, Madrid 2011, pp. 101 y 102.

¹⁸ CAMPOS ALONSO, M. A.: *op. cit.*, pp. 194 a 196.

convenio publicado en el boletín oficial de la Comunidad Autónoma¹⁹. El TC respondió a la cuestión estimando la violación del derecho a la tutela judicial, pues la publicidad de la norma se garantiza por la publicación en el citado boletín, afirmando que «En efecto, los Convenios Colectivos, expresión del derecho a la negociación colectiva reconocido a los representantes de los trabajadores y los empresarios en el artículo 37.1 C. E., constituyen fuentes de regulación de las condiciones de trabajo que tienen reconocida, desde dicho precepto constitucional, una «fuerza vinculante» que conduce a reconocerles el tratamiento de auténticas normas jurídicas, sometidas al principio de publicidad, consecuencia de la proclamación de España como Estado de Derecho y garantía esencial del principio de seguridad jurídica (STC 179/1989)»²⁰.

También García Quiñones manifiesta que para la validez y eficacia del convenio no es suficiente con el acuerdo de las partes interesadas, siendo preciso cumplir con los requisitos establecidos por el artículo 90.4 ET. Ello conduce a afirmar que si bien las partes pueden establecer la fecha de entrada en vigor que consideren oportuna, lo pactado en convenio colectivo no es exigible sin el cumplimiento de los requisitos de validez del artículo 90 ET²¹.

De igual manera Martínez Abascal estima que, con independencia de que el convenio fije una fecha de entrada en vigor previa a la publicación, lo cierto es que la publicación es requisito de validez y eficacia normativa del convenio, de manera que hasta el momento de la publicación no será exigible lo pactado; basándose para esta afirmación en el carácter normativo del convenio; es decir, en su consideración como fuente del derecho²².

Por su parte, Olarte Encabo sostiene, en la misma dirección de los autores anteriores, que el convenio no goza de eficacia normativa, sino hasta que se publica, siendo exigible a partir de ese momento²³.

Desde mi punto de vista, quienes mejor y más ampliamente han tratado esta cuestión desde la perspectiva doctrinal han sido García Murcia y Rodríguez Cardo²⁴, quienes estiman que existe una contradicción interna entre lo dispuesto por el artículo 90 en sus apartados 3.º y 4.º; contradicción que ha de resolverse desde la perspectiva de aceptar que el convenio colectivo tiene la condición de norma jurídica²⁵ y, por lo tanto, ha de estarse a la aplicación de

¹⁹ GARCÍA BLASCO, J.: «El contenido del convenio colectivo (en torno al artículo 85)», *Revista Española de Derecho del Trabajo* núm. 100, volumen 2.º (2000), p. 1489.

²⁰ STC 151/1994.

²¹ *Op. cit.*, pp. 467 y 468.

²² *Op. cit.*, p. 1501.

²³ «Artículo 86», *op. cit.*, p. 1065.

²⁴ *Op. cit.*, pp. 575 y ss.

²⁵ *Op. cit.*, p. 579.

la exigencia de publicación como requisito de vigencia del convenio, pues sólo así pueden satisfacerse los valores esenciales atribuidos a la norma: la seguridad jurídica, el conocimiento de la norma y la certeza jurídica. En conclusión, estos autores estiman que hasta que no se publique el convenio, carece de fuerza normativa, no siendo posible exigirse judicialmente su aplicación, pues la publicación es requisito de validez del convenio²⁶. Por lo tanto, si la fecha de entrada en vigor es previa a la publicación, hasta este momento el contenido del convenio no es exigible, pudiendo retrotraerse los efectos hasta el momento en que las partes acuerdan la entrada en vigor²⁷. De hecho, es posible encontrar convenios colectivos que expresamente reconocen esta conclusión; es decir, convenios con fecha de entrada en vigor previa a la publicación, pero con reconocimiento que los efectos del mismo sólo pueden producirse a partir de la publicación²⁸.

Sin embargo, pese a negar la eficacia jurídica como convenio estatutario, la opinión doctrinal es favorable a estimar la aplicación del convenio colectivo a las partes en el lapso de tiempo que va desde la fecha en que las partes han establecido el comienzo de su vigencia y la fecha de publicación en el boletín oficial correspondiente. En este sentido acuden a diferentes razonamientos. De entrada, se plantea la posibilidad de la aplicabilidad voluntaria del convenio aun no publicado²⁹. Ciertamente ello siempre será posible, pero siempre puede darse el problema de que el empresario se niegue a la aplicación del convenio aun no publicado, en base a la existencia de un previo convenio colectivo que, si bien estará denunciado y habrá llegado al término final, seguirá estando en vigor en base a lo dispuesto por el artículo 86.3 y 4 ET. De otro lado, también tenemos la posibilidad de acudir al mecanismo de la retroactividad del nuevo convenio colectivo aun no publicado³⁰. No obstante, en este caso, recordemos que aun cuando supone la aplicación del nuevo convenio, ello sólo será posible a partir de la entrada en vigor de este último convenio, lo que no resuelve el problema de la falta de eficacia normativa del convenio hasta que es publicado. Desde mi punto de vista, si se acepta la necesidad de publicación del convenio

²⁶ *Op. cit.*, pp. 580 y 581.

²⁷ En este mismo sentido RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *op. cit.*, p. 125.

²⁸ *Vid.* CC del Consorcio de Medio Ambiente Estepa-Sierra Sur (BOP de Sevilla de 8 de febrero de 2024), artículo 4; también el CC de la Empresa Municipal de Cementerios y Servicios Funerarios Municipales de Córdoba (BOP de Córdoba de 27 de julio de 2023), artículo 3.

²⁹ GARCÍA MURCIA, J. y RODRÍGUEZ CARDO, I. A.: *op. cit.*, p. 585; GARCÍA QUIÑONES, J. C.: *op. cit.*, p. 468.

³⁰ Sería el caso del CC de Avis Alquile un Coche, SAU, en cuyo artículo 3 se especifica que el convenio tiene una duración de un año, de manera que una vez sea publicado en el BOE, se aplicará con eficacia retroactiva.

para que este tenga eficacia, impidiendo así que puedan reclamarse derechos regulados en el convenio antes de su publicación, la mejor posibilidad de dotar de eficacia al convenio (pero no de carácter normativo) es estimar que durante dicho período, al faltar la publicación, el convenio tiene carácter extraestatutario, pues careciendo de uno de los requisitos esenciales para alcanzar la condición de convenio estatutario, al menos es cierto que existe un acuerdo entre las partes, por lo que tiene eficacia contractual³¹. Eso permite a cualquier trabajador reclamar la aplicación de las condiciones de trabajo establecidas por el convenio con carácter previo a la publicación.

En todo caso, desde un punto de vista práctico, la cuestión no tiene una gran trascendencia, pues fijada una fecha de entrada en vigor en un momento determinado (por ejemplo, el día de su firma), aun cuando el convenio sea publicado con posterioridad, lo cierto es que, tras la publicación del convenio, las condiciones establecidas en el mismo resultan obligatorias incluido el período de tiempo previo a la publicación y con independencia de cuándo se publique el convenio. Consecuentemente, cualquier trabajador podrá reclamarlas, siendo obligatorio para el empresario. Es por eso que, la aplicación voluntaria a la que antes nos hemos referido, sea una solución de aplicación prácticamente general, pues es bastante realista con la complejidad propia de la negociación colectiva.

Si bien la posición mayoritaria entre la doctrina laboral es negar la eficacia jurídica del convenio que aún no ha sido publicado, también es posible encontrar la posición contraria. El punto de partida reside en analizar la justificación de la exigencia de publicación de la norma: que ésta alcance la necesaria publicidad para que sea conocida por los sujetos que verán regidas sus relaciones jurídicas por la misma (y de los jueces que, en su caso, deban aplicarlas). Pues bien, esta exigencia se justifica desde la perspectiva de que estamos ante normas jurídicas de carácter heterónomo; es decir, cuya fuente es

³¹ Entre la doctrina laboral, *vid.* GARCÍA MURCIA, J. y RODRÍGUEZ CARDO, I. A.: *op. cit.*, pp. 586 y 587; también MARTÍNEZ ABASCAL, V. A.: *op. cit.*, p. 1501. En este sentido la STSJ de Cataluña de 7 de marzo de 2012, AS/2012/1107, Rec. Sup. 6929/2011: «Reiterando lo ya manifestado en la sentencia citada por el impugnante (de 14 de junio de 1999) sostiene la posterior de esta misma Sala de 18 de diciembre de 2007 (por remisión a la diciembre de 1.991 y 14 de julio de 1993) que aunque «la publicación del Convenio en el correspondiente Boletín Oficial no constituye un simple formalismo, sino trámite esencial para la obligatoriedad de la norma, ello ha de entenderse fundamentalmente en su efecto *ad extra*, o sea en el entendimiento de que el Convenio colectivo, en su dimensión normativa, precisa de la divulgación legalmente prevista para su efectividad *erga omnes* (...) y si bien este requisito *ad solemnitatem* resulta ineludible a los aludidos efectos de divulgación, tampoco debe concebirse como elemento *ad sustancia* en la relación interna entre las partes contratantes, si no se niega de todo Convenio Colectivo dicho fundamental y principal aspecto contractual, pues es tal naturaleza la que atrae al caso la aplicación del artículo 1258 del Código Civil, que recoge el principio espiritualista que informa todo nuestro derecho convencional y a tenor de que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento (...)».

externa a los sujetos afectados por la misma. Sin embargo, la principal especialidad del convenio colectivo es, justamente, que estamos ante una norma autónoma, pactada entre sujetos afectados directamente por dicho convenio. Ello supone que la exigencia de publicidad se relativiza en el caso de los convenios colectivos. De otro lado, se plantea la posibilidad de que los requisitos de publicidad se cumplan por otros medios diferentes, satisfaciendo de igual manera dicha exigencia. Así sería posible la publicación a través de tablón de anuncios o mediante comunicación electrónica a los trabajadores o a través de los medios de comunicación puestos a disposición de los representantes de los trabajadores³². Desde este punto de vista, la publicación, al igual que el registro, serían exigencias o trámites de carácter administrativo, que han de ser cumplidos por sujetos diferentes a los autores del convenio. De otro lado, debemos tener en cuenta la propia literalidad del artículo 90 ET, que, de un lado, si bien establece la necesidad de registro y publicación, de otro afirma con rotundidad que el convenio entra en vigor cuando las partes lo acuerden. De otro lado, el artículo 90 ET sólo sanciona expresamente con la nulidad del convenio, el incumplimiento de uno de los requisitos que regula, la falta de forma escrita del convenio colectivo, que sí se configura, de manera expresa, como un requisito *ad solemnitatem* y no meramente probatorio³³.

También podemos encontrar manifestaciones jurisprudenciales favorables a estimar la vigencia del convenio pese a su falta de publicación en el boletín correspondiente. Así la STS de 27 de junio de 2018, al resolver un supuesto de subrogación empresarial y determinar cuál era el convenio aplicable en el momento de la transmisión, dándose la circunstancia de que el convenio en cuestión se había firmado antes de la transmisión (estableciendo como fecha de entrada en vigor el momento de la firma), pero fue publicado con posterioridad a dicha transmisión; afirmó, sustancialmente, que no debe confundirse la vigencia con el requisito de publicidad, de manera que, con independencia de la publicación, el convenio entrará en vigor cuando lo hayan estipulado las partes³⁴.

³² En este mismo sentido MARTÍNEZ MORENO, C.: «La vigencia (...)», *op. cit.*, pp. 594 y ss.

³³ En este sentido CAMPOS ALONSO, M. A.: *op. cit.*, p. 189.

³⁴ RJ/2018/4552, Rec. Cas. 111/2017. Literalmente la STS señala que «Partiendo de estos hechos y regulaciones convencionales, las normas legales a considerar son, por un lado, el artículo 90 del Estatuto de los Trabajadores que, en materia de validez de los convenios colectivos, dispone en su apartado 3 que es obligatoria la publicación del Convenio colectivo en el Boletín oficial que se corresponda con su ámbito territorial. Por su parte, su apartado 4 señala que el convenio entrará en vigor en la fecha en que acuerden las partes, lo que debe ponerse en relación con el artículo 86.1 del citado ET donde se señala 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». En relación con estas previsiones legales, se debe señalar que la exigencia de publicidad,

También en la AN podemos encontrar manifestaciones favorables a entender que la publicación posterior no impide una entrada en vigor anterior, si es que así lo han acordado las partes. Concretamente la SAN de 23 de enero de 2014³⁵, acude a los argumentos antes señalados de distinguir entre los requisitos esenciales del artículo 90 ET, que se centran en la forma escrita, del resto de requisitos que no son merecedores de la nulidad en caso de ausencia; además, estima que la publicidad en caso de una norma autónoma, puede alcanzarse por otros medios. En el mismo sentido la anterior SAN de 26 de junio de 2009³⁶; doctrina que podemos encontrar recogida entre diversos TSJ³⁷.

por medio de la cual el contenido del convenio colectivo, no solo es conocido por terceros sino que, esencialmente, alcanza validez, no puede confundirse con el de vigencia del mismo ya que, desde la fecha que las partes hayan pactado como momento de entrada en vigor, sus condiciones se incorporan a las relaciones laborales incluidas en su ámbito de aplicación, cualquiera que sea el momento de su publicación ya que ésta determina su eficacia pero no fija el momento a partir del cual debe aplicarse, siendo las partes negociadoras las que la establecen».

³⁵ AS\2014\773, Proc. 422/2013: «(...) aclara la doctrina de suplicación surgida en torno a la materia relativa a la validez y eficacia de un convenio colectivo —si basta con su redacción y firma o si son necesarios los demás trámites que prevé el artículo 90 del Estatuto de los Trabajadores, en especial su publicación oficial—: «en este ámbito de la autonomía colectiva, se trata de fuentes no heterónomas, no procedentes de poderes públicos, sino de los propios sujetos y destinatarios de las normas, que negocian por medio de representantes legitimados, por lo que el requisito de publicidad puede tener importantes matizaciones, la publicidad es exigencia de la seguridad jurídica y tiende a facilitar el conocimiento de las normas por los obligados a cumplirlas; cuando procede de poderes públicos es lógico que se imponga como requisito esencial de validez la publicación en el diario oficial, pues no hay otra forma de difusión al alcance de los interesados; sin embargo, los convenios colectivos —especialmente los de ámbito igual o inferior a la empresa— pueden ser difundidos y conocidos, desde luego de forma inmediata y completa por la representación negociadora de empresas y trabajadores y de igual forma por todos estos, sin necesidad de publicación oficial, cumpliéndose materialmente el requisito de publicidad y su finalidad. No es extraño, por ello, que el artículo 90.1 del Estatuto de los Trabajadores sólo prevea la sanción de nulidad para el caso de falta de redacción escrita, pero no prevé igual efecto para la inobservancia de los requisitos de los demás apartados, esto es, para la comunicación a la autoridad laboral, el registro y la publicación, lo que es lógico, por otro lado, en atención a que la intervención de los poderes públicos puede servir para el control de validez del convenio en un eventual proceso judicial posterior, pero no es *per se* requisito de validez» (TSJ Asturias 6/6/2012 —Rec. 1479/2000— y 6/6/2003 —Rec. 2968/2001—y S. TSJ Cataluña 14/6/1999 —Rec. 9284/1998—), por tanto, el registro y la publicidad no son requisitos determinantes de la validez del convenio y además, deviene vinculante y es obligatorio para los comprendidos en su ámbito desde la fecha en que acuerden las partes como establece en el número 3 del artículo 82 y el número 4 del artículo 90 ambos del Estatuto de los Trabajadores».

³⁶ AS\2009\1729, Proc. 66/2009: «(...) el artículo 90 del ET solo sanciona con la nulidad a aquellos Convenios que no se efectúan por escrito, lo que significa que el registro y la publicación no son requisitos determinantes de la validez del Convenio, y así lo viene entendiendo la doctrina judicial emanada de las Salas de lo Social de los TSJ, de la que es exponente la sentencia de la Sala de Sevilla de 23 de septiembre de 1996 que declara que los convenios colectivos —especialmente los de ámbito igual o inferior a la empresa— pueden ser difundidos y conocidos desde luego de forma inmediata y completa por las representaciones negociadoras de empresa y trabajadores y de igual forma por todos estos, sin necesidad de publicación oficial, siendo tal publicación un mero requisito «ad probationem», pero la fuerza vinculante del mismo surge de la voluntad de las partes.

³⁷ Esta doctrina se basa en anteriores sentencias de TSJ, así las SSTSJ de Asturias de 6 de junio de 2003, AS\2003\3713, Rec. Sup. 2968/2001 y Cataluña de 14 de junio de 1999, AS\AS 1999\1909, Rec. Sup. 9284/1998; esta última con abundante cita jurisprudencial de Sentencias de diversos TSJ durante los

Este planteamiento, a su vez, no está exento de críticas, pues es posible encontrar cómo la doctrina del TS ha defendido con carácter general la necesidad de registro y publicación para considerar que un producto de la negociación colectiva tiene la consideración de convenio colectivo³⁸.

Desde mi punto de vista creo que es conveniente realizar una interpretación armónica entre lo previsto por el Código Civil y lo establecido por el artículo 90.3 y 4 ET. Entiendo que nuestro ordenamiento exige un requisito de publicidad a cualquier norma jurídica y, tal como he señalado anteriormente, el artículo 2.1 del Código Civil establece un sistema de publicidad meramente formal; formalidad que es todavía más acusada en el ámbito del convenio colectivo como norma, pues la realidad evidencia que dicha publicación en el boletín correspondiente tiene escasa utilidad práctica para un ámbito en el que las relaciones se han establecido entre sujetos que han discutido sus intereses en un proceso de negociación colectiva y que, o bien han sido parte directa de la negociación, o bien están representados por quienes han negociado; representantes que, a su vez informan y dan publicidad de lo conseguido en el proceso de negociación. Es decir, la exigencia formal tiene escasa repercusión para una fuente del derecho como la derivada de la autonomía colectiva, especialmente si el convenio colectivo es de ámbito empresarial; llegando en ocasiones a someter los acuerdos a votación entre los trabajadores afectados. Por lo tanto, desde una perspectiva de ajuste con la realidad práctica, con el contexto de desarrollo de nuestro sistema de relaciones laborales, cabe preguntarse cuántos trabajadores y empresarios acuden al boletín oficial para conocer el convenio aplicable. Desde este punto de vista tampoco se está negando la necesaria publicidad, sino que planteamos que esa exigencia de publicidad que satisfaría la exigencia del artículo 2.1 del Código Civil, se cumple a través de otros mecanismos diferentes a la publicidad formal, mecanismos que están más apegados a la realidad de las cosas en la negociación colectiva; sin que por ello se pierda un ápice de la seguridad jurídica necesaria. En definitiva, entiendo que lo que debe plantearse por la jurisprudencia es la posibilidad de vigencia del convenio desde la firma (si así lo establecen las partes) y con anteriori-

años 90 del pasado Siglo. Con posterioridad, se mantiene en las SSTSJ de Valencia de 9 de mayo de 2003, JUR\2003\57254, Rec. Sup. 399/2002; Andalucía de 11 de febrero de 2016, AS\2016\1962, Rec. Sup. 2139/2015 y 9 de marzo de 2017, AS\2017\1504, Rec. Sup. 873/2016; también la STSJ de Madrid de 11 de abril de 2014, AS\2014\1226, Rec. Sup. 1794/2013 (en este caso, la empresa había dado publicidad al acuerdo incluido en el convenio que generó la demanda, por la vía de una nota informativa en tablon de anuncios. Especial interés tiene la STSJ de Andalucía de 9 de marzo de 2017, AS\2017\1504, Rec. Sup. 873/2016, que ofrece un buen resumen de esta doctrina jurisprudencial.

³⁸ Así las SSTS de 11 de febrero de 2014, RJ 2014\1333, Rec. Cas. 27/2013; 3 de febrero de 2015, RJ\2015\499, Rec. Cas. 318/2013. También las STSJ de Madrid de 1 de febrero de 2010, AS\2010\1329.

dad a la publicación oficial, cuando se utilizan medios alternativos de publicidad para el general conocimiento del convenio³⁹. En definitiva, no se trata de negar la exigencia de publicidad, sino de admitir la posibilidad de una vigencia sin publicación oficial por existir alternativas para conseguir una publicidad material tanto o más efectiva que la meramente formal. De esta manera sería compatible la exigencia de publicidad (del Código Civil y del artículo 90.3 ET) con la posibilidad de que las partes establezcan una entrada en vigor previa a la publicación.

En la dirección de una flexibilización de la exigencia de publicación, podemos ver la STS 2 de julio de 2014⁴⁰, que al resolver un supuesto de revisión salarial de convenio con efecto retroactivo a un momento anterior a la publicación, teniendo en cuenta que en el momento del juicio dicha revisión estaba aprobada y sólo estaba pendiente la publicación oficial (lo cual se produjo pocos días más tarde del juicio de instancia), consideró que, en base a la buena fe y al hecho de que las partes implicadas en el proceso habían aprobado la revisión referida, la sentencia de instancia debía haber aplicado el incremento establecido en la revisión del convenio y no la regulación del convenio efectivamente vigente en el momento del juicio.

³⁹ En este sentido, por ejemplo, podemos acudir a lo señalado por la STSJ de Valencia de 9 de mayo de 2002, JUR 2003\57254, Rec. Sup. 399/2002: «Y desde la perspectiva alegada por el ayuntamiento recurrente, es necesario resolver si para la aplicación directa de un Convenio basta con su redacción y firma o si son necesarios los demás trámites que prevé el artículo 94 (sic) del Estatuto de los Trabajadores, en especial su publicación oficial. En este ámbito de la autonomía colectiva, es decir procedentes de los propios sujetos y destinatarios de las normas, que negocian por medio de representantes legitimados, el requisito de publicidad puede tener importantes matizaciones; la publicidad es exigencia de la seguridad jurídica y tiende a facilitar el conocimiento de las normas por los obligados a cumplirlas; por ello, cuando la norma procede de poderes públicos es lógico que se imponga como requisito esencial de validez la publicación en diario oficial, pues no hay otra forma de difusión y conocimiento al alcance de los interesados a los que va a aplicarse; sin embargo, los convenios colectivos especialmente los de ámbito igual o inferior a la empresa pueden ser difundidos y conocidos de forma inmediata y completa por las representaciones negociadoras de empresa y trabajadores y de igual forma por todos éstos, sin necesidad de publicación oficial, cumpliéndose materialmente el requisito de publicidad y su finalidad. Es por ello que el artículo 90.1 del Estatuto de los Trabajadores sólo prevé la sanción de nulidad para el caso de falta de redacción escrita, pero no prevé igual efecto para la inobservancia de requisitos de los demás apartados, esto es, para la comunicación a la autoridad laboral, el registro y la publicación, lo que es lógico, por otro lado, en atención a que la intervención de los poderes públicos pueden servir para el control de validez del Convenio en un eventual proceso judicial posterior, pero no es, «per se» requisito de validez. Por tanto, conocidos sus términos por ambas partes desde la fecha de su aprobación, y teniendo en cuenta que en su artículo 2 c) establecía su entrada en vigor «desde la fecha de su publicación en el BOP, o al mes desde la fecha de su firma» es evidente que transcurrido el mes señalado el mismo empezó a constituir norma aplicable con carácter general. Y al haberlo entendido así la sentencia de la instancia, deberá confirmarse, manteniéndose la declaración de improcedencia del despido impuesto por vía disciplinaria al actor, sin seguir los trámites regulados por convenio, consistentes en la previa apertura y tramitación del correspondiente expediente, lo que hubiera posibilitado la oportuna contradicción y defensa del despedido.» En similares términos la STSJ de Andalucía de 11 febrero. AS 2016\1962, Rec. Sup. 2139/2015.

⁴⁰ RJ2014\5289, Rec. Cas. 131/2013.

Tal y como hemos señalado anteriormente, esta problemática se resuelve, normalmente por la vía la aplicación voluntaria por el empresario del convenio y por la retroactividad de ciertas condiciones; siendo así que esa aplicación voluntaria viene a adelantar lo que la propia retroactividad va a conseguir. No obstante, este planteamiento puede tener un problema: realmente estamos pensando en que la sucesión de convenios suponga una mejora de condiciones para los trabajadores; de ahí que hablemos de aplicación voluntaria por parte del empresario. De hecho, las sentencias señaladas anteriormente se plantean ante reclamaciones empresariales destinadas a intentar retrasar la aplicación del convenio al momento de su publicación. Pero, ¿y si estamos justamente en la situación contraria? Me refiero a que se apruebe un nuevo convenio peyorativo. En estos casos, podrían los trabajadores reclamar el mantenimiento de las condiciones procedentes del convenio anterior en base a la falta de publicación del convenio, el mantenimiento de la vigencia del convenio anterior en ultraactividad y que no es admisible una retroactividad peyorativa en materia salarial o económica⁴¹. Ante esta situación, ¿debemos aplicar la misma solución que ha planteado la jurisprudencia y aceptar que el convenio entra en vigor en la fecha establecida por las partes y no en el posterior momento de su publicación? Desde mi punto de vista la respuesta debe ser afirmativa, pues no sería posible resolver de diferente manera el problema en función de qué interés, el empresarial o el laboral, deba prevalecer.

En todo caso, dado que ha de respetarse la exigencia de publicidad, por las consecuencias que tiene para la seguridad jurídica, es evidente que, en un proceso judicial, quienes defiendan la aplicación del convenio pese a su falta de publicación, deben probar que se ha acudido a medios de difusión y publicidad del acuerdo alcanzado entre las partes y del propio convenio.

2.4 Convenio colectivo que no determinada el momento de su entrada en vigor

Hemos visto como la negociación colectiva utiliza diversas formas para regular el momento o la fecha de entrada en vigor de un convenio colectivo. Pero debemos preguntarnos sobre la posibilidad de que haya convenios colectivos que no regulen esta cuestión. Como hemos visto anteriormente, no es necesario que las partes acuerden una fecha concreta y determinada, siempre y

⁴¹ Un problema similar se señala por GARCÍA MURCIA, J. y RODRÍGUEZ CARDO, I. A.: *op. cit.*, p. 589.

cuando pueda deducirse del propio convenio cuál es el momento en que el convenio comienza a tener vigencia; por ejemplo, cuando el convenio se remite al momento de su publicación en el boletín oficial; pero ahora nos estamos planteando que el convenio no contenga regla alguna de la que pueda deducirse cuál es el momento en que el convenio comienza a tener aplicación para los sujetos incluidos dentro de su ámbito.

Cabe plantearse si en estos casos puede resultar de aplicación la regla general dispuesta por el artículo 2.1 del Código Civil, que establece la entrada en vigor de las leyes a los veinte días de su publicación, salvo que establezcan lo contrario. Es decir, dado que el convenio nada ha establecido sobre su entrada en vigor, esta se producirá a los veinte días de su publicación en el boletín correspondiente. Ciertamente, con ello se resuelve el problema planteado, pues por la vía de acudir supletoriamente a esta norma sería posible determinar el momento de su entrada en vigor.

Sin embargo, entendemos que, en principio, el artículo 2.1 del Código Civil, no debería tener ocasión de ser aplicado en estos casos, pues el artículo 85.3 ET establece el contenido mínimo del convenio colectivo y se señala expresamente a la necesidad de que incluya el ámbito temporal del convenio colectivo; es decir, su duración, desde cuando debe computarse ésta⁴²; en definitiva, cuál es el inicio y el fin del convenio colectivo. Por lo tanto, aun cuando este precepto no señale expresamente que forma parte del contenido mínimo el momento de entrada en vigor; lo cierto es que, al aludir al ámbito temporal, con ello se está haciendo referencia también al momento de entrada en vigor del convenio. En definitiva, teniendo en cuenta la relevancia de la delimitación del ámbito de aplicación del convenio colectivo, es necesario especificar cuándo comienza a aplicarse el convenio colectivo, así como la fecha pactada de finalización. De ahí que consideremos que no debería haber oportunidad de aplicar el artículo 2.1 del Código Civil, pues es obligatorio que se establezca esta cuestión en el convenio.

No obstante, aun cuando sea obligatorio para el convenio especificar el ámbito temporal, ¿qué ocurrirá si no es así? Posteriormente analizaremos cuál es la consecuencia de la ausencia del contenido mínimo. Basta ahora señalar que nuestro ordenamiento legal, si bien establece la obligatoriedad de ciertos contenidos en el convenio, pese a ello, no establece cuál haya de ser la respuesta ante la ausencia del mismo. Como veremos posteriormente siempre podrá plantearse que, en estos casos, al faltar uno de los elementos obligatorios, el

⁴² GALLEGO MORALES, A. J.: *op. cit.*, p. 1109.

convenio no adquiriría la condición de convenio estatutario; por lo que estaríamos ante un convenio extraestatutario, con eficacia meramente obligacional; un contrato, en definitiva. Ahora bien, incluso admitiendo este planteamiento, debemos recordar que, al referirnos al ámbito temporal, también estamos ante uno de los elementos esenciales que concreta el objeto de un contrato. Es evidente que la falta de especificación del ámbito temporal genera una situación de indeterminación del objeto del contrato.

Desde mi punto de vista quizás debamos dar una respuesta mucho más simple: recordemos que el artículo 90.2 ET establece la obligatoriedad del registro del convenio, trámite que permite a la Administración competente ejercer un control de legalidad del propio convenio y dentro de este control se incluye también el cumplimiento por las partes del contenido mínimo del convenio. Pues bien, si las partes presentan al registro un convenio en el que no se especifica cuándo entra en vigor, siguiendo lo dispuesto por el artículo 8.2 del RD 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo, la autoridad laboral no procederá ni al registro, ni a la publicación del mismo⁴³; sino que se requerirá para la subsanación, habilitando el plazo de 10 días; de manera que si la misma no se produce en dicho plazo, se tendrá por desistidos a los solicitantes del registro⁴⁴.

Cabe, no obstante, una última posibilidad: que el convenio que no establece, ni expresa ni tácitamente, un momento determinado de entrada en vigor, haya superado el control de la Administración y que sea registrado y publicado. En este caso sí que no cabría más alternativa que acudir a lo dispuesto por el artículo 2.1 del Código Civil, que, como vemos, puede tener aplicabilidad en estos casos y resolver el problema⁴⁵.

⁴³ En este sentido CASAS BAAMONDE, M. E. y CRUZ VILLALÓN, J.: *op. cit.*, p. 200.

⁴⁴ Tal como señala este artículo 8.2: «2. Si, presentada la solicitud, se comprobara que la misma no reúne los requisitos exigidos por la normativa vigente, se requerirá por medios electrónicos al solicitante para que, en un plazo de diez días hábiles, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución que deberá ser dictada en los términos previstos en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común». Téngase en cuenta a estos efectos que el artículo 6.2 del RD 713/2010 establece que los solicitantes del registro deben facilitar, entre otros datos, los del ámbito temporal del convenio.

⁴⁵ GARCÍA MURCIA, J. y RODRÍGUEZ CARDO, I. A., se muestran favorables a la aplicación del artículo 2.1 del Código Civil en aquellos casos en los que no se haya establecido una fecha o un momento determinado de entrada en vigor del convenio colectivo. *op. cit.*, p. 576. De igual manera, MARTÍNEZ MORENO, C.: «La vigencia (...)», *op. cit.*, p. 593.

3. LA DETERMINACIÓN DE LA DURACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO

3.1 La libertad de las partes negociadoras como criterio fundamental

El artículo 86.1 ET regula que corresponde a las partes establecer la duración de los convenios colectivos. Desde mi punto de vista, al referirse a la duración del convenio pretende señalar cuál es el tiempo que transcurren entre el inicio y el fin del mismo. Por lo tanto, las partes establecerán cuál es el momento en que el convenio tiene su inicio y cuál es el momento en que el convenio debería finalizar; todo ello con independencia de que el convenio pueda tener eficacia retroactiva (es decir, que el convenio, una vez que ha entrado en vigor, pueda tener efectos sobre una situación producida bajo el convenio anterior), pueda producirse una prórroga por falta de denuncia, o una prórroga ultraactiva (y se mantenga la vigencia del convenio más allá de la fecha fijada por las partes como término final).

En cuanto a los sujetos con capacidad de concretar la duración, la regla del artículo 86.1 ET coincide con lo dispuesto por el artículo 90.4 ET ya analizado, siendo las partes negociadoras quienes determinarán cuándo ha de entrar en vigor el convenio colectivo. De igual manera, también coincide con lo señalado por el artículo 85.3 b) ET cuando regula que el contenido mínimo ha de incluir el ámbito temporal del convenio, pues el contenido mínimo ha de ser pactado entre las partes negociadoras del convenio. En definitiva, de esta regulación se deduce con claridad que la duración del convenio es una cuestión que sólo pueden determinar las partes negociadoras; es decir, aquellos que pactan el convenio y lo firman, son los únicos quienes pueden establecer la duración del convenio colectivo. Estamos, por tanto, ante otra manifestación de uno de los ejes que caracterizan la dimensión temporal del convenio: la libertad de las partes a la hora de regular esta cuestión. El legislador deja esta cuestión en manos de los sujetos negociadores, pues son ellos quienes mejor pueden tomar la decisión de configurar la dimensión temporal del convenio que ellos mismos están pactando. No obstante, al regular el artículo 85.3 ET el contenido mínimo, se incluye como parte del mismo el ámbito temporal del convenio. Con ello se establece una limitada intervención por parte del legislador en esta cuestión. Sobre ella volveremos posteriormente. En todo caso, la incidencia de la intervención del legislador no es verdaderamente relevante sobre cuál haya de ser la duración del convenio, existiendo una absoluta libertad de las partes

para ello. Podemos señalar, por tanto, a la autonomía colectivo como el principio general que rige la vigencia temporal o duración del convenio ⁴⁶.

Esta capacidad de las partes para regular la duración del convenio, no es sino una manifestación del derecho a la negociación colectiva ⁴⁷. De esta manera el legislador respeta de manera escrupulosa este derecho, dejando que sean los sujetos interesados en el acuerdo quienes determinen el ámbito del mismo. Ocurre lo mismo con el resto de elementos que configuran el ámbito del convenio, ya sea su delimitación personal, territorial o funcional. Ahora bien, a diferencia de lo que ocurre con estos otros elementos que concretan el ámbito del convenio colectivo, donde hay elementos normativos que limitan efectivamente la capacidad de las partes negociadoras para determinar dicho ámbito (pensemos, como ejemplos en la regulación sobre legitimación para negociar, donde hay una exigencia de conexión entre la representatividad y el ámbito del convenio, o la regulación del principio de prohibición de discriminación, de especial relevancia sobre la delimitación del ámbito personal del convenio); en el ámbito temporal no hay elementos normativos que limiten de manera efectiva la determinación del mismo.

No existe en nuestro actual ordenamiento límite legal a la duración del convenio colectivo, sin que exista ni una duración máxima, ni una duración mínima ⁴⁸. Por lo tanto, las partes pueden establecer la duración que consideren o estimen más adecuada a sus intereses.

La existencia de esta amplia libertad de las partes exige que subrayemos los problemas que puede plantear esta dilatada capacidad de las partes negociadoras. Así, de un lado, la inexistencia de un tope máximo puede generar la posibilidad de convenios colectivos prácticamente indefinidos, lo que supondría una petrificación de las condiciones de trabajo. Sin embargo, el propio ordenamiento ha establecido vías alternativas que pueden solventar este problema: los peligros de un convenio indefinido se resuelven por la vía de la denuncia del convenio, que al ser unilateral habilitaría a cualquiera de las partes a la apertura de un nuevo proceso negociador. De otro lado, el propio artículo 86.1 ET establece la posibilidad de la revisión del convenio, habilitando la extinción *ante tempus* del mismo.

⁴⁶ GORELLI HERNÁNDEZ, J.: «Vigencia y ultraactividad (...)», *op. cit.*, p. 454; MARTÍNEZ MORENO, C.: «La vigencia (...)», *op. cit.*, p. 598; ROJAS RIVERO, G. P.: «La negociación colectiva de los empleados públicos», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* núm. 17 (2018), p. 33; SALA FRANCO, T.: «La duración y la ultraactividad de los convenios colectivos», *Actualidad Laboral* núm. 10 de 2013, p. 1215.

⁴⁷ RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F.: *op. cit.*, p. 138.

⁴⁸ Vid. GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «Vigencia y ultraactividad (...)», *op. cit.*, p. 140; ROQUETA BUJ, R.: *op. cit.*, p. 413.

También cabe señalar los efectos nocivos de convenios con una duración muy reducida, pues ello puede impedir el mínimo de estabilidad necesaria sobre las condiciones que deberían tener cierta permanencia o durabilidad; de otro lado, una duración muy reducida condena a un proceso de negociación ininterrumpido que puede erosionar las relaciones entre las partes⁴⁹. Al respecto no hay norma que impida a las partes optar por duraciones reducidas, si bien la práctica evidencia que no hay convenios de duración inferior al año. En todo caso, como vamos a ver, la práctica negocial ha ido evolucionando de períodos de duración limitados en el tiempo, a períodos más amplios, plurianuales, de duración del convenio colectivo.

Si analizamos la negociación colectiva, detectamos que no existe una regla estándar en cuanto a la duración del convenio colectivo. La doctrina laboral ha venido advirtiendo de la evolución de la negociación colectiva en cuanto a la duración del convenio colectivo, reconociendo que, si bien tradicionalmente la duración más habitual era la de un año, esta cuestión ha ido alterándose en favor de duraciones más amplias, que alcanzan los tres o cuatro años⁵⁰. Esta es una realidad que podemos constatar con un somero análisis de la duración de los convenios colectivos en nuestro país.

De otro lado, hay diferentes formas de concretar la duración del convenio, existiendo distintas alternativas y situaciones en cuanto a la regulación de la duración de los convenios. Así, podemos encontrar un importante número de convenios que fijan su duración en base a un período determinado del año/s. En este sentido viene siendo habitual que los convenios de duración anual establezcan que esta alcanza del uno de enero al treinta y uno de diciembre⁵¹. No obstante, cada vez más podemos encontrar convenios con una duración más

⁴⁹ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *op. cit.*, p. 126.

⁵⁰ Podemos citar a DURÁN LÓPEZ, F., que en un trabajo de finales del siglo pasado estimaba que la duración más habitual era la de un año, existiendo de modo excepcional convenios con duración más amplia de tres o cuatro años: «Sucesión de convenios (...)», *op. cit.*, p. 676. Sin embargo, con posterioridad GARCÍA QUIÑONES, J. C., afirma que desde que el AMI de 1980 recomendara una duración que fuese inferior a los dos años, se ha producido una profunda alteración en la duración de los convenios, de manera que, sin negar la relevancia numérica de los convenios de duración meramente anual, considera que la mayor parte de los convenios ya han optado por una duración plurianual: *op. cit.*, p. 466. Más recientemente, PASTOR MARTÍNEZ, A., afirma con rotundidad que ya son mayoría los convenios colectivos de carácter plurianual. «Artículo 86», *op. cit.*, p. 1865.

⁵¹ CC de la empresa Risi, SA (BOCM 4 de noviembre de 2023), artículo 5; CC de Cat Handling S. L. U. (BOP de Palencia de 4 de octubre de 2023), artículo 3; CC de Parque Sotogrande Entidad Urbanística de Conservación (BOP de r de 19 de junio de 2023), artículo 3; CC de Peddinghaus Española, SA (BOP de Álava de 9 de junio de 2023) artículo 2; CC Estatal de la Hostelería (BOE de 10 de marzo de 2023), artículo 6; CC de Kiabi España KSCE, SA (BOE de 26 de abril de 2023), artículo 2.

amplia, especialmente de tres⁵², o cuatro años⁵³; lo que evidencia algo a lo que nos hemos referido con anterioridad: si bien el convenio es un instrumento normativo de carácter estrictamente temporal, también se requiere por las partes cierta estabilidad en la concreción de las condiciones de trabajo. La existencia de convenios colectivos con duración de varios años supone elevar la duración media de los convenios colectivos; de hecho, en 2023, la duración media fue de 3,4 años⁵⁴. De otro lado, mezclando entrada en vigor y duración del convenio, podemos encontrar convenios que concretan su duración estableciendo una fecha de extinción concreta (normalmente final de año), pero con entrada en vigor en el momento de publicación, si bien con retroactividad en ciertas condiciones económicas a comienzo del año; lo que supone una forma de especificación de la duración de carácter puramente anual⁵⁵. También es posible encontrar convenios que escapan a la duración en base a períodos estrictamente anual, pues si bien fijan una fecha final en base al término del año, sin embargo, inician la vigencia con la publicación del convenio⁵⁶. Incluso podemos encontrar situaciones en las que la duración del convenio se hace depender, no ya de una fecha o un momento concreto, sino de un momento incierto o carente de concreción estricta; por ejemplo, cuando se establece el fin del convenio en base al cumplimiento de una condición específica⁵⁷. En definitiva, que no podemos establecer, ni mucho menos, una regla estándar en materia de duración el convenio.

Además, hemos de tener en cuenta una cuestión: hasta ahora nos hemos referido a la duración pactada del convenio, no a la duración real del convenio, pues si bien se puede pactar una determinada duración, si no se produce la

⁵² Sólo a modo de ejemplo de entre los muchos que pueden encontrarse en la negociación de nuestro país: CC del sector de estaciones de servicio de la provincia de Vizcaya, artículo 3 (BOP de 8 de febrero de 2024); CC de a Lear Ardasas, S. A. U (BOP Burgos 29 febrero de 2024, artículo 3; CC de empresas de hospitalización, internamiento, consultas, asistencia y laboratorios de análisis clínicos de la provincia de Sevilla (BOP de 7 de marzo de 2024), artículo 4; CC de empresa Explotaciones Turísticas de Candanchú, SA (BOP de Huesca de 4 de marzo de 2024), artículo 3.

⁵³ CC de Convenio colectivo de Frit Ravich, SL. (BOE de 14 de marzo de 2024), artículo 4; CC del sector de derivados del Cemento de la provincia de Zaragoza, (BOP de 12 de marzo de 2024); CC de Hertz de España, SL. (BOE de 14 de marzo de 2024), artículo 3.

⁵⁴ Dato del Boletín de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos núm. 88 (diciembre de 2023), p. 12.

⁵⁵ Así el CC del sector de la construcción y obras públicas de la CA de Madrid (BOCM 21 de diciembre de 2023), artículo 2; CC de Gestión y Técnicas del Agua SA (BOP de La Coruña de 16 de agosto de 2023) artículo 5; CC del sector de Pompas Fúnebres de la provincia de Sevilla (BOP de 28 de marzo de 2023), artículo 4.

⁵⁶ Sería, por ejemplo, el caso del CC de Globalia Handling, SAU. (BOE de 14 de marzo de 2024), artículo 2.

⁵⁷ Sería el caso recogido por la STSJ de Andalucía, de 9 de marzo de 2017, AS\2017\1504, Rec. Sup. 873/2016, que establece una determinada fecha de fin de vigencia, «o hasta que concluya el período de aplazamiento de la deuda con Seguridad Social y Hacienda si este fuese superior».

denuncia, el convenio se prorrogará por un período anual (salvo pacto en contrario); es la vigencia prorrogada. Más aún, denunciado el convenio y llegado al término final pactado o prorrogado, encontramos la vigencia ultraactiva del convenio, de manera que, salvo acuerdo de las partes, mantiene su vigencia, excepto los pactos de paz laboral. Por lo tanto, es perfectamente posible que el convenio colectivo siga siendo de aplicación y mantenga su vigencia, ampliando de esta manera la duración del convenio más allá de lo que las partes habían previsto en un momento inicial. De otro lado, también debemos tener en cuenta que es posible encontrar situaciones contrarias, reducciones de la duración inicial pactada, pues hay mecanismos que pueden acortar la duración del convenio, tal como ocurre con la posibilidad de una revisión, una finalización *ante tempus* o la inaplicación del convenio colectivo (que, si bien no tiene como objetivo reducir el ámbito temporal del convenio, puede generar un efecto similar respecto de ciertas condiciones de trabajo).

A tenor de lo que hemos señalado, debemos admitir que la libertad de las partes para estipular la duración del convenio colectivo admite diferentes momentos para especificar cuál sea la efectiva duración del convenio⁵⁸. En puridad, nosotros nos hemos referido en este epígrafe sólo al momento inicial en que las partes deben decidir cuál es la duración inicial del convenio; pero, a partir de ahí, pueden tomar decisiones que pueden reducir o ampliar esa duración inicial: optar por revisiones del convenio, optar por no denunciar el convenio y, por lo tanto, prorrogarlo, prever o no la ultraactividad del convenio. Todas estas decisiones alteran lo previsto inicialmente y a ellas nos iremos refiriendo y analizando a lo largo de este trabajo.

3.2 ¿Es posible la existencia de un convenio colectivo de duración indefinida?

Tal como acabamos de ver, la libertad y autonomía de las partes negociadoras resulta fundamental para concretar la duración del convenio colectivo. No obstante, debemos plantearnos si dicha capacidad de las partes puede llegar a suponer que opten por negociar un convenio con pretensión de duración indefinida; es decir, un convenio en el que pueda conocerse cuál es el momento de entrada en vigor, pero en el que no se cierre, ni se determine el momento en el que perderá vigencia. Faltaría, por tanto, uno de los dos elementos delimitadores de la duración del convenio. De igual manera, po-

⁵⁸ En este mismo sentido VILA TIerno, F.: *op. cit.*, pp. 71 y 72.

dría plantearse un convenio colectivo de tan amplia duración que, en la práctica, tuviera similares efectos a un convenio colectivo indefinido o prácticamente indefinido.

De entrada, cabe señalar que dicha posibilidad, tal como hemos venido señalando con anterioridad, no es muy adecuada a una fuente del derecho como es la negociación colectiva, pues el convenio colectivo es un instrumento de marcado carácter temporal, debido a la pretensión de adaptarse a las concretas y fluctuantes necesidades o intereses de las partes. Es evidente que un planteamiento de estas características es refractario a la posibilidad de un convenio indefinido. Los propios intereses de las partes actúan como un claro impedimento a este tipo de duración del convenio, pues en ellos reside el interés por un ajuste de condiciones de trabajo prácticamente continuo, que evita la posibilidad de una petrificación de las mismas ⁵⁹.

De otro lado, tal como hemos analizado, la propia regulación legal dedicada a la vigencia y duración de los convenios, pese a no establecer de manera expresa el carácter temporal, tiene como objetivo regular un convenio de carácter temporal, por lo que las partes difícilmente pueden separarse de este planteamiento.

Además, ha de tenerse en cuenta otra cuestión relevante: la complejidad del ejercicio del derecho de huelga durante la vigencia de un convenio. Como sabemos, más allá de la posibilidad de pactos de paz laboral, el artículo 11.c) del RDLRT considera ilegal la huelga que tenga por objeto alterar un convenio. Por lo tanto, un convenio de carácter indefinido, si bien no impediría por completo el ejercicio del derecho de huelga (pensemos la posibilidad de acudir a la huelga en base al principio *rebus sic stantibus*, o una huelga de reacción ante una decisión empresarial, ajena, por tanto, a la intención de alterar lo dispuesto en el convenio, o una huelga de interpretación del convenio), supone un evidente límite indefinido al ejercicio de este derecho fundamental ⁶⁰.

También desde un punto de vista de libertad de ejercicio de derechos constitucionalmente consagrados, ha de tenerse en cuenta que un convenio de carácter indefinido podría ir dirigido a limitar el ejercicio del derecho a la negociación colectiva, específicamente de aquellos sujetos que quedaron fuera de la negociación del propio convenio colectivo, o que hayan surgido con posterioridad al mismo ⁶¹.

⁵⁹ Sobre la cuestión RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F.: *op. cit.*, pp. 146 y 147.

⁶⁰ En similar dirección GARCÍA QUIÑONES, J. C.: *op. cit.*, p. 465.

⁶¹ GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «Vigencia del convenio colectivo (...)», *op. cit.*, p. 1519; PASTOR MARTÍNEZ, A.: «Artículo 86», *op. cit.*, p. 1865.

Todo ello se refleja en la realidad de la negociación colectiva, pues es extraño encontrar un convenio que fije una duración indefinida o una enorme duración temporal; desde luego, no he sido capaz de encontrar convenios colectivos de estas características. La práctica de la negociación se atiene en nuestro país a la situación típica de un convenio de carácter estrictamente temporal, si bien con períodos de duración diferentes. Como hemos visto, va del puramente anual al plurianual, a lo que ha de sumarse la posibilidad de períodos de ampliación de la duración, bien por falta de denuncia o por ultraactividad.

No obstante, podría plantearse la posibilidad de un convenio colectivo indefinido, o de muy amplia duración, al que podrían aplicarse mecanismos de adaptación, lo que facilitaría la existencia de este tipo de convenios. Por ejemplo, la revisión permitiría la alteración de contenidos de un convenio indefinido para lograr esa adaptabilidad que es propia de la negociación colectiva. De otro lado, la posibilidad de establecer diferentes períodos de duración o vigencia del convenio en función de diversas materias también facilita esa permanente capacidad de adaptación a las alteraciones que puedan producirse y afecten a trabajadores o empresarios. Desde este punto de vista, al existir estos mecanismos de adaptación, permitirían la posibilidad de un convenio indefinido, pero, al mismo tiempo, flexible para incorporar novedades, facilitando la flexibilidad y la capacidad de adaptación que debe caracterizar a la negociación colectiva. La cuestión de si es posible un convenio indefinido, se relativiza un tanto desde este punto de vista. Cuestión diferente es la de constatar, a través de una experiencia práctica y real, si estos mecanismos permitirían a las partes una negociación lo suficientemente flexible y adaptable en caso de un convenio indefinido.

De otro lado, a la posible existencia de un convenio indefinido no se opone que el artículo 85.3 b) ET establezca la necesidad de que el convenio contenga la delimitación temporal del ámbito del mismo. Desde este punto de vista, un acuerdo de duración indefinida del convenio no atentaría contra la exigencia del artículo 85.3 b) ET, pues con ello se está precisando el ámbito temporal de aplicación del convenio que, en definitiva, es lo que pretende el legislador con este precepto. Con más claridad, un convenio que fije una duración tremendamente amplia, por ejemplo, de 10 años, que equivaldría en la práctica a un convenio indefinido, también encaja sin mayor problema en lo establecido por el artículo 85.3 b) ET.

Por lo tanto, en principio, debemos admitir la posibilidad de un convenio colectivo de carácter indefinido. No hay ningún elemento normativo en contra

de esta posibilidad y la libertad que gozan las partes para fijar la duración del convenio admitiría un convenio de carácter indefinido⁶².

Desde este punto de vista podemos hacer una comparación entre la posibilidad de un convenio indefinido y la ultraactividad indefinida que ha incorporado nuevamente el legislador a la regulación de la dimensión temporal del convenio. En ambos casos el peligro es evidente: la petrificación de las condiciones de trabajo. Así, en el caso de la ultraactividad, la jurisprudencia ha debido buscar un mecanismo para evitar la petrificación del convenio colectivo, a través de interpretar que, durante la ultraactividad, no tiene aplicación el principio de prohibición de concurrencia entre convenios.

Pues bien, dado que el convenio indefinido podría encajar en la literalidad del artículo 85.3 b) ET, deberíamos prever algún mecanismo de recuperación de la capacidad de negociar nuevos convenios para adaptarse a las cambiantes circunstancias y, desde mi punto de vista, ello es factible a través del contenido mínimo del convenio: no en cuanto a la delimitación del ámbito temporal, sino a la inclusión en el convenio del mecanismo de denuncia del artículo 85.3 d) ET. En el supuesto de un convenio colectivo indefinido, la existencia de un mecanismo de denuncia, que forma parte del contenido mínimo del convenio, equivale a facilitar a cualquiera de las partes, con representatividad suficiente, que pueda provocar unilateralmente la finalización del convenio colectivo⁶³. Se recuperaría, de esta manera, el elemento de temporalidad del convenio colectivo y se resuelve la duda de si es o no aceptable un convenio de duración indefinida.

El principal problema a la solución que acabamos de señalar reside en los convenios colectivos que, sin ser indefinidos, si regulan una duración tan amplia que, en la práctica, produzcan efectos similares a uno indefinido. En estos casos, al constar una fecha de finalización, las partes han de estar al plazo de antelación para la denuncia; lo que limita la eficacia de esta solución. Es por ello que debemos insistir en que no es recomendable este tipo de duración de convenios colectivos, por mucho que sea expresión de la voluntad de las partes; salvo, lógicamente, que en estos convenios se establezcan mecanismos unilaterales para reconducir la situación, a través de la denuncia, a la temporalidad propia de la negociación colectiva (por ejemplo, admitir que la denuncia no esté sujeta a un plazo previo a la fecha final, o bien que pudiera ser utilizada

⁶² En este sentido la STSJ de Andalucía de 9 de marzo de 2017, AS\2017\1504, Rec. Sup. 873/2016.

⁶³ En este sentido, GOERLICH PESET, J. M.: «Contenido mínimo del convenio colectivo», en AA. VV., dirigidos por J. L. Monereo Pérez y M. N. Moreno Vida, *El sistema de negociación colectiva en España. Estudio de su régimen jurídico*, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona 2013, p. 433.

en cualquier momento una vez superado un plazo mínimo desde el inicio de la vigencia del convenio, o bien aceptar en estos casos la denuncia *ante tempus*).

4. LÍMITES A LA LIBERTAD DE LAS PARTES PARA DETERMINAR LA DURACIÓN DEL CONVENIO: LA INTERVENCIÓN DEL LEGISLADOR A TRAVÉS DEL CONTENIDO MÍNIMO

4.1 El contenido mínimo: un límite bastante relativo

Tal como hemos visto, el artículo 86.1 ET y normas concordantes establecen como criterio básico la libertad de las partes negociadoras a la hora de concretar la duración del convenio. Sin embargo, podemos encontrar algún límite a dicha autonomía de las partes, de manera que, si bien existe una amplísima libertad, esta no es plena y total, pues el artículo 85 ET establece ciertas obligaciones relativas al contenido del convenio. Concretamente, el artículo 85.3 ET se refiere a la exigencia del contenido mínimo; es decir un conjunto de elementos que, de manera obligatoria, deben estar incorporados al convenio colectivo. Dentro de dicho contenido mínimo hay dos referencias expresas a cuestiones directamente vinculadas a la dimensión temporal del convenio: de un lado, el ámbito temporal del mismo y, de otro, la regulación de su denuncia.

Por lo tanto, tenemos un punto de partida que es el reconocimiento legal de la libertad de las partes a la hora de determinar el ámbito temporal del convenio, pero frente a ello, encontramos que hay una exigencia legal de incorporar ciertos aspectos de la regulación temporal. Aparentemente, la situación no deja de ser un tanto contradictoria, por lo que debemos plantearnos si estamos ante una limitación a esa libertad que se configura como el eje esencial de la regulación legal.

Para responder a la anterior cuestión hemos de analizar qué es el contenido mínimo y cuál es su función dentro de nuestro sistema de negociación colectiva. Tal como señala el artículo 85.3 ET, al margen del contenido que las partes quieran darle al convenio, este debe recoger un cierto contenido mínimo. De entrada, debemos afirmar que estamos ante un contenido de carácter obligatorio: la redacción del precepto no deja lugar a dudas, pues tras afirmar «Sin perjuicio de la libertad de contratación»; es decir, partiendo de la libertad de pacto de las partes, consecuencia del derecho a la autonomía colectiva; los convenios «habrán de expresar» el contenido mínimo; locución que implica según el diccionario de la RAE deber o necesidad, por lo que el contenido

mínimo es contenido necesario u obligado de todo convenio colectivo⁶⁴. Estamos ante una imposición a las partes, que obligatoriamente han de incorporar dicho contenido mínimo. Por lo tanto, podemos llegar a una conclusión inicial: si bien hay un reconocimiento expreso a la libertad de las partes a la hora de regular la delimitación temporal del convenio, dicha libertad no es plena o total, pues hay ciertos límites legales expresados en forma de contenido mínimo⁶⁵. Dicho de otra forma: se reconoce a las partes que son ellas las que *pueden* regular la duración y vigencia del convenio, pero *deben* regularlo; ahora bien, sin establecer cuál haya de ser ni el contenido, ni el sentido de la regulación. Bajo mi punto de vista esta es la conclusión a la que ha de llegarse cuando se confrontan de un lado la autonomía de las partes en materia de delimitación temporal del convenio, con la exigencia de cierto contenido mínimo en la materia. Como vemos, la intervención del legislador, y la limitación que ello supone a la voluntad de las partes, es bastante reducida, teniendo un impacto que podemos calificar como menor o de escasa relevancia.

Afirmado lo anterior, debemos cuestionarnos si tal intervención legal, que supone un límite a la libertad de las partes, aun cuando sea de escasa relevancia, puede suponer una restricción del derecho a la negociación colectiva. La respuesta es claramente negativa. Si analizamos el contenido mínimo del convenio, podemos constatar que el legislador no interfiere en el contenido material del convenio; es decir, en las condiciones de trabajo o en la regulación de las relaciones entre los sujetos afectados por el convenio. Muy al contrario, el contenido mínimo se centra, en líneas generales, en determinar el ámbito de aplicación del convenio como norma jurídica; es decir, fundamentalmente el contenido mínimo se refiere a elementos necesarios para determinar con precisión el conjunto de destinatarios a los que va destinado el convenio colectivo⁶⁶; consecuentemente, son elementos sin los que no sería posible reconocer eficacia a lo pactado, pues no es posible reconocer eficacia alguna a un instrumento jurídico que no determina tal cuestión.

Tal como señalan nuestros tribunales, «Las cláusulas relativas al ámbito de aplicación de un convenio colectivo son, en cambio, contenido mínimo de los convenios (en terminología legal) o cláusulas delimitadoras del mismo (en terminología doctrinal), esto es, no integran el contenido material del convenio, pero sí forman parte de lo que se puede llamar régimen de vigencia y

⁶⁴ GARCÍA BLASCO, J.: *op. cit.*, p. 1488; RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *op. cit.*, p. 118.

⁶⁵ FERNÁNDEZ ARTIACH, P.: «Contenido de los convenios colectivos», en AA. VV., coordinados por J. M. GOERLICH, *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Libro homenaje a Tomás Sala Franco*, Tirant lo Blanch, Valencia 2016, p. 1499.

⁶⁶ CASAS BAAMONDE, M. E. y CRUZ VILLALÓN, J.: *op. cit.*, p. 261.

aplicación del pacto; se trata de normas formales sobre el alcance normativo del convenio»⁶⁷. Así, el contenido mínimo se ciñe a las partes que lo conciertan (exigencia lógica teniendo en cuenta que no todos los sujetos tienen legitimación para poder negociar un convenio colectivo estatutario y que es necesario una correspondencia entre la representatividad de los sujetos que negocia y el propio ámbito de aplicación del convenio), al ámbito personal, funcional, territorial y temporal (esencial para conocer exactamente la delimitación aplicativa del convenio), la denuncia del convenio (exigencia que se conecta con las reglas sobre finalización de la eficacia del convenio, pues el legislador ha establecido que la llegada del término final no es suficiente para la pérdida de vigencia del convenio), o la designación de la comisión paritaria (dado que estamos ante una norma pactada, es necesario contar con un órgano que tenga capacidad para ofrecer una interpretación auténtica del convenio).

Es evidente que el establecimiento de un contenido que debe ser necesariamente regulado por los sujetos negociadores va a suponer una limitación a su absoluta libertad de pacto, pues necesariamente deben pactar tales cuestiones. Ahora bien, si nuestro ordenamiento ha optado por regular un sistema de negociación colectiva estatutaria, dotado de eficacia normativa, no es posible que tales productos de la negociación colectiva obvien este contenido mínimo, pues sin él no sería posible calificar al convenio como estatutario; más aún, sin alguno de estos aspectos, como la determinación de los negociadores o la delimitación del concreto ámbito de aplicación, no sería posible ni tan siquiera aceptar la posibilidad de que lo pactado pudiera aplicarse, no ya como norma jurídica, sino ni tan siquiera como contrato; pues faltaría determinar su propio ámbito de aplicación⁶⁸. En definitiva, esta exigencia de contenido mínimo pretende dotar a la negociación colectiva, fuente del derecho expresión de la autonomía colectiva, del necesario elemento de seguridad jurídica propio de toda fuente del derecho⁶⁹, pues a través del mismo es posible reconocer al convenio como fuente del derecho, facilitando su identificación externa⁷⁰.

⁶⁷ STSJ de Valencia de 20 de mayo de 2003, AS\2004\1145, Rec. Sup. 1058/2003.

⁶⁸ En este sentido OJEDA AVILÉS, A.: «La delimitación del ámbito de vigencia constituye un pedimento crucial para las partes negociadoras, pues ningún instrumento colectivo podrá aplicarse si no tiene los registros concretos de incidencia, si le faltan las coordenadas puntuales dentro de las que va a actuar. Por ámbito de vigencia se entiende los datos territoriales, funcionales, personales y temporales donde se enmarca la aplicación de un acuerdo colectivo». *Derecho Sindical*, Tecnos, Madrid 2003, p. 697.

⁶⁹ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *op. cit.*, p. 118.

⁷⁰ VALDÉS DAL-RE, F.: «El contenido normativo del convenio colectivo estatutario», en AA. VV., dirigido por F. Valdés Dal-Re, *Manual jurídico de negociación colectiva*, La Ley, Madrid 2007, p. 429.

Ciertamente, estamos ante una exigencia legal: el convenio colectivo debe contar con determinado contenido, por lo que estamos ante un límite a la libertad de las partes, pues legalmente se establece una obligación que deben respetar⁷¹. Ahora bien, más que un límite a la capacidad de las partes para dar el contenido que desean al convenio, el contenido mínimo supone una obligación para que el pacto pueda tener los efectos jurídicos deseados. Es decir, estamos ante una carga jurídica⁷², pues si las partes desean que el negocio jurídico tenga eficacia, deben cumplir con la misma. Más aún, las partes, al margen de este contenido mínimo, pueden establecer el contenido que deseen (manteniendo, como es lógico, el respeto al ordenamiento jurídico vigente –lo que sería una consecuencia del principio de jerarquía normativa– y el respeto a los principios constitucionales, especialmente en materia de igualdad y no discriminación, que actúan también como límites generales al contenido del convenio colectivo⁷³).

En definitiva, es evidente que la regulación del contenido mínimo tiene como función garantizar la viabilidad de un sistema de negociación colectiva estatutaria. Que el contenido mínimo se incorpore al convenio resulta imprescindible para la aplicación de lo pactado. Por lo tanto, de la propia función de este contenido mínimo, debemos estimar que en nada se opone a la autonomía de las partes⁷⁴.

No obstante, debemos reconocer que la actual redacción del artículo 85.3 ET mantiene todavía una inclusión, que resulta ajena a la lógica tradicional del contenido mínimo, pues tras las sucesivas reformas del ET entre 2010 y 2012, que incrementaron o adelgazaron el contenido mínimo, sigue formando parte del mismo los procedimientos para solventar las discrepancias que puedan surgir en materia de descuelgue o inaplicación del convenio colectivo. En este caso se trata de un contenido que no forma parte del conjunto de normas que delimitan el ámbito de aplicación del propio convenio colectivo. Esta adición, consecuencia del proceso de reformas al que acabamos de aludir, tiene como función garantizar un elemento de flexibilidad laboral como es la inaplicación del convenio colectivo, que en última instancia descansa sobre la exigencia de un sistema de solución de discrepancias que evite situaciones de bloqueo. En

⁷¹ En este sentido se ha pronunciado la doctrina laboral, así BATISTA JIMÉNEZ, A.: «Artículo 85», en AA. VV., dirigidos por S. del Rey Guanter, *Estatuto de los Trabajadores*, La Ley-Wolters Kluwer, Madrid, 2022, p. 1839.

⁷² Es decir, la carga como la necesidad de realizar determinados actos para poder ejercitar un derecho (en este caso el derecho a la negociación colectiva para generar un convenio colectivo) o evitar un perjuicio.

⁷³ FERNÁNDEZ ARTIACH, P.: *op. cit.*, pp. 1499 y ss.

⁷⁴ En este sentido GOERLICH PESET, J. M.: «Contenido mínimo (...), *op. cit.*, p. 422.

todo caso, es evidente que esta inclusión en el contenido mínimo del convenio se aleja enormemente del tradicional, centrado en la configuración del ámbito del convenio⁷⁵.

En definitiva, podemos realizar dos afirmaciones esenciales como conclusión. En primer lugar, que ciertamente el contenido mínimo supone una limitación a la libertad de regulación por las partes del ámbito temporal del convenio. No obstante, dicha limitación está plenamente justificada por la función del contenido mínimo: facilitar la plena identificación del convenio colectivo como fuente del derecho, pues sin dicho contenido no sería posible una efectiva aplicación del mismo. En segundo lugar, debemos estimar que, la limitación que pueda suponer para la autonomía de las partes la obligación de fijar un contenido mínimo, realmente es de una intensidad muy reducida, por lo que la interferencia con la autonomía de las partes es realmente limitada, pues se impone que se negocie una determina cuestión, pero no cómo o cuál ha de ser el contenido de la misma. No estamos ante una regulación legal contraria al libre ejercicio del derecho a la negociación colectiva, pues este derecho no supone un monopolio de las partes, pudiendo intervenir también el legislador en la regulación del contenido del convenio, sobre todo desde el punto de vista de las exigencias propias que han de recaer sobre un producto de la negociación colectiva al que la propia regulación legal reconoce su condición de fuente del derecho⁷⁶. Por lo tanto, hemos de desechar toda idea de que la exigencia de un contenido mínimo se configure como un elemento contradictorio respecto a la autonomía colectiva, ni supone una reducción del derecho a la negociación colectiva.

4.2 El ámbito temporal del convenio como contenido mínimo

En cuanto a la primera de las cuestiones, el artículo 85.3 b) ET se refiere a que ha de regularse en el propio convenio colectivo su ámbito temporal. ¿Qué debemos entender por ámbito temporal? La cuestión se inscribe dentro de los elementos esenciales para la delimitación del convenio colectivo; es decir, del conjunto de elementos que necesariamente debe contener el convenio para identificar su ámbito de aplicación. Resulta que se trata de un contenido verdaderamente esencial para identificar el propio convenio colectivo frente al resto de los existentes. Este contenido mínimo no sólo es consecuen-

⁷⁵ En sentido crítico, *vid.* VALDÉS DAL-RE F.: «El contenido normativo (...)», *op. cit.*, pp. 429 y 430.

⁷⁶ Así, GOERLICH PESET, J. M.: «Contenido mínimo (...)», *op. cit.*, p. 421.

cia necesaria de la consideración del convenio como una norma jurídica, sino que también sería imprescindible en caso de convenios extraestatutarios, pues no podemos aceptar la validez de un instrumento, sea normativo o contractual, que no delimite de manera suficiente a quién va aplicarse lo pactado.

La delimitación del ámbito temporal supone determinar el momento de entrada en vigor y su término final⁷⁷. En definitiva, el período de vigencia o duración que hayan pactado las partes. Sobre la entrada en vigor, ya hemos señalado que puede ser previa a la publicación (normalmente, la fecha de firma del convenio), coincidente con la publicación, o posterior a la misma. Más aun, puede ocurrir que haya diferentes fechas de entrada en vigor, según las diferentes materias que se regulen por el convenio. También es admisible la eficacia retroactiva del convenio, de manera que determinados efectos jurídicos que se han producido según la regulación del convenio anterior, sean modificados según lo prescrito por la nueva regulación.

En cuanto a la finalización del convenio o término final pactado, en principio, el ámbito temporal se refiere a la duración pactada por las partes; lo cual no significa que el convenio finalice en dicha fecha, pues hay instrumentos que amplían la duración del convenio, tal como ocurre con la prórroga ordinaria por falta de denuncia o la ultraactividad. Estos dos instrumentos, prórroga y ultraactividad, se regulan legalmente, si bien las partes pueden discrepar de la regulación legal y establecer pactos en sentido diverso a la regulación legal de la prórroga y ultraactividad. En todo caso, aclaremos que esta regulación convencional de prórroga o ultraactividad, no forma parte del contenido mínimo del artículo 85.3 b) ET.

Concretar el momento de entrada en vigor y el momento del término final puede hacerse de diferentes formas, tal como ya hemos estudiado, sin que el legislador exija fechas o datas concretas, pudiendo las partes determinar tales momentos en base al cumplimiento de cierta condición, como en el caso de fijar la entrada en vigor en el día de la publicación. De otro lado, fijar el momento inicial y final supone también especificar cuál sea la duración del convenio. Al respecto sabemos que nuestro ordenamiento no exige ni una duración máxima, ni una mínima.

De otro lado, hemos analizado la poco conveniente posibilidad de establecer una duración indefinida, en cuyo caso hemos señalado la necesidad de contar con la denuncia del convenio como mecanismo imprescindible para reconducir estos supuestos a la temporalidad básica que debe presidir el convenio. Cabe preguntarse si es posible interpretar que, en los casos en que nada regule el con-

⁷⁷ BATISTA JIMÉNEZ, A.: *op. cit.*, p. 1841; también RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *op. cit.*, p. 124.

venio sobre el ámbito temporal o duración del mismo, dicho convenio tuviese una duración indefinida. Desde mi punto de vista ello no es admisible. De entrada, no hay motivo alguno para estimar que la duración tuviera que ser indefinida, ¿y por qué no entender que fuese una duración anual?, por ejemplo⁷⁸. Pero, sobre todo, el contenido mínimo tiene carácter obligatorio y, consecuentemente, en estos casos hay que estimar que se ha producido un incumplimiento de la regulación legal, con las consecuencias que posteriormente señalaremos.

Dada la relevancia que tiene la delimitación del ámbito de aplicación del convenio colectivo, parece conveniente afirmar que es necesario que el convenio determine con precisión y claridad cuál es el ámbito temporal. Ello no significa que sea imprescindible una fecha concreta de entrada en vigor y de pérdida de vigencia del convenio, siendo suficiente que del convenio se deduzca, sin que haya dudas, cuáles son esos momentos de entrada en vigor y término final. Para el caso en que se establezcan diferentes fechas de vigencia en el convenio según distintas materias, dicha claridad y precisión será todavía más perentoria.

4.3 La denuncia como contenido mínimo

Desde la perspectiva de la dimensión temporal del convenio, la delimitación del ámbito temporal no es el único contenido mínimo que establece el artículo 85.3 ET, pues su letra d) hace referencia a otro elemento integrante de las cláusulas de configuración del convenio colectivo: la denuncia. Concretamente el precepto señala que forma parte del contenido mínimo la «Forma y condiciones de denuncia del convenio, así como plazo mínimo para dicha denuncia antes de finalizar su vigencia».

Como punto de partida debemos aclarar qué se entiende por denuncia en estos casos. Se trata del acto por el cual una de las partes con legitimación para negociar, notifica a la otra su voluntad de no mantener la vigencia del convenio colectivo. Téngase en cuenta que si bien la delimitación del ámbito temporal supone necesariamente establecer el momento o la fecha en que las partes pactan el fin de la vigencia del convenio, el hecho de que llegue dicho momento no es suficiente para generar la pérdida de efectos del convenio; además, es necesario que el convenio sea denunciado por alguno de los suje-

⁷⁸ Podría plantearse una solución similar si el ordenamiento regulase hoy una duración mínima del convenio, lo que permitiría una solución analógica para estos supuestos. Ahora bien, si así fuera, habría que dudar que el ámbito temporal fuese parte del contenido mínimo del convenio.

tos con legitimación para ello. Por lo tanto, la denuncia supone un elemento esencial para la pérdida de efectos del convenio colectivo. Tal como señala nuestra jurisprudencia, «Como sucede en otras instituciones jurídicas, la «denuncia» alude a una expresa manifestación de voluntad que se exterioriza y hace llegar a alguien. En el terreno de los negocios de cuño contractual suele identificarse con la advertencia de que se desea poner término al vínculo que venía existiendo. En el caso del convenio colectivo la denuncia confirma que ha transcurrido el tiempo pactado originariamente. Se trata de una institución relevante para que el legislador pueda conjugar finalidades bien diversas: evitar la petrificación de lo pactado tiempo atrás, estimular la renegociación y actualización de contenidos, evitar vacíos regulatorios bruscos, aumentar la seguridad jurídica, etc. El efecto de la denuncia no depende de lo querido por quien la formula, sino que deriva de lo previsto en la Ley (el Título III del ET) y el convenio a que se refiere. Quienes firman el convenio colectivo (no quienes lo denuncian) son los que tienen a su alcance determinar cuáles son los efectos de dicha actuación. La vigencia temporal del convenio denunciado será la querida por quienes lo suscribieron, sin que la denuncia pueda alterar esas previsiones originarias (...)»⁷⁹.

La situación es realmente diferente si comparamos la pérdida de vigencia del convenio con la pérdida de vigencia de normas jurídicas emanadas de otras fuentes del derecho: normalmente, la pérdida de vigencia se produce por la derogación expresa o tácita que origina una norma posterior, no siendo habitual normas que establezcan una vigencia limitada en el tiempo y prefijada. Sin embargo, estas diferencias del convenio con el resto del ordenamiento jurídico tienen su explicación: recordemos que el convenio tiene un carácter marcadamente temporal, estando sometido a un procedimiento de sustitución por períodos de corta duración (anual o plurianual), con sucesivas negociaciones; ahora bien, esa temporalidad se intenta equilibrar con importantes dosis de estabilidad en el contenido de los sucesivos convenios. A lo anterior debe sumarse el pánico al vacío normativo (el *horror vacui*), y el establecimiento por parte del legislador de mecanismos legales que actúan supletoriamente a la voluntad de las partes para evitarlo. El resultado de unir estos dos elementos no es sino la necesidad de introducir un instrumento para que, con independencia del momento pactado para el fin de la vigencia, las partes puedan decidir si mantienen el convenio o liquidan su vigencia. Ese mecanismo es la denuncia

⁷⁹ STS 2 de diciembre de 2016, RJ\2016\6003, Recud. 14/2016. En el mismo sentido podemos ver la STSJ de Castilla-La Mancha de 23 de junio de 2021, JUR\2021\275204, Rec. Sup. 700/2021: «La denuncia es una declaración unilateral de voluntad que debe conocer la otra u otras partes del acto denunciado».

y si esta no actúa, prima la estabilidad y la supresión del vacío normativo, pues ante la falta de la misma, el artículo 86.2 prevé la prórroga automática del convenio. Por el contrario, si se produce la denuncia, se pasa a la situación de ultraactividad, podrá negociarse un nuevo convenio, pero se mantiene la vigencia del convenio denunciado (excepto los pactos de paz laboral).

En realidad, son todos estos elementos los que ocasionan que la denuncia sea parte del contenido mínimo o necesario⁸⁰. Como señala la jurisprudencia, «La denuncia supone el que uno de los contratantes se muestra contrario al mantenimiento de las cláusulas y prestaciones, por lo que, si los contratos en su inicio son voluntad, y después necesidad, cuando el consentimiento queda liberado, cesan las posibles obligaciones, siempre que haya comunicación expresa sobre ello. De aquí el que la denuncia no sea un simple acto formal, sino que implique una serie de efectos y repercusiones, tal y como enumera el artículo 86 ya citado»⁸¹.

Individualmente, ni la denuncia, ni la llegada del término final suponen, por sí solas, la pérdida de vigencia o fin del convenio. Pero tampoco se provoca dicha finalización como consecuencia del acaecimiento consecutivo de ambas circunstancias. En puridad, el fin de la vigencia del convenio se produce en virtud de lo que hayan acordado las partes en el propio convenio. Tal como señala el artículo 86.3 ET «La vigencia de un convenio colectivo, una vez denunciado y concluida la duración pactada, se producirá en los términos que se hubiesen establecido en el propio convenio»⁸². Parecería, por tanto, que la denuncia no produce ningún efecto, pero no es así; y ello tanto en su aspecto negativo como positivo: como hemos visto, si no hay denuncia, se produce la prórroga automática; si hay denuncia se desencadena la ultraactividad. Todo ello, salvo que las partes dispongan lo contrario (no olvidemos que la regulación laboral es supletoria de la voluntad de las partes).

El acto de denuncia no debe ser confundido con la comunicación para la apertura de nuevas negociaciones; de hecho, el propio artículo 89.1 ET diferencia perfectamente esta cuestión⁸³. Esto supone que si bien, en princi-

⁸⁰ Así GOERLICH PESET, J. M.: «Contenido mínimo (...)», *op. cit.*, p. 434.

⁸¹ STSJ del País Vasco de 9 de julio de 2002, AS\2003\1765, Rec. Sup. 1381/2002. Con idéntica literalidad, la STSJ del País Vasco de 22 de octubre de 2004, JUR\2005\17528, Rec. Sup. 1883/2004.

⁸² En este sentido la reiterada STS 2 de diciembre de 2.016, RJ\2016\6003, Recud. 14/2016, señala al respecto que la denuncia «No comporta, por sí misma, la desaparición del convenio, sino que su vigencia «se producirá en los términos que se hubiesen establecido en el propio convenio» (artículo 86.3 ET)».

⁸³ Establece este precepto que «La representación de los trabajadores, o de los empresarios, que promueva la negociación, lo comunicará a la otra parte, expresando detalladamente en la comunicación, que deberá hacerse por escrito, la legitimación que ostenta de conformidad con los artículos anteriores, los ámbitos del convenio y las materias objeto de negociación. En el supuesto de que la promoción sea el re-

pio, lo lógico es que la denuncia suponga la apertura de un nuevo proceso de negociación de un convenio de idéntico ámbito, para que se produzca la sucesión; también es posible que se produzca una denuncia con el objetivo de sustituir la unidad de negociación por otra nueva y que no implique negociar un nuevo convenio.

Mediante la denuncia, cualquiera de las partes, de manera unilateral, podrá poner en conocimiento de la otra u otras, su voluntad de poner fin al convenio colectivo. Posteriormente, cuando analicemos el término final del convenio colectivo, estudiaremos la denuncia en sus aspectos sustantivo y procedimental y una de las cuestiones esenciales es la relativa a qué sujetos tienen capacidad para proceder a la denuncia del convenio; si deben ser las partes que firmaron el convenio, o si cualquier parte con legitimación para negociar en el momento de la denuncia (con legitimación plena y/o inicial⁸⁴) puede hacerlo. Lo relevante ahora mismo es tener en cuenta que la denuncia es un mecanismo de ejercicio unilateral; es decir, no se requiere el acuerdo de las partes para que pueda producirse la denuncia. La exigencia de una denuncia por acuerdo bilateral equivaldría a dejar a la voluntad de una de las partes el mantenimiento del convenio que ha cumplido con su fecha de decadencia, impidiendo el ejercicio del derecho a la negociación colectiva cuando hay un convenio vencido.

Ahora bien, ¿debe el convenio establecer expresamente el carácter unilateral de la denuncia? La respuesta es negativa: dado que la denuncia es justamente, comunicar la decisión unilateral de rescindir el convenio, basta y es suficiente con que el convenio señale que podrá ser denunciado. A partir de ahí ello supone que cualquiera de las partes podrá proceder a la denuncia.

De otro lado, ¿pueden las partes pactar que no se requiere denuncia para la extinción del convenio, de manera que, llegado el término final, automáticamente el convenio pierda vigencia o pasa a fase de ultraactividad? Hay autores que defienden que es posible que las partes eliminen la exigencia de denuncia, pues ello se deduce de la posibilidad de evitar la prórroga automática por falta

sultado de la denuncia de un convenio colectivo vigente, la comunicación deberá efectuarse simultáneamente con el acto de la denuncia».

⁸⁴ Como hemos señalado antes, es perfectamente posible una denuncia que no pretenda la sucesión del convenio, sino la sustitución de la unidad. Teniendo en cuenta esta distinción, que, si la denuncia se produce por la pretensión de negociar un nuevo convenio, dicha denuncia debe ser simultánea a la comunicación para la apertura de negociaciones (artículo 89,1 ET); y que, si se pretende negociar un nuevo convenio, el artículo 89.1 ET establece la negativa a negociar por causa legal (carencia de legitimación plena para negociar); lo lógico es entender que si lo que se pretende es la sucesión del convenio, se requiera legitimación plena para la denuncia y para la promoción; mientras que si se pretende la sustitución de la unidad negociadora, bastaría con la legitimación inicial o simple.

de denuncia (artículo 86.2 ET): si es posible pactar la exclusión de la prórroga, que es un efecto de la falta de denuncia, ello supone que también es posible pactar la supresión de la denuncia, pues si no puede haber prórroga, no es necesaria la denuncia⁸⁵. Este planteamiento parece cuestionable, pues es contrario a la propia condición de contenido mínimo y, por tanto, necesario⁸⁶. De otro lado, la denuncia no solo tiene una finalidad de generar o evitar la prórroga, sino que también es un mecanismo que tiene utilidad desde el punto de vista de agilizar los procesos de negociación, siendo evidente que la pretensión del legislador es que dichos procedimientos de negociación comiencen antes de la llegada del término final del convenio, para enlazar lo más armónicamente posible, la sucesión de convenios; de ahí que la denuncia deba formularse con un preaviso respecto dicho término final pactado. Más aún, el artículo 86.3 ET vincula la denuncia con la supresión de los pactos de paz laboral, para poder ejercer un pleno derecho a la negociación colectiva.

En todo caso, si se admite la posibilidad de pactar la supresión de la denuncia, debemos realizar dos puntualizaciones: en primer lugar, que no sería posible en modo alguno en casos de convenios de duración indefinida, pues la denuncia es necesaria para reconducir la situación a la natural vigencia temporal de los convenios⁸⁷; en segundo lugar, si se admite este tipo de pacto, debe constar en el propio convenio colectivo, dando cumplimiento así a la exigencia del ET en materia de contenido mínimo, pues pactar expresamente que no habrá denuncia, también es regular la denuncia como contenido mínimo⁸⁸.

Pero, además de que conste expresamente en el convenio la figura de la denuncia, el legislador ha establecido una serie de elementos que integran el contenido mínimo en materia de denuncia. Así, debe constar también la forma de la denuncia, las condiciones de la misma y el plazo mínimo para formularla. En cuanto a la forma de denuncia, es consecuencia de una característica esencial de la denuncia como instrumento jurídico (sea de un convenio, de un contrato o de un tratado internacional): que es recepticia⁸⁹; es decir, que

⁸⁵ GOERLICH PESET, J. M.: «Contenido mínimo (...)», *op. cit.*, p. 434. En similar dirección MARTÍNEZ ABASCAL, V. A.: *op. cit.*, p. 1507; OLARTE ENCABO, S.: *op. cit.*, p. 1067.

⁸⁶ OJEDA AVILÉS, A.: «Artículo 85», *op. cit.*, p. 1056.

⁸⁷ OJEDA AVILÉS, A.: «Derecho Sindical», *op. cit.*, p. 705.

⁸⁸ Así, es posible encontrar algún ejemplo de convenio que señala expresamente que no será necesaria la denuncia del mismo para generar su extinción; así el CC de Copo Iberica S. A. (BOP de Pontevedra de 5 de julio de 2023), artículo 4; o el CC de la Construcción de la provincia de Pontevedra (BOP de Pontevedra de 9 de junio de 2023), artículo 6.

⁸⁹ Sobre este carácter en la denuncia de los convenios, *vid.* GOERLICH PESET, J. M.: «Contenido mínimo (...)», *op. cit.*, p. 433. *Vid.* también la SAN de 4 de septiembre de 2014, AS\2014\2098, Proc. 153/2014:

ha de comunicarse a la otra parte. En consecuencia, la forma tiene relevancia tanto como elemento que permite a la contraparte conocer con certeza la voluntad del denunciante, como por ser una exigencia *ad probationem*. El legislador impone que haya de darse una forma a la denuncia, pero no impone cuál deba ser; si bien, es evidente que, al referirse a la forma de la denuncia, lo lógico es que se esté pensando en la forma escrita. En todo caso, la forma concreta la determinarán las partes negociadoras, que podrán optar por formalismos más o menos complejos (verbal con testigos, escrita a través de trámite notarial o burofax, etc.). La práctica negocial suele exigir forma escrita de la denuncia⁹⁰. Refuerza la necesidad de forma escrita lo dispuesto por el artículo 86.2 ET, que señala cómo la denuncia debe ser expresa; además, el artículo 2.2 RD 713/2010 establece la obligación de registrar las denuncias de los convenios. Todo ello conduciría a estimar que es exigible la forma escrita⁹¹; no obstante, como vamos a analizar posteriormente, se admite la denuncia tácita por la jurisprudencia, lo cual rompe con la exigibilidad de que la denuncia haya de ser necesariamente escrita.

A tenor de lo señalado hasta ahora, debemos admitir que el legislador no ha establecido ninguna formalidad para la denuncia del convenio, sino que serán las partes quienes, en su caso, las deben establecer. Por lo tanto, si se establecen requisitos formales para la denuncia, la falta de cumplimiento de los mismos puede viciar la denuncia, de manera que ésta carezca de efectos. De esta manera, si las partes acuerdan la comunicación escrita de la denuncia, su ausencia implica la falta de validez de la misma⁹².

En segundo lugar, el precepto se refiere a las condiciones de la denuncia. Aquí la terminología es, ciertamente, resbaladiza. Parecería que hace referencia a la exigencia de algún requisito accesorio a la manifestación de voluntad extintiva, que debería ser cumplido para que la denuncia pueda producir su efecto; en definitiva, una circunstancia que ha de cumplirse para que pueda acudir a la denuncia. En todo caso, parece conveniente señalar que no debe ser posible el establecimiento de requisitos insuperables que son limitativas del ejercicio del derecho a la negociación colectiva, o condiciones que sean contrarias al propio ordenamiento jurídico⁹³; por ejemplo, con

«La denuncia es un negocio jurídico unilateral, aunque recepticio cuya eficacia requiere inexcusablemente la comunicación a la otra parte».

⁹⁰ En este mismo sentido BATISTA JIMÉNEZ, A.: *op. cit.*, p. 1843; también RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *op. cit.*, p. 132.

⁹¹ OJEDA AVILÉS, A.: «Artículo 85», *op. cit.*, p. 1056.

⁹² En este sentido la SAN de 4 de septiembre de 2014, AS\2014\2098, Proc. 153/2014.

⁹³ BATISTA JIMÉNEZ, A.: *op. cit.*, p. 1843.

el objetivo de impedir que sujetos diferentes a los que negociaron el convenio colectivo puedan ser quienes lo denuncien. En todo caso es necesario advertir que el legislador no está pretendiendo que se establezcan obligatoriamente condiciones para el ejercicio de la denuncia; sino que su intención es la de clarificar que, si ellas existen, deben estar necesariamente incorporadas al convenio; de este modo, si no constan expresamente en el mismo, no pueden ser exigidas para una válida denuncia.

Por último, el ET se refiere al plazo mínimo para la denuncia; es decir, la necesidad de que la denuncia sea preavisada. Por lo tanto, la denuncia ha de formularse con un plazo de antelación a la fecha en que se cumple el término final del convenio (x meses/semanas/días antes del término final pactado por las partes).

Es lógico que la denuncia deba formularse con un plazo de preaviso, pues a partir de la denuncia, las partes pueden comenzar a negociar el nuevo convenio colectivo y decaen los pactos de paz laboral. Dicho proceso de negociación puede prolongarse a lo largo del tiempo, de ahí que un desarrollo armónico de los procesos de negociación requiera que la denuncia se produzca previamente al término final, por si llegado este, hay ya un acuerdo sobre el nuevo convenio.

Ahora bien, debemos entender que el legislador, en este punto no está exigiendo que, necesaria y obligatoriamente, el convenio deba regular dicho preaviso, pues es posible que las partes acuerden ya inicialmente, que el momento de la denuncia coincide con el día señalado para el fin de la vigencia pactada del convenio; estaríamos ante un pacto de denuncia automática; es decir, aquella que se pacta originariamente por las partes, sin necesidad de que una de ellas la presente. Más extraña es la posibilidad de una denuncia (automática o no) coincidente con la entrada en vigor del convenio, o inmediatamente posterior a la misma. Desde luego, puede pactarse así; ahora bien, resulta bastante anómalo pactar un convenio con este tipo de denuncia, pues supone comenzar a negociar inmediatamente después de la entrada en vigor del convenio, con la repercusión que ello tiene sobre los pactos de paz laboral, que no tendrían sentido⁹⁴. Entendemos que sólo tiene sentido si la publicación del convenio se produce en un momento cercano a la fecha final de vigencia del mismo.

⁹⁴ Sobre la cuestión, *vid.* CASAS BAAMONDE, M. E. y CRUZ VILLALÓN, J.: *op. cit.*, p. 266; en idéntico sentido crítico, RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *op. cit.*, p. 133.

En todo caso, como veremos posteriormente, si la parte denunciante no cumple con las exigencias formales, condiciones y, especialmente, con el preaviso, la jurisprudencia ha estimado que la denuncia no produce los efectos legales, por lo que se tiene por no realizada y se genera la prórroga automática del convenio. Cuestión distinta es que las partes negociadoras no hayan establecido al regular la denuncia del convenio ningún requisito o exigencia, en cuyo caso bastará con la manifestación de voluntad de dar por extinguido el convenio y que dicha voluntad sea conocida por el resto de sujetos legitimados para negociar el nuevo convenio ⁹⁵.

4.4 Incumplimiento de la obligación de incorporar al convenio el contenido mínimo

Una de las cuestiones problemáticas que se plantean con la regulación del contenido mínimo es el relativo a los efectos de su incumplimiento. Las dudas interpretativas se generan por diferentes circunstancias. De entrada, por el hecho de que el legislador no ha previsto cuáles son las consecuencias de un incumplimiento de esta obligación. Tal como señala la doctrina, se trata de una norma que carece de la perfección necesaria para un buen funcionamiento ⁹⁶; lo cual resulta, cuanto menos, paradójico, pues no es que este problema sea precisamente nuevo, sino que viene arrastrándose desde antiguo. Como es lógico, la ausencia de regulación sobre los efectos del incumplimiento va a generar importantes dudas, pues es perfectamente posible considerar que, al tratarse de un contenido mínimo, necesario, de carácter obligatorio, es imprescindible para que el convenio adquiera eficacia normativa. Pero, al mismo tiempo, el hecho de que la regulación carezca de cualquier tipo de sanción sobre esta cuestión plantea que pueda interpretarse que estamos ante una regulación meramente admonitoria; es decir, que la intención del legislador es simplemente señalar como aconsejable este tipo de contenido y, por tanto, no requerir de sanción alguna su no cumplimiento.

⁹⁵ En este sentido la STSJ de Castilla-La Mancha de 23 de junio de 2021, JUR\2021\275204, «La denuncia es una declaración unilateral de voluntad que debe conocer la otra u otras partes del acto denunciado, que en el caso de venir determinado por la norma colectiva ha de cumplir los requisitos expresamente impuestos pero que en caso de no tenerlos se satisfacen con la simple manifestación de voluntad y su conocimiento por quienes integraron la voluntad negociadora, y cuyos efectos son también los que impone la ley salvo una regulación específica de la propia norma colectiva».

⁹⁶ OJEDA AVILÉS, A.: «Artículo 85», *op. cit.*, p. 1048.

Un segundo elemento a tener en cuenta es el hecho de que, si bien existe un mecanismo de control administrativo en esta materia, este no funciona o tiene un escaso nivel de aplicación⁹⁷. Así, de un lado contamos con el artículo 90.5 ET, a tenor del cual, si la autoridad laboral encargada del registro estima la existencia de ilegalidad en el convenio, debe remitirlo de oficio a la jurisdicción social, que resolverá sobre las deficiencias del convenio. Sin embargo, no es precisamente habitual la intervención de la autoridad laboral motivada por la falta de contenido mínimo de los convenios.

De otro lado, debemos tener en cuenta lo previsto por los artículos 6 y 8 del RD 713/2010 en relación con la solicitud de registro de los convenios. De un lado, el artículo 8 señala que, si una vez presentada la solicitud, la autoridad laboral comprueba que la misma no reúne los requisitos exigidos por el artículo 6, requerirá a los solicitantes para subsanación en el plazo de diez días, plazo que, si se incumple, genera que se le tenga por desistido respecto de la solicitud de registro. En cuanto al artículo 6, recordemos que exige en su apartado 2.º que conste en la solicitud «todos aquellos datos relativos a las partes firmantes del acuerdo o acto para el que se solicita la inscripción y la fecha de la firma, así como, en su caso, los relativos a su ámbito personal, funcional, territorial y temporal y la actividad o actividades económicas cubiertas por los mismos». Como vemos, se trata de una solución de menor intensidad que acudir a la jurisdicción social, estimando que el convenio puede tener faltas de contenido mínimo. Ahora bien, en la literalidad del artículo 6.2 sólo se señala que debe constar, en la solicitud, que no en el convenio, ciertos datos que forman parte del contenido mínimo, pero no todos. Más aun, entre los datos imprescindibles de la solicitud, hay elementos que ni siquiera integran el contenido mínimo del convenio. Por lo tanto, no parece que esta sea una solución general al problema de la falta de sanción al incumplimiento del contenido mínimo.

Por último, debemos ser conscientes de que dentro del contenido mínimo hay integrantes muy diferentes. Nos hemos referido anteriormente a esta cuestión, siendo una consecuencia del proceso de ampliación desmedida del contenido mínimo producido durante las reformas 2010-2012. Así, creo importante diferenciar entre el contenido configurador del convenio, que permite identificar su ámbito de aplicación, individualizarlo o dotarle de identidad propia, de otros integrantes del contenido normativo que tienen una función diferente, como la de garantizar el funcionamiento de ciertos elementos de flexibilidad dentro de la negociación colectiva (sería el caso de los procedimientos de so-

⁹⁷ OJEDA AVILÉS, A.: «Derecho Sindical», *op. cit.*, p. 706.

lución de discrepancias en materia de inaplicación del convenio colectivo. Todo ello hace plantearnos si la sanción, caso de existir, debe ser idéntica para todo tipo de contenido mínimo del convenio.

Planteada la cuestión en los términos anteriores, creo que es posible ofrecer una posible respuesta. Como punto de partida, debemos tener en cuenta dos elementos. En primer lugar, el carácter obligatorio o necesario del contenido mínimo. Se trata de algo que ya hemos señalado con anterioridad: la propia esencia del contenido mínimo implica su carácter imperativo o forzoso. Ello deriva de la finalidad del contenido mínimo, que es permitir la delimitación del convenio como fuente; por lo tanto, son elementos imprescindibles para individualizarlo y para precisar su ámbito de aplicación, pues sin los datos propios del contenido mínimo no es factible determinar cuándo, dónde y a quién debe aplicarse el convenio. Sin embargo, en segundo lugar, se ha añadido al contenido mínimo cuestiones que poco o nada tienen que ver con este objetivo y que tienen una finalidad distinta; dotar al sistema de negociación colectiva de ciertos elementos de flexibilidad. Por lo tanto, parece conveniente afirmar que, si bien con carácter general deben existir consecuencias negativas ante su incumplimiento, no parece adecuado que tales consecuencias sean idénticas en todos los supuestos de contenido mínimo⁹⁸.

Afirmado lo anterior, debemos centrarnos en el contenido mínimo vinculado a la dimensión temporal del convenio. De un lado tenemos que ha de constar el ámbito temporal del convenio. Al respecto no cabe la más mínima duda de su inclusión dentro del conjunto de elementos que delimitan o configuran el convenio colectivo, perfilando cuál sea su ámbito de aplicación; es decir, es un contenido indispensable para que el convenio pueda alcanzar su función reguladora. En consecuencia, el convenio necesita este contenido, de manera que la ausencia total del mismo (es decir, una falta de concreción expresa o tácita) impide que pueda adquirir eficacia jurídica. Por lo tanto, no estaríamos ante una norma jurídica. La perfecta delimitación del ámbito de aplicación no solo es una exigencia del convenio como fuente del derecho, sino que es necesario para cualquier negocio jurídico, por lo que tampoco podría tener validez como convenio extraestatutario⁹⁹. Por lo tanto, la consecuencia más adecuada ante un convenio que en modo alguno especifica su ámbito temporal, sería la nulidad o ineficacia del convenio¹⁰⁰.

⁹⁸ GOERLICH PESET, J. M.: «Contenido mínimo (...)», *op. cit.*, p. 423.

⁹⁹ En este mismo sentido BATISTA JIMÉNEZ, A.: *op. cit.*, p. 1845.

¹⁰⁰ GOERLICH PESET, J. M.: «Contenido mínimo (...)», *op. cit.*, p. 423.

En cuanto a la denuncia del convenio, desde mi punto de vista la respuesta debe ser idéntica a la anterior. Puede ser discutible si la denuncia es o no un elemento indispensable para la configuración del convenio y desde este punto de vista puede defenderse que no es un elemento indispensable. De hecho, hemos analizado la posibilidad de que las partes supriman la necesidad de denuncia (*vid. supra*). De ahí podría entenderse que no es contenido imprescindible para el convenio; pero como hemos señalado anteriormente, este es un pacto que debe incorporarse al convenio. Por lo tanto, las partes pueden llegar a un acuerdo por el que la denuncia no sea necesaria, pero dicho acuerdo debe incorporarse al convenio, por lo que se estaría incorporando al convenio la regulación sobre denuncia del mismo (en este caso, que no es necesaria la denuncia), cumpliendo así con la exigencia de contenido mínimo ¹⁰¹.

En todo caso, la relevancia de la denuncia como elemento necesario del convenio deriva de los efectos de la misma sobre la dimensión temporal del convenio: si no se produce, la prórroga del convenio y continuidad del mismo; si se produce, la ultraactividad o mantenimiento parcial de la vigencia del convenio. Por lo tanto, con carácter general creo que debemos estimar la ineficacia del convenio si nada relativo a la denuncia se incorpora al mismo ¹⁰².

Partiendo de la ineficacia por la carencia de regulación sobre la denuncia, debemos también tener en cuenta que el artículo 85.3 d) ET se refiere, no sólo a la denuncia en sí, sino que establece como contenido mínimo, la forma, condiciones y preaviso de denuncia. Sin embargo, tal como hemos señalado anteriormente en cuanto a condiciones y preaviso, debe entenderse no que sean elementos imprescindibles, sino que, si las partes los acuerdan, deben incorporarse al convenio, pues de lo contrario se entienden inexistentes. En consecuencia, si nada se dice en el convenio, sobre condiciones y preaviso de la denuncia, su ausencia no es sancionable en modo alguno. De otro lado, en cuanto a la forma de la denuncia, hemos señalado que entendemos recomendable la forma escrita. Sin embargo, si esta no se establece, entendemos que en

¹⁰¹ Así, puede verse lo dispuesto por el CC de Rematantes y Aserradores de Madera de la Provincia de Pontevedra (BOP de Pontevedra de 28 de julio de 2023), artículo 3; CC del Sector de la Construcción de la Provincia de Pontevedra (BOP de Pontevedra de 9 de junio de 2023), artículo 6.

¹⁰² Jurisprudencialmente podemos señalar a la STSJ de Canarias de 17 de diciembre de 2019, JUR 2020\99177, Rec. Sup. 877/2019, que desestima el recurso frente a la sentencia de instancia que declara la ilegalidad y carencia de efectos del convenio, entre otros motivos por incumplir el contenido mínimo en materia de denuncia del convenio, al haberse pactado dicha denuncia con carácter automático.

estos casos la falta de eficacia o nulidad del convenio sería una sanción absolutamente excesiva y que a través de una interpretación integradora del ordenamiento puede suplirse la falta de mención a la forma escrita. Tal como ha señalado algún TSJ, «La denuncia es una declaración unilateral de voluntad que debe conocer la otra u otras partes del acto denunciado, que en el caso de venir determinado por la norma colectiva ha de cumplir los requisitos expresamente impuestos pero que en caso de no tenerlos se satisfacen con la simple manifestación de voluntad y su conocimiento por quienes integraron la voluntad negociadora, y cuyos efectos son también los que impone la ley salvo una regulación específica de la propia norma colectiva»¹⁰³.

5. OTROS LÍMITES A LA LIBERTAD DE LAS PARTES PARA DETERMINAR LA DURACIÓN DEL CONVENIO

Junto con la exigencia de un contenido mínimo del convenio, hemos de tener en cuenta la posibilidad de otros mecanismos a través de los cuales puede limitarse la capacidad de las partes para determinar la duración el convenio colectivo. De entrada, debemos referirnos a una de las especialidades más relevantes de la negociación colectiva del sector público: la incidencia que sobre la negociación colectiva tiene la dependencia de buena parte de las condiciones laborales, de la regulación anual de los presupuestos de la Administración Pública.

Si bien la libertad de las partes para fijar la duración de lo negociado es un principio que también se proyecta sobre la negociación colectiva del sector público, sin que exista una imposición sobre la duración máxima o mínima; es evidente la incidencia que sobre esta cuestión puede tener la regulación legal y más concretamente la Ley de Presupuestos Generales del Estado que en materia económica limita su duración a la estrictamente anual¹⁰⁴.

Este límite legal no deriva de una imposición del legislador que interfiere en el derecho a la negociación colectiva, pues en realidad, no existe norma alguna que establezca que la negociación colectiva en el ámbito de la función pública deba sujetarse a una duración de carácter anual. Muy al contrario, estamos ante la dificultad de desarrollar la negociación colectiva sin

¹⁰³ STSJ de Castilla-La Mancha de 23 de junio de 2021, JUR/2021/275204, Rec. Sup. 700/2021.

¹⁰⁴ ROQUETA BUJ, R.: *op. cit.*, p. 413.

tener en cuenta cuál será la situación económica de la Administración, que, obedeciendo a un mandato constitucional, está sujeta a la ley de presupuestos generales del Estado, que tiene carácter anual.

Si nos centramos en el ámbito estrictamente laboral de la negociación colectiva en la función pública, podemos afirmar que la situación es prácticamente idéntica: hay una evidente dependencia de la regulación presupuestaria, pues es imposible una negociación sin tener en cuenta cuál sea la realidad presupuestaria. Ello desemboca en convenios colectivos de carácter anual y circunscritos al año natural ¹⁰⁵.

Sin embargo, he tenido ocasión de constatar que esa tendencia de la negociación colectiva del ámbito privado, consistente en ampliar la duración de los convenios hasta alcanzar una vigencia plurianual, también se ha trasladado a las Administraciones públicas. De esta manera no es precisamente extraño comprobar cómo, pese a la dependencia de la regulación anual de presupuestos, la negociación colectiva establece cada vez más una duración de carácter plurianual. En todo caso, en estos convenios es necesario especificar las reglas sobre la revisión de las retribuciones de los trabajadores ¹⁰⁶.

De otro lado, junto con esta cuestión, que afecta exclusivamente al ámbito de la negociación colectiva en el sector público, podemos plantear otra limitación a la duración del convenio colectivo y, en este caso, su origen no es ya la regulación legal, sino la propia negociación colectiva. Nos planteamos ahora si sería factible limitar la voluntad de las partes por la vía de un acuerdo interprofesional que resulte aplicable al convenio colectivo de nivel inferior. Desde mi punto de vista ello es perfectamente posible, pues a diferencia de cualquier planteamiento de que los límites legales podrían interferir con el derecho a la negociación colectiva, en este caso estaríamos ante un límite impuesto por la propia negociación colectiva, siendo una de las funciones y posibilidades de los acuerdos del artículo 83.2 ET la de organizar la negociación colectiva en los niveles inferiores.

¹⁰⁵ Tal como he tenido ocasión de analizar en trabajos anteriores, se producen diferentes formas de determinar la duración anual del convenio: ya sea la especificación expresa de que la duración del mismo será del 1 de enero al 31 de diciembre; o establecer la duración de carácter anual con finalización el último día del año; o, al contrario, estableciendo la entrada en vigor el 1 de enero, señalando a continuación que la duración es anual. GORELLI HERNÁNDEZ, J.: «Vigencia y ultraactividad (...)», *op. cit.*, p. 462.

¹⁰⁶ GORELLI HERNÁNDEZ, J.: «Vigencia y ultraactividad (...)», *op. cit.*, pp. 462 y 463. *Vid.* los convenios citados en dicho trabajo como ejemplos de la posibilidad, tanto de vigencia temporal anual, como de vigencia plurianual.

Esta posibilidad podría tener sentido especialmente desde el punto de vista de establecer una duración mínima a los convenios colectivos, lo que permitiría dotar a la negociación del elemento de cierta estabilidad en las condiciones de trabajo y se evitaría la existencia de procesos de negociación prácticamente sucesivos, sin que apenas haya períodos de interrupción entre unos y otros, con el coste que ello puede suponer para las organizaciones negociadoras.

Para terminar con este análisis, debemos referirnos a una posibilidad que estudiaremos posteriormente y a la que nos remitimos y es que el convenio puede verse afectado por vicisitudes que limiten su duración temporal, de manera que no alcance la que estaba prevista por las partes, ya sea de manera parcial (por afectar sólo a ciertas materias o condiciones del convenio), o bien con carácter general (por afectar por entero al convenio). Se trata de eventos como la revisión del convenio, los acuerdos o laudos de inaplicación del convenio, o las modificaciones legales que pueden afectar de manera directa a lo acordado. Todos estos casos afectan a la dimensión temporal del convenio, por lo que se estaría limitando su eficacia temporal. En todo caso, como he señalado, se trata de vicisitudes que pueden acaecer a lo largo de la vida del convenio; es decir, circunstancias no previstas inicialmente por las partes (salvo que hayan establecido la posibilidad de revisiones periódicas) y serán analizadas posteriormente.

6. LA POSIBILIDAD DE PACTAR DISTINTOS PERÍODOS DE VIGENCIA POR MATERIA O GRUPO HOMOGÉNEO DE MATERIAS DENTRO DEL MISMO CONVENIO

6.1 Análisis de la regla legal

Nuestro ordenamiento incorpora de manera expresa en el artículo 86.1 ET la posibilidad de que los convenios colectivos establezcan distintos períodos de vigencia por materia o grupo homogéneo de materias dentro del mismo convenio¹⁰⁷; es decir, se plantea la posibilidad de que la duración no sea la misma para todo el convenio, sino que sea posible distinguir partes del mismo con diferentes vigencias y duraciones.

De entrada, debemos afirmar que esta es una posibilidad que el legislador ofrece a las partes, no una obligación, pues la literalidad del precepto es bas-

¹⁰⁷ La redacción del artículo 86.1 del ET de 1980 (Ley 8/1980) ya establecía esta posibilidad.

tante clara en este sentido: «pudiendo eventualmente pactarse». Los términos utilizados evidencian que se trata de una mera posibilidad.

El precepto señala la posibilidad de pactar «distintos períodos de vigencia». Pero, ¿qué posibilidades nos ofrece esta literalidad? De entrada, es evidente que esto supone que sea factible que haya materias dentro del convenio colectivo que pueden tener diferentes fechas de eficacia, unas antes y otras después a partir de la entrada en vigor del convenio. Pero el precepto va más allá; es decir, además de lo anterior, implica reconocer la posibilidad de que dentro del mismo convenio haya materias cuya duración sea diferente, de manera que estableciéndose que el convenio tiene una vigencia o duración desde una fecha «x», a otra posterior, «y»; dentro de dicho período puede haber condiciones de trabajo que comiencen a aplicarse con posterioridad a «x», así como que la vigencia o duración de esa regulación finalice en un momento anterior a «y»¹⁰⁸.

De otro lado, cabe preguntarse si es posible que el convenio establezca que alguna de las materias o condiciones de trabajo del mismo puedan perder vigencia en un momento «z», que sea posterior a la fecha «y» en la que con carácter general el convenio pierde vigencia. Desde mi punto de vista no hay problema alguno en admitir esta otra posibilidad. Estos casos pueden explicarse bien señalando que hay una fecha general de pérdida de vigencia, «y», pero con mantenimiento de vigencia de una parte del convenio hasta el momento «z»; o bien, se estará fijando una fecha de finalización o decadencia total del convenio, «z», pero con una fecha anticipada, «y», de finalización del resto del convenio. Se explique de una u otra manera, estimo que es viable y que encaja en lo dispuesto por el artículo 86.1 ET.

De igual manera, podemos plantearnos si en base al artículo 86.1 es posible establecer una fecha de vigencia general del convenio, «x», y una fecha de vigencia de ciertas materias, previa a dicho momento. En principio la respuesta también sería positiva. Ahora bien, desde mi punto de vista, en estos casos lo que se está planteando es la posible eficacia retroactiva del convenio y tal como hemos defendido, no debemos confundir retroactividad con vigencia anticipada del convenio, pues no puede tener vigencia lo que aún no existe¹⁰⁹. Podemos, por tanto, concluir que no debemos confundir la eficacia retroactiva del convenio con la posibilidad de que el propio convenio

¹⁰⁸ Vid. SALA FRANCO, T.: «La duración y la ultraactividad (...)», p. 1215.

¹⁰⁹ En este sentido GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «Vigencia y ultraactividad (...)», *op. cit.*, p. 147.

establezca diferentes períodos de vigencia del convenio. Son dos mecanismos diferentes y, por lo que respecta a la posibilidad de aplicar el convenio a situaciones previas a su propia existencia, no son instrumentos alternativos, pues en este caso sólo cabe la retroactividad, y sólo con los límites que estudiaremos posteriormente. En todo caso, no es extraño que en la negociación colectiva se confundan ambas cuestiones, de manera que se señala la entrada en vigor del régimen salarial con anterioridad al propio acuerdo que genera el convenio, cuando en realidad estamos ante una aplicación retroactiva del convenio ¹¹⁰.

De otro lado, el precepto nos plantea la posibilidad de que se puedan establecer diferentes períodos de vigencia para cada materia o grupo homogéneo de materias. En consecuencia, se admite tanto que haya una concreta materia que tenga una regulación diferenciada del resto del convenio en cuanto al momento de entrada en vigor, su duración, o término final (por ejemplo, un concreto complemento salarial); como que ello se refiera a un grupo homogéneo de materias (por ejemplo, la regulación del salario o la retribución, incluyendo a todas las percepciones retributivas). Téngase en cuenta que aun cuando el precepto se refiere a grupo homogéneo en singular, es perfectamente posible que haya varios grupos homogéneos de materias implicados, que podrán tener, todos ellos una concreta duración alternativa; o, incluso cada grupo en concreto, una duración específica y distinta entre ellos.

Por lo tanto, nuestro ordenamiento cuenta con una posibilidad de diferenciar dentro del propio convenio, la duración o vigencia de distintas materias, de modo que no exista sobre esta cuestión uniformidad, sino una pluralidad temporal. Como veremos posteriormente, esto puede suponer la

¹¹⁰ Así, por ejemplo, el CC de la empresa Ebaki XXI (BOP de Vizcaya de 19 de febrero de 2024), artículo 2, que establece que con independencia del día de «aprobación por la autoridad laboral competente», entrará en vigor el día 1 de enero. En similares términos el CC para 2023 de la empresa Marelli España, SAU (BOP Barcelona de 4 de marzo de 2024), artículos 2 y 3. En otros casos, al contrario, es bastante clara la distinción, de manera que se fija una fecha de entrada en vigor determinada, con aplicación retroactiva de la materia salarial desde el primer día del año. Así, el CC de la empresa Vinos de los Herederos del Marqués de Riscal, SA (BOTH de Álava de 9 de febrero de 2024), artículo 2; o el CC de la empresa Bodegas de los Herederos del Marqués de Riscal, SL (BOTH de Álava de 15 de enero de 2024), artículo 2; también el CC de Elkarkide, SL (BO de Navarra de 26 de septiembre de 2023), artículo 3. Otro ejemplo lo podemos encontrar en el CC de Star Madrid Retail, S. L. (BO de la Comunidad de Madrid de 3 de junio de 2023), que estableciendo como período de vigencia el año 2023, sin embargo, señala el derecho a los trabajadores de acceder a la compra o reparación de vehículos propiedad de la empresa desde la firma del convenio, que se produce el 10 de noviembre de 2022 (Disp. Adic. 2.ª).

existencia de ciertas complejidades interpretativas. Ciertamente no se trata de una posibilidad de uso extendido en nuestra negociación colectiva, limitándose sobre todo a la posibilidad de revisiones salariales. Otros ejemplos que podemos encontrar se ciñen sobre todo a la confusión ya señalada entre esta posibilidad y la retroactividad, o bien a situaciones de retraso de la entrada en vigor de ciertos contenidos, pero con una misma fecha de pérdida de vigencia ¹¹¹.

6.2 Justificación de esta posibilidad

Desde mi punto de vista la cuestión está íntimamente ligada con un problema que hemos resaltado desde el comienzo de este estudio: siendo el convenio una norma jurídica de marcado carácter temporal, sin embargo, es necesaria una cierta estabilidad en la regulación que se establece. Como es lógico, estos dos polos son divergentes, pues actúan en direcciones opuestas; por lo que existe una evidente tensión en la negociación colectiva a la hora de determinar la duración del convenio. Afortunadamente, ambos criterios, temporalidad y estabilidad, no son absolutos, en el sentido de que actúan sobre todo el contenido del convenio; sino que las dinámicas de temporalidad y estabilidad se generan por la existencia de distintas condiciones de trabajo: hay condiciones de trabajo que requieren de una temporalidad reducida, para lograr la mayor capacidad de ajuste posible; mientras que otras condiciones son mucho más estables y no requieren de una temporalidad reducida.

Por lo tanto, la existencia de esa divergencia en la necesidad de contar con una mayor o menor temporalidad/estabilidad va a determinar la duración del convenio suponga un ajustado compromiso entre las partes. De ahí que, tal como hemos señalado en epígrafes anteriores, poco a poco, nuestro sistema de negociación colectiva haya ido evolucionando de una negociación básicamente anual, a convenios de duración plurianual.

Pues bien, en este tránsito tiene relevancia contar con un instrumento como el que analizamos, que permite que el contenido del convenio no esté sometido a una única duración, sino que puedan pactarse distintas vigencias

¹¹¹ Es el caso del CC de la Fundación ONCE de Perro Guía (BO de la Comunidad de Madrid de 24 de junio de 2023), artículo 4; a tenor del cual, fijada la fecha de entrada en vigor y pérdida de vigencia, se señala que, «No obstante, algunas materias podrán surtir efectos retroactivos o diferidos respecto de la fecha de firma cuando así se señale expresamente en cada caso».

por materias. De esta manera, es perfectamente posible distinguir entre condiciones que requieren de una temporalidad estricta, pues debe procederse a una adaptación constante a las nuevas circunstancias, tal como ocurre con la retribución del trabajador; o bien condiciones que tienen un carácter mucho más estable y que apenas van a sufrir cambios en cortos períodos de tiempo, por ejemplo, la regulación sobre prevención de riesgos, la suspensión del contrato, las excedencias o el régimen disciplinario. En definitiva, el artículo 86.1 ET permite contar con convenios colectivos de duración plurianual, con contenidos sujetos a dicha duración, junto con materias o condiciones que deben ser revisadas en períodos de tiempo más cortos; coordinando las dos necesidades, temporalidad y estabilidad.

Entiendo que esta posibilidad se ha centrado tradicionalmente en la retribución de los trabajadores. Concretamente, en los convenios plurianuales, de manera que se dota a dicha materia de una vigencia anual, mientras que el resto de contenidos disfrutan de períodos de vigencia más amplios¹¹². Desde antiguo nuestro sistema de negociación colectiva ha conocido la regulación de convenios que fijan una cierta duración, pero incluyendo revisiones salariales cada cierto tiempo, de manera que las partes deben negociar, dentro de la vigencia del convenio, ciertas partes del mismo con periodicidad; de hecho, expresamente se refiere a esta cuestión el RD 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo, cuyo artículo 2 señala que deben inscribirse las revisiones salariales que se realicen anualmente en los convenios plurianuales y las motivadas por aplicación de las cláusulas de «garantía salarial»¹¹³. Téngase en cuenta que en estos casos podrán negociar las revisiones salariales, todos los sujetos legitimados para ello según el artículo 87 ET, en el momento de la concreta negociación, sin que pueda negarse la incorporación a la comisión negociadora a ningún sujeto legitimado (artículo 87.5 ET). En definitiva, la posibilidad de pactar distintas vigencias según materias no sería sino una solución técnica al problema de contar con un único convenio, cuando hay necesidades contradictorias desde el punto de vista de la duración del convenio (temporalidad/estabilidad), entre diferentes condiciones de trabajo, especialmente las salariales.

¹¹² MARTÍNEZ MORENO, C.: «La vigencia (...)», *op. cit.*, p. 599; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F.: *op. cit.*, p. 150.

¹¹³ Podemos citar como ejemplos en la negociación colectiva reciente las tablas salariales para el año 2024 correspondientes al convenio colectivo de la empresa Urbaser, S. A. - centro de trabajo: limpieza pública viaria, recogida y transporte de residuos sólidos urbanos, servicio de aseo urbano para el Ayuntamiento de Aranda de Duero (BOP de Burgos de 29 de febrero de 2024). También podemos ver el CC de la Fundación ONCE de Perro Guía (BO de la Comunidad de Madrid de 24 de junio de 2023), artículo 36.

Un sistema equivalente es el de fijar en el convenio colectivo mecanismos automáticos de revisión cada cierto tiempo (incrementos salariales basados en la evolución del IPC anual –con o sin aplicación de porcentajes añadidos–, por ejemplo), que pueden alcanzar incluso a períodos en los que se haya cumplido la vigencia pactada del convenio ¹¹⁴; ahora bien, la fijación de estos mecanismos automáticos de actualización salarial nada tiene que ver con un pacto de diferente duración del convenio, pues se trata de un convenio, con una única duración o vigencia plurianual, que prevé su actualización automática.

De otro lado, la posibilidad de diferenciar entre distintos plazos de vigencia puede tener el efecto de reducir las tensiones entre los sujetos negociadores, pues facilita que los procesos de negociación no se reiteren durante cortos períodos de tiempo, sino que la totalidad del convenio se negocie por períodos más amplios, limitándose la negociación que se produce por períodos más cortos a aspectos o cuestiones de carácter más puntual ¹¹⁵. No obstante, desde mi punto de vista, teniendo en cuenta que la cuestión que va a negociarse en períodos cortos es la más polémica, el salario, no tengo especial confianza en que el mecanismo que analizamos tenga una gran repercusión en la dirección de ahorrar tensiones a los sujetos negociadores.

Diferenciar entre distintas vigencias según las materias no es la única solución posible a esa tensión entre temporalidad y estabilidad, pues no han faltado otras propuestas, como la de ir a un sistema de negociación múltiple para los mismos ámbitos, de manera que se negocien distintos convenios para un mismo ámbito de aplicación: un convenio general, con las condiciones más estables y duración plurianual; y convenio de duración más reducida, para regular aquellos aspectos de carácter fundamentalmente económico ¹¹⁶. Sin embargo, estos planteamientos no han tenido desarrollo, más allá del meramente teórico, aun cuando sería perfectamente aplicable en nuestro sistema de negociación colectiva.

6.3 Problemas interpretativos

Como acabamos de señalar, la posibilidad de pactar diferentes vigencias según materias dentro de un mismo convenio colectivo tiene como objetivo o finalidad la de resolver esa tensión entre temporalidad y estabilidad. Sin em-

¹¹⁴ Vid., por ejemplo, el CC de JOSEFRANS, SL. (BOP de Cádiz de 15 de noviembre de 2023), artículo 3.

¹¹⁵ RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F.: *op. cit.*, p. 150.

¹¹⁶ Así, GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «Vigencia y ultraactividad (...)», *op. cit.*, p. 145.

bargo, la utilización de este mecanismo también va a generar interesantes problemas y dificultades técnicas.

Ello es así pues si contamos con diferentes vigencias del convenio, a cada parte le resulta de aplicación las diferentes reglas estatutarias sobre la dimensión temporal del convenio; es decir, las de entrada en vigor (artículo 90.4), revisión (artículo 86.1 *in fine*), pero especialmente las de finalización de vigencia (artículo 86.2, 3 y 4), lo que supone la necesidad de denuncia e incluye la posibilidad de prórroga y ultraactividad. Por lo tanto, tales reglas deben aplicarse a cada parte que cuenta con distinta vigencia por separado; pudiendo ser, además, sustituida cada una de esas partes individualmente, pues cada una de ellas tiene una vigencia diferente¹¹⁷. Esto es lo que indica la lógica jurídica, si bien el legislador nada ha previsto para estos casos. Por supuesto, este régimen plural de denuncia se mantendría siempre y cuando las partes no hayan pactado un sistema alternativo, por el cual se reconduzca de manera unitaria el término final del convenio, de manera que denuncia y ultraactividad se apliquen de idéntica manera a todo el contenido del convenio, de modo que este pierda vigencia y, en su caso, sea sustituido de manera uniforme. Pero, como es lógico, ello supondría limitar la posibilidad de establecer diferentes vigencias por materia o grupo homogéneo de materias, pues la finalización del convenio debería producirse en todas las materias al mismo tiempo.

Desde mi punto de vista, si la diferente vigencia de cada parte del convenio se centra en el momento de entrada en vigor, de manera que el término final es el mismo en los diferentes componentes del convenio, no debería existir problema alguno, pues las distintas condiciones llegan a su término final al mismo tiempo¹¹⁸. Ahora bien, para ello sería necesario unificar el régimen de la denuncia de ambas partes, pues de lo contrario sería posible denunciar un determinado contenido y mantener prorrogada la otra parte del convenio colectivo; dicho de otro modo, que la denuncia sea única y afecte a las distintas condiciones con diversa fecha de entrada en vigor.

En aquellos casos en que la diferente vigencia se genera, no por una diferente fecha de entrada en vigor, sino por el diferente momento de finalización, la complejidad puede ser importante. Ello supone que sería perfectamente viable aplicar las reglas sobre prórroga y ultraactividad, así como abrir procesos de negociación según las materias van llegando a su término

¹¹⁷ GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «Vigencia del convenio colectivo (...)», *op. cit.*, p. 1520.

¹¹⁸ *Vid.* RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *op. cit.*, p. 126.

final y, en hipótesis, que dichos procesos se desarrollen en momentos diferentes, dando lugar a nuevos convenios que se van construyendo o montando en sus diferentes piezas a lo largo del tiempo¹¹⁹. Tal como señalaba Ojeda Avilés, en estas situaciones puede llegarse a un «maremágnun de vigencias poco deseable»¹²⁰.

De otro lado, surge otro problema: la recuperación del derecho de huelga. Pensemos que con la denuncia decaen los pactos de paz laboral. Pero si el convenio tiene diferentes vigencias, ¿Cuándo desaparecen los pactos de paz laboral? Parecería que la diversa vigencia, al requerir distintas denuncias, supondría que puede recuperarse parcialmente el derecho de huelga, de manera que este podrá utilizarse para defender los derechos de los trabajadores vinculados a la negociación de condiciones afectadas por la denuncia parcial; pero no podría acudirse lícitamente al derecho de huelga si es para defender la alteración de condiciones todavía vigentes.

Además, desde el punto de vista de la negociación, surge el problema de si una vez denunciada una parte del convenio, es posible que la comisión negociadora pueda negociar sobre las condiciones que todavía están en vigor. Desde luego, es evidente que la contraparte podría negarse a ello, pues se trataría de condiciones que no han sido denunciadas (artículo 89.1 en su segundo párrafo). Ahora bien, si las partes legitimadas están de acuerdo con proceder a la negociación, no vemos inconveniente alguno para negociar sobre la totalidad de condiciones del convenio; estaríamos ante una negociación *ante tempus*. En última instancia, además, podría plantearse la cuestión como una revisión ex artículo 86.1 ET en su segundo párrafo.

La situación puede llegar a ser tan compleja, que en estos casos puede surgir una duda: si es posible una renovación separada por materias, ¿estamos realmente ante un único convenio colectivo?, o ¿realmente son distintos convenios colectivos?¹²¹.

Es evidente que el nivel de confusión a la hora de finalizar la vigencia de cada una de las partes que cuente con diferente vigencia es bastante importante. Es por ello que en la negociación colectiva no es frecuente este tipo de situaciones, pese a permitirlo el artículo 86.1 ET. De otro lado, en caso de que

¹¹⁹ Sobre esta posibilidad, *vid.* GARCÍA BLASCO, J.: *op. cit.*, p. 1489.

¹²⁰ OJEDA AVILÉS, A.: «Artículo 85», *op. cit.*, p. 1054.

¹²¹ RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., respondía a esta cuestión afirmando el carácter unitario del convenio con diferentes plazos de vigencia. *op. cit.*, p. 150.

estas situaciones se produzcan, tal como señala la doctrina laboral, es absolutamente conveniente una gran dosis de claridad en cuanto a cuáles son las diferentes vigencias y a qué contenidos del convenio afectan las mismas ¹²².

La complejidad, como vemos, puede ser relevante, tanto que en la práctica la posibilidad de artículo 86.1 ET va a plantearse fundamentalmente desde un concreto punto de vista: permitir vigencia de convenio plurianual, excepto en materia salarial, de modo que en estos casos haya que ir a revisiones salariales por períodos anuales ¹²³. Se trata de un mecanismo que no plantea especiales problemas desde la perspectiva del término final del convenio colectivo, pues se trata de establecer vigencia específica en materia salarial que es más corta que la vigencia general del convenio.

Otros convenios colectivos utilizan un mecanismo alternativo, de manera que, frente al carácter general plurianual del convenio colectivo, establecen reglas de revisión anual (o en otros períodos) del salario, normalmente en base al IPC, o bien pactar incrementos porcentuales que van aplicándose cada cierto tiempo como sistema de revisión del salario. En estos casos las partes negociadoras deberían prever qué hacer durante los períodos de prórroga o ultraactividad del convenio con la materia salarial, lo cual no siempre sucede. Como sabemos la prórroga legal es anual y la ultraactividad, tal como está regulada en estos momentos, podría ser indefinida. Pues bien, si se pretende aplicar sistemas de actualización salarial durante estos períodos, es necesario que las partes los incorporen al convenio colectivo, pues de lo contrario la regulación convencional sólo regula tales revisiones o actualizaciones para el período de la vigencia pactada y, si es así, la jurisprudencia rechaza aplicar tales reglas de revisión a períodos para los que no están previstas, pues están expresamente limitadas en su duración a la vigencia pactada ¹²⁴.

¹²² En este sentido CASAS BAAMONDE, M. E. y CRUZ VILLALÓN, J.: *op. cit.*, p. 200.

¹²³ *Vid.*, por ejemplo, el supuesto de hecho de la STSJ de Andalucía, de 12 de julio de 2018, AS\2018\2336, Rec. Sup. 1/2018.

¹²⁴ Así, para un supuesto de complemento salarial pactado sólo para la vigencia pactada y reclamado por los trabajadores durante la ultraactividad, la STS de 29 de enero de 2013, RJ\2013\1961, Rec. Cas. 49/2012, señaló: «Tampoco ofrece duda alguna que esa cualidad normativa comporta su necesaria observancia en el período de ultraactividad, que se mantiene durante el período en el que, denunciado el convenio, se desarrollan las negociaciones tendentes a alcanzar un acuerdo (...). Pero de igual manera que –conforme a la redacción actualmente vigente del artículo 86 del E– el propio convenio colectivo puede establecer las reglas y soluciones que tenga por conveniente en orden a la

Esta doctrina ha sido ampliamente recogida por la jurisprudencia nacional, que en casos en los que las actualizaciones salariales o de carácter económico estaban expresamente previstas sólo para el período de vigencia pactada del convenio o estaban acotadas temporalmente a un período concreto, niega la posibilidad de aplicarlas a períodos posteriores a dicho lapso temporal ¹²⁵. En estos casos la regulación convencional se ha establecido con una limitación temporal concreta y determinada, de manera que no procede mantener su aplicación, pues ya ha perdido totalmente su vigencia; ello no es contrario a las previsiones legales sobre prórroga o ultraactividad del convenio, pues el artículo 86.3 ET establece que el fin de la vigencia del convenio se produce en los términos acordados por las partes; además, recordemos que tanto sobre la prórroga como sobre la ultraactividad, el artículo 86 ET ha previsto que el criterio básico es el de la libertad de las partes a la hora de configurar tales instrumentos, por lo que es perfectamente posible que limiten los efectos de una y otra institución en materia salarial. Tanto la prórroga como la ultraactividad del convenio supo-

vigencia de su contenido normativo durante el período de ultraactividad, de manera que es totalmente lícito que un precepto del Convenio disponga que determinadas cláusulas del mismo, a pesar de su contenido normativo, pierdan vigencia una vez finalizado el plazo de vigencia pactada de aquel, también es evidente que esa ultraactividad es inaplicable respecto de cláusulas de las que inequívocamente se desprenda su pactada limitación temporal, aún a pesar de la previsión contenida en el artículo 86.3 «in fine» respecto de que «en defecto de pacto se mantendrá en vigor del contenido normativo del Convenio», porque «la vigencia del contenido normativo ... se producirá en los términos que se hubieren establecido en el propio convenio»; y no nos cabe duda (...) que la regulación del «plus de incentivos» se hace excluyendo toda ultraactividad más allá de la duración pactada para el Convenio».

¹²⁵ En este sentido pueden verse las SSTs de 21 de enero de 2003, RJ\2003\2807, Recud. 1710/2002; 10 de junio de 2009, RJ\2009\3260, Rec. Cas. 103/2008; 15 de julio de 2014, RJ\2014\4423, Rec. Cas. 220/2013; 18 de julio de 2017, RJ\2017\3997, Recud. 603/2015; 29 de noviembre de 2017, RJ\2017\5574, Recud. 363/2015; 29 de noviembre de 2017, RJ\2017\5652, Recud. 1229/2015; 1 de diciembre de 2017, RJ\2017\6000, Recud. 1859/2015; 12 de junio de 2018, RJ\2018\3419, Recud. 810/2017; 1 de marzo de 2018, RJ\2018\972, Recud. 2573/2016; 8 de enero de 2019, RJ\2019\358, Recud. 1522/2017; 17 de septiembre de 2019, RJ\2019\3791, Recud. 1524/2017. En materia económica no salarial y referido a la situación de prórroga automática del convenio, puede verse el supuesto de la STS de 9 de marzo de 2009, RJ\2009\2196, Rec. Cas. 70/2008, sobre aportaciones económicas de la empresa para facilitar actividades sociales y de ocio de la plantilla. Esta doctrina ha sido ampliamente reiterada por los Tribunales Superiores de Justicia en diferentes sentencias, así las SSTSJ de Madrid de 24 de junio de 2022, AS\2023\67, Rec. Sup. 1/2022; Andalucía de 21 de junio de 2017, JUR\2017\239060, Rec. Sup. 2519/2015; Andalucía de 7 de junio de 2017, JUR\2017\238680, Rec. Sup. 2518/2015; Madrid de 25 de enero de 2013, AS\2013\877; Andalucía de 24 de enero de 2013, JUR\2013\248155, Rec. Sup. 1858/2012; Navarra de 4 de abril de 2012, AS\2013\303; Navarra de 27 de abril de 2012, JUR\2012\369207, Rec. Sup. 105/2012; Navarra de 22 de marzo de 2012, AS\2013\976; Navarra de 26 de marzo de 2012, JUR\2013\29824.

nen mantener el contenido del convenio que ha llegado al final de su vigencia pactada, pero tales mecanismos no crean por sí (salvo acuerdo de las partes durante los mismos o revisión parcial del convenio) nuevas obligaciones para las partes y es evidente que si un convenio tiene limitada la actualización salarial a la fecha de la vigencia pactada, mantener la actualización automática en períodos posteriores, supone generar nuevas obligaciones no previstas ¹²⁶.

7. EFICACIA RETROACTIVA DEL CONVENIO COLECTIVO

7.1 Análisis general de la cuestión

Si la dimensión temporal del convenio se analiza desde una perspectiva estática, la situación es bastante simple, pues basta con saber que el convenio tiene vigencia a partir de un determinado momento, finalizando en otro momento determinado. Sin embargo, la práctica no es esta precisamente y este análisis estático no detecta problemas absolutamente reales, derivados de que cada convenio aparece dentro de una sucesión temporal de convenios, que han venido regulando determinadas materias, a veces con parámetros idénticos; en otras ocasiones, de manera totalmente diferente ¹²⁷. Si a ello le sumamos que esa sucesión de convenios no se produce con puntualidad periódica, sino que los procesos negociadores se prolongan tras el término pactado del convenio anterior, encontramos situaciones en que las partes pretenden aplicar ciertos efectos de los nuevos convenios a períodos anteriores a su propia vigencia.

Con carácter general las normas jurídicas solo pueden regir conductas a partir de su entrada en vigor; es decir, están orientadas hacia el futuro. Sólo desde que la norma entra en vigor puede ser aplicada por los sujetos a los que va destinada; sólo desde ese momento las obligaciones que impone deben ser cumplidas por los sujetos afectados por la misma. Sin embargo, nuestro orde-

¹²⁶ En este sentido la STS de 21 de enero de 2003, RJ\2003\2807, Recud. 1710/2002; en similares términos la SAN de 23 de abril de 1999, AS\1999\1844, Proc. 33/1999; también las SSTSJ de Andalucía de 2 de noviembre de 2018, AS\2019\1217, Rec. Sup. 1448/2018; y Cantabria de 13 de agosto de 2009, AS\2009\1839, Rec. Sup. 653/2009.

¹²⁷ Sobre la cuestión, *vid.* BORRAJO DACRUZ, E.: «Notas sobre el régimen jurídico de la denuncia de un Convenio Colectivo por una asociación empresarial no firmante del Convenio denunciado», *Documentación Laboral* núm. 35, p. 13.

namiento admite la retroactividad de las normas jurídicas; si bien, tal como he señalado anteriormente, debemos rechazar que la retroactividad se interprete como una entrada en vigor adelantada del convenio.

Nuestro ordenamiento admite la posibilidad de la eficacia retroactiva de las normas, si bien, de manera limitada. Así, el artículo 9.3 de la Constitución prevé la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras o restrictivas de derechos; sin embargo, no prohíbe la retroactividad en otros ámbitos. De otro lado, el artículo 2.3 del Código Civil establece como principio general en nuestro ordenamiento, el de la irretroactividad de las normas jurídicas ¹²⁸. Ahora bien, siendo cierto que la irretroactividad es la regla general, este mismo precepto establece la posibilidad de que las propias leyes establezcan la solución contraria («Las leyes no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieren lo contrario»); admitiéndose, por tanto, la posibilidad de la retroactividad, de manera que los diferentes poderes normativos (si bien el artículo 2.3 utiliza el término «leyes», la interpretación correcta de este precepto es que se refiere a cualquier norma jurídica ¹²⁹) pueden determinar la eficacia retroactiva de la norma; lo que supone que para tener efecto retroactivo, la propia norma jurídica debe especificarlo, pues de lo contrario resulta de aplicación el principio general de irretroactividad.

Dado que existe la posibilidad de la eficacia retroactiva de las normas, ¿es posible que los convenios colectivos tengan una eficacia retroactiva? La respuesta es rotundamente afirmativa, pues como vamos a tener ocasión de comprobar a lo largo de este epígrafe, la retroactividad es habitual en la negociación colectiva, pudiendo acordar las partes negociadoras la aplicación retroactiva del convenio ¹³⁰.

De entrada, creo conveniente aclarar qué se entiende por retroactividad, lo cual planteamos con las necesarias cautelas, pues no existe un concepto legal de qué sea la retroactividad. Tal como hemos señalado, la irretroactividad es el principio general de nuestro ordenamiento, lo que supone que las normas jurídicas se aplican a los actos jurídicos o a los hechos que se producen a partir del momento de su entrada en vigor. La retroactividad es la situación contraria,

¹²⁸ SAN de 29 de mayo de 2013, AS\2013\1750, Proc. 130/2013; STSJ de Canarias de 25 de noviembre de 2004, AS\2004\3694, Rec. Sup. 625/2004.

¹²⁹ O'CALLAGHAN, X.: *op. cit.*, p. 14.

¹³⁰ El hecho de que la retroactividad sea frecuente no significa que todos los convenios colectivos sean retroactivos, de hecho, es perfectamente posible encontrar convenios que rechazan expresamente tener eficacia retroactiva. Sería el caso recogido en la STSJ de Castilla y León de 10 de julio de 2008, JUR\2008\354133, Rec. Sup. 306/2008.

de manera que una norma es retroactiva por ser aplicada a actos jurídicos o hechos nacidos o que se han producido con anterioridad a la vigencia de la norma ¹³¹.

La retroactividad es una consecuencia de la sucesión normativa; es decir, del hecho de que las normas jurídicas, tarde o temprano, son sustituidas por otras que regulan la misma cuestión de manera distinta. Aparentemente la cuestión se resuelve de una manera bien simple, pues siendo el principio general la irretroactividad, ello supone que los actos jurídicos están regulados por la norma vigente en el momento que se ha producido el hecho o acto concreto. Sin embargo, puede ocurrir que, producido un determinado acto jurídico bajo una determinada regulación, dicho acto siga produciendo efectos con posterioridad, incluso en un momento en el que ya existe otra norma diferente ¹³². En estos casos, el poder normativo podrá especificar si hay o no retroactividad y cuál haya de ser su incidencia.

Esa incidencia de la retroactividad puede tener diferentes grados. Así se distinguen tres grados: máximo, medio y mínimo ¹³³. El máximo implica que la nueva norma se aplica a los actos jurídicos o hechos producidos dentro de una relación jurídica, nacidos bajo la regulación anterior; de manera que la nueva norma alcanza a todos los efectos que se hayan producido, ya se hayan consumado o no con anterioridad a su entrada en vigor. El grado medio supone que la nueva norma se aplicará a los actos jurídicos o hechos nacidos bajo la norma anterior; pero la regulación retroactiva alcanza sólo a aquellos efectos que, producidos antes de su entrada en vigor, aun no se han consumado y están pendientes. El grado mínimo significa aplicar la nueva norma a las situaciones de una relación jurídica, creadas al amparo de la norma anterior, pero la norma retroactiva sólo se aplica a los efectos que se han producido tras la entrada en vigor de la nueva regulación. Probablemente el grado máximo de retroactivi-

¹³¹ Tal como señala PASCUAL MEDRANO, A., «(...) hablamos de *retroactividad* cuando debe aplicarse la ley o la norma jurídica nueva a relaciones y efectos jurídicos nacidos con anterioridad a su entrada en vigor (la norma es por tanto retroactiva, incide o tiene efectos hacia el pasado), y de *irretroactividad* cuando debe seguir siendo aplicada la normativa anterior (ultraactividad norma derogada), ya que la nueva norma únicamente rige para supuestos o situaciones acaecidos con posterioridad a su entrada en vigor»; *op. cit.*, p. 52.

¹³² Sobre la cuestión Díez-PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A.: *Sistema de Derecho Civil*, Tecnos, Madrid 2017, p. 101.

¹³³ STS de 14 de septiembre de 2021, RJ\2021\4094, Recud. 759/2020. SSAN de 21 de febrero de 2023, AS\2023\683; 22 de abril de 2014, AS\2014\1287, Proc. 417/2013; 25 de febrero de 2014, AS\2014\731, Proc. 489/2013.

dad sea contrario al principio de seguridad jurídica, por lo que es difícilmente admisible en nuestro ordenamiento¹³⁴. De otro lado, el grado mínimo de retroactividad ha sido cuestionado por sectores doctrinales, que dudan pueda ser considerado realmente con un supuesto de verdadera retroactividad, pues no altera los efectos jurídicos de un acto producido durante la vigencia del anterior convenio, sino que el nuevo convenio es la regulación aplicable a una relación jurídica que se extiende en el tiempo, pero tan sólo a partir de su entrada en vigor. Por lo tanto, parece más adecuado considerar que la retroactividad se centra en el grado medio¹³⁵.

Dados los problemas técnicos que plantea la retroactividad, parece conveniente que los efectos retroactivos queden expresa y claramente reflejados en el convenio, que debería especificar el alcance de los mismos¹³⁶.

Justamente conectado con el tema anterior, debemos llamar la atención sobre la posibilidad de que los convenios colectivos, en vez de establecer una determinada eficacia retroactiva, acudan a un mecanismo alternativo. Me refiero a determinados convenios que, con independencia del momento de su firma (por ejemplo, en marzo), o de la fecha de su publicación (por ejemplo, en junio), establezcan la entrada en vigor del mismo el 1 de enero del concreto año¹³⁷. Incluso es perfectamente posible encontrar convenios que fijan una duración anual y que su publican el año posterior¹³⁸ (lo que evidencia cómo es cierto que las partes aplican voluntariamente un convenio, firmado,

¹³⁴ Vid. STC 197/1992. De igual manera las SSAN de SSAN de 21 de febrero de 2023, AS\2023\683; 22 de abril de 2014, AS\2014\1287, Proc. 417/2013; 25 de febrero de 2014, AS\2014\731, Proc. 489/2013; 13 de marzo de 2017, JUR\2017\93838; 29 de mayo de 2013, AS\2013\1750, Proc. 130/2013.

¹³⁵ Desde el punto de vista de la negociación colectiva, *vid.* la STSJ de Cataluña de 11 de julio de 2000, AS\2000\2782, Rec. Sup. 4/2000.

¹³⁶ En este sentido ARUFE VARELA, A.: *La denuncia del convenio colectivo*, Civitas, Madrid 2000, p. 193.

¹³⁷ Por ejemplo, el CC de Nestle España, Fábrica La Penilla (BO de Cantabria de 31 de enero de 2024); CC Acciona Agua, SA y Acciona Construcción, SAU «Saneamiento de Valencia UTE» para sus centros de trabajo de estaciones de bombeo de Valencia (BOP de Valencia de 26 de diciembre de 2023); artículo 3 del CC del Sector de la Hostelería de la Provincia de Teruel (BOP de Teruel de 19 de octubre de 2023); CC de sector nacional de establecimientos financieros de crédito, artículo 2 (BOE de 24 de julio de 2023); CC de Lorra Sociedad Cooperativa, artículo 3 (BO de Vizcaya de 19 de julio de 2023).

¹³⁸ Sería el caso del CC de Lear Corporation ARDASA, cuya vigencia es de 1 de enero de 2023 hasta 31 de diciembre de 2023 y que se publica en el BOP de Burgos de 29 de febrero de 2024; o el CC sectorial para Establecimientos Sanitarios Privados de Hospitalización, de la Comunidad de Cantabria, cuyo artículo 4 establece una duración del 1 de enero de 2022 al final de ese año y se publica en el BO de Cantabria en fecha 5 de septiembre de 2023; también el CC del Grupo Ingesan OHL Marbella (BOP de Málaga de 22 de enero de 2024, con inicio de vigencia el 1 de enero de 2023); CC de Comercio de Óptica al Detalle y Talleres Anejos de la Comunidad de Madrid, artículo 2 (BO de la Comunidad de Madrid de 22 de julio de 2023).

pero no publicado, como solución ordinaria, tal como señalamos anteriormente). Otra posibilidad es un convenio plurianual, por ejemplo, tres años, que se publica durante el segundo año de vigencia¹³⁹.

Desde mi punto de vista, estas distintas situaciones suponen una retroactividad encubierta, o mejor, tácita. Si bien parece necesario que la retroactividad sea expresa y clara, lo cual no es sino una manifestación de la exigencia de seguridad jurídica, este tipo de situaciones no han planteado problemas entre la jurisprudencia, admitiéndose que esa forma de fijar la fecha de entrada en vigor supone establecer una eficacia retroactiva del convenio¹⁴⁰. La cuestión es importante, pues como comprobaremos posteriormente, la retroactividad laboral no es plena, sino que está sujeta a limitaciones, especialmente respecto de aquellas situaciones jurídicas agotadas, en las que se considera que no es factible la retroactividad. En consecuencia, dado que en estos casos estamos ante verdaderos supuestos de retroactividad, debemos aplicarles el tratamiento propio de esta cuestión, de modo que las limitaciones de la eficacia retroactiva se extiendan a las mismas.

7.2 Posibilidad y justificación de la retroactividad en la negociación colectiva

La negociación colectiva en nuestro país acude frecuentemente a la eficacia retroactiva. De entrada, debe señalarse que esta eficacia es un mecanismo que se establece por los nuevos convenios que suceden a los anteriores, normalmente con la intención de que sus efectos se extiendan desde el momento de pérdida de vigencia pactada del convenio anterior. Es decir, pretenden la aplicabilidad del convenio posterior durante el período de ultraactividad del anterior convenio. Ello supone el choque de dos instituciones jurídicas, una general como la retroactividad de las normas, y otra específicamente laboral como la denominada ultraactividad del convenio. Debemos, pues preguntarnos si es posible que las partes doten al convenio de eficacia retroactiva, de modo que altere las condiciones existentes durante la vigencia ultraactiva del anterior convenio¹⁴¹.

¹³⁹ CC de Estaciones de Servicio de Vizcaya (BOP de Vizcaya de 8 de febrero de 2024); también el CC de Nestle España, centro de Espluges de Llobregat (BOP de Barcelona de 13 de marzo de 2024).

¹⁴⁰ Vid. STSJ del País Vasco de 9 de enero de 2001, AS\2001\47, Rec. Sup. 2610/2000.

¹⁴¹ Sobre el choque de ultraactividad y retroactividad, *vid.* SSTSJ de Galicia de 29 de mayo de 2012, AS\2012\2306, Rec. Sup. 4978/2008; Castilla-La Mancha de 8 de junio de 2012, AS\2012\2359; País Vasco de 9 de noviembre de 2009, AS\2010\1183, Rec. Sup. 1913/2009.

Desde mi punto de vista, para admitir la validez general de la retroactividad de los convenios es suficiente acudir a lo dispuesto por los artículos 9.3 de la Constitución y 2.3 del Código Civil. Por lo tanto, la retroactividad como mecanismo regulador de la dimensión temporal del convenio no requiere de una habilitación específica, bastando con acudir a los principios generales de nuestro ordenamiento.

También es posible señalar que la doctrina laboral estima la viabilidad de la retroactividad en base a disposiciones del propio ET, concretamente los artículos 90.4 al admitir que las partes podrán acordar el momento de entrada en vigor del convenio, y el artículo 86.1 cuando establece que son las partes quienes deben establecer la duración del convenio y la posibilidad de diferenciar la entrada en vigor en función de las diferentes materias¹⁴². Sin embargo, desde mi punto de vista, vincular la retroactividad con una entrada en vigor anticipada del convenio debe ser rechazado, pues supondría admitir una vigencia o duración del convenio de manera previa a su propia existencia y, tal como hemos señalado, la norma jurídica se proyecta hacia el futuro y tiene aplicación desde que entra en vigor; por lo tanto, debemos evitar tales consideraciones. En definitiva, es posible que el artículo 86.1 ET pueda facilitar la eficacia retroactiva, pero en modo alguno la vigencia retroactiva.

Merece destacar la enorme frecuencia del uso de la retroactividad en la negociación colectiva. De hecho, podemos afirmar que la retroactividad dentro de nuestro sistema de negociación colectiva adquiere una función específica que la diferencia de su utilización por parte de otros poderes normativos. En líneas generales, la negociación colectiva pretende que no haya una ruptura radical entre convenios colectivos, de manera que en los casos de sucesión de convenios se produce un acarreo de contenido que suele incorporarse al nuevo; pues como ya hemos señalado, hay un cierto

¹⁴² GARCÍA MURCIA, J. y RODRÍGUEZ CARDO, I. A.: *op. cit.*, p. 584; PASTOR MARTÍNEZ, A.: «Artículo 86», *op. cit.*, p. 1865. También podemos encontrar este mismo planteamiento en alguna resolución judicial; así la STSJ de Madrid de 6 de junio de 1997, AS\1997\2366, Rec. Sup. 6242/1996: «como ya ha declarado esta Sala, los convenios obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito durante el tiempo de su vigencia (artículo 82.3 del mismo Estatuto), correspondiendo a las partes negociadoras establecer su duración, las cuales pueden pactar distinto período de vigencia para cada materia (artículo 86.1) y cuya vigencia se iniciará en la fecha que igualmente acuerden las partes negociadoras (artículo 90.4); aclara la doctrina de suplicación, que no puede negarse a las partes negociadoras la facultad que les confiere el artículo 86.1 del Estatuto de los Trabajadores, de ordenar una eficacia retroactiva del convenio, lo cual es conforme al artículo 2.3 del Código Civil». En idéntico sentido las SSTSJ de Galicia de 10 de febrero 2014, JUR\2014\67034, Rec. Sup. 471/2012; País Vasco de 9 de enero de 2001, AS\2001\47, Rec. Sup. 2610/2000.

nivel de estabilidad pese a la sucesión de convenios. Ahora bien, hay condiciones que requieren de actualización; de hecho, es una de las virtudes del convenio colectivo como fuente del derecho, pues facilita esa adaptación a la nueva situación socio-económica. En buena medida, las partes utilizan la retroactividad como un remedio ante el problema del retraso de los procesos de negociación, que se alargan mucho más allá de la vigencia pactada por las partes; de manera que al mantenerse las condiciones durante el período de ultraactividad, puede ocurrir perfectamente que se desactualicen. De ahí que el nuevo convenio pretenda que parte de su regulación sea aplicada también en ese período intermedio entre la finalización de la vigencia pactada del anterior y el momento de entrada en vigor del nuevo convenio. No obstante, si bien esta situación es bastante común, es posible encontrar convenios en los que se produce una ruptura limpia entre los períodos de vigencia de ambos convenios, sin que se establezca la retroactividad del segundo ¹⁴³.

En definitiva, se utiliza la retroactividad como remedio a la desconexión temporal entre el término final pactado del anterior convenio y la entrada en vigor del nuevo. Lo que se pretende con este instrumento es que exista una continuidad entre el anterior y el nuevo convenio colectivo; de ahí que en la mayoría de los casos, se establece una retroactividad hasta el momento del término final de vigencia pactado por las partes en el convenio sustituido ¹⁴⁴. Tal como señala Rodríguez-Sañudo, lo que se consigue así es que haya un «engarce exacto» entre uno y otro convenio ¹⁴⁵. Desde este punto de vista, si el nuevo convenio fuese inmediatamente posterior a la finalización de la vigencia pactada del anterior, la retroactividad dejaría de tener tanta relevancia en nuestro sistema de negociación colectiva.

Normalmente la retroactividad en la negociación colectiva alcanza al período intermedio entre los dos convenios (mientras se negocia el nuevo convenio y el anterior está en situación de ultraactividad), pues se ha establecido una solución legal o convencional de mantener las condiciones pactadas en el convenio anterior para evitar el vacío normativo; ahora bien, no es obligatorio que dichos efectos retroactivos se limiten a este lapso temporal, pudiendo alcanzar a momentos anteriores, como a toda la vigencia pac-

¹⁴³ Así el supuesto de hecho de la STS de 20 de julio de 2018, RJ\2018\4038, Rec. Cas. 93/2017.

¹⁴⁴ En este sentido GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «Vigencia y ultraactividad (...)», *op. cit.*, p. 146.

¹⁴⁵ RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F.: *op. cit.*, p. 142.

tada del convenio anterior, pues no existe un límite legal a la extensión temporal de la retroactividad (otra cuestión es la limitación material de la retroactividad a la que nos referiremos a continuación).

De esta manera, el convenio colectivo, a través del mecanismo de la retroactividad, extiende sus efectos a un momento anterior al de su propia vigencia, de manera que su eficacia alcanza (eso sí, una vez que el convenio entra en vigor), a actos jurídicos anteriores, que resultan modificados por esta nueva regulación. Por lo tanto, lo que se pretende en la negociación colectiva con el uso de la retroactividad es una especie de «adelanto» de los efectos, especialmente retributivos, del nuevo convenio colectivo ¹⁴⁶. De esta manera el período de negociación (desde el momento del término final pactado hasta la entrada en vigor del nuevo convenio) no supone un tiempo muerto a los efectos de esas condiciones de trabajo cuyos efectos se retrotraen.

7.3 Delimitación de la retroactividad pactada en la negociación colectiva

Tal como he señalado, la retroactividad es un instrumento habitual en la negociación, de manera que es frecuente encontrar convenios cuyos efectos alcanzan a períodos anteriores a su vigencia. Ahora bien, debemos tener en cuenta que este adelanto en los efectos del convenio no tiene carácter general, sino que la propia jurisprudencia laboral se ha encargado de precisar el tipo de condiciones de trabajo en las que es factible una eficacia retroactiva del convenio, de manera que sólo ciertas situaciones jurídicas reguladas por el convenio anterior, puedan ser modificadas en sus efectos por el convenio colectivo posterior. Podemos, así, afirmar que la retroactividad no puede tener un efecto general, de manera que la totalidad del nuevo convenio colectivo pueda retrotraerse hacia el pasado. No obstante, ello no supone negar la validez a cláusulas convencionales que establezcan una retroactividad general del convenio colectivo; lo que va a ocurrir en estos casos es que deberá reinterpretarse la cuestión de manera que esa retroactividad alcance sólo a aquellas condiciones de trabajo o normas del convenio que puedan tener eficacia retroactiva, de manera que no alcanza

¹⁴⁶ Así, GARCÍA MURCIA, J. y RODRÍGUEZ CARDO, I. A: *op. cit.*, p. 585.

al resto del contenido del convenio donde la retroactividad es imposible por la propia naturaleza de las concretas cláusulas del convenio, reduciéndola normalmente a cuestiones salariales ¹⁴⁷.

A la hora de delimitar el uso de la retroactividad en la negociación colectiva, si nos centramos en las condiciones de trabajo que pueden o no admitirla, debemos tener en cuenta que la retroactividad máxima a la que nos hemos referido con anterioridad, no parece factible, pues pone en juego el principio de seguridad jurídica. De esta manera, no es posible que la retroactividad pueda alterar aquellos efectos jurídicos generados bajo el convenio anterior que ya se hayan consumado con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo convenio colectivo, o bien que se trate de prestaciones irrepetibles o que hayan agotado sus efectos. Por lo tanto, la eficacia retroactiva se proyecta sólo sobre aquellos efectos cuyas consecuencias no se hayan agotado o consumado; es decir, sería factible la retroactividad en grado medio.

¿Cuáles pueden ser estos efectos ya consumados a los que no puede alcanzar la retroactividad? Un análisis de la jurisprudencia evidencia que se ha venido rechazando la retroactividad en casos tales como alteraciones en materia de jornada de trabajo, trabajo a turno, o calificación de horas extraordinarias ya realizadas, pues tienen carácter irrepetible ¹⁴⁸; o bien la regulación de traslados y sus consecuencias económicas cuando se ha producido bajo un convenio y el convenio posterior altera la regulación del previo ¹⁴⁹; o

¹⁴⁷ La jurisprudencia, al enfrentarse a cláusulas generales de retroactividad, realiza una interpretación limitadora de las mismas, reconduciéndolas básicamente a cuestiones de índole salarial; así, por ejemplo, la STS de 29 de diciembre de 2004, RJ\2005\2309, Rec. Cas. 106/2003; o la STSJ del País Vasco de 4 de diciembre de 2007, JUR\2008\127408, Rec. Sup. 2366/2007.

¹⁴⁸ SSTs de 26 de junio de 1995, RJ\1995\5225, Rec. Cas. 2985/1994; 26 de junio de 1998, RJ\1998\5790, Rec. 3044/1997; STSJ de Cataluña de 11 de julio de 2001, AS\2001\4123, Rec. Sup. 4/2000; Cataluña de 11 de julio de 2000, AS\2000\2782, Rec. Sup. 4/2000. Especial interés tienen las sentencias pronunciadas en el caso de la reclamación de los trabajadores de FEVE afectados por transmisión empresarial e incorporados a RENFE, que reclamaban el efecto retroactivo del convenio de RENFE en materia de jornada, siendo rechazada la pretensión, justamente por considerar que se trataba de aplicar condiciones a situaciones nacidas, consolidadas y ejecutadas con anterioridad al nuevo convenio; así las SSTs de 25 de abril de 2023, RJ\2023\2693, Recud. 995/2020; 9 de marzo de 2023, RJ\2023\1750, Recud. 911/2020; 14 de septiembre de 2022, RJ\2022\4624, Recud. 743/2020; 14 de septiembre de 2021, RJ\2021\4107, Recud. 976/2020; 14 de septiembre de 2021, RJ\2021\4105, Recud. 1814/2020; 14 de septiembre de 2021, RJ\2022\4624, Recud. 743/2020; 14 de septiembre de 2021, RJ\2021\4094, Recud. 759/2020.

¹⁴⁹ STSJ de Cataluña de 7 de diciembre de 2001, AS\2002\739, Rec. Sup. 4648/2001; Cataluña de 25 de octubre de 2001, AS\2002\35, Rec. Sup. 4260/2001. Sin embargo, en contra la STSJ del País Vasco de 9 de enero de 2021, AS\2001\47, Rec. Sup. 2610/2000.

la regulación de ascensos cuando estos se producen efectivamente según lo dispuesto por el convenio anterior; de igual manera; tampoco las excedencias producidas bajo una regulación pueden verse alteradas en sus condiciones por convenios posteriores retroactivos ¹⁵⁰. Otro supuesto o materia en la que no puede aplicarse el nuevo convenio colectivo retroactivo es en materia de clasificación profesional, pues dado el carácter procedimental de la misma, deben regir las normas del convenio aplicable en el momento en que se inicia por el trabajador el trámite en cuestión, sin que resulte aplicable la regulación del posterior convenio aun cuando tenga eficacia retroactiva ¹⁵¹; o situaciones en las que se plantea la alteración de la regulación de los permisos por asuntos propios ¹⁵²; el abono de gastos por los desplazamientos para los reconocimientos médicos ¹⁵³; las reglas sobre concreción de los trabajadores que pueden ser objeto de subrogación ¹⁵⁴; la reducción de los plazos para el ejercicio del período de prueba ¹⁵⁵; o en materia de pretendida retroacción de un derecho de opción en caso de despido improcedente, cuando la extinción se produjo durante el período de ultraactividad del convenio anterior, que no regulaba tal cuestión ¹⁵⁶.

Tampoco es factible la retroactividad cuando estamos ante contenidos del convenio de carácter procedimental en la actuación del empresario; en materia preventiva, o en materia de contratación de trabajadores, en los que la retroactividad no puede producirse, pues cuando tales reglas se aplican a los actos jurídicos, sus efectos están agotados y no pueden sufrir alteraciones posteriores ¹⁵⁷. Por ejemplo, si un convenio regula la contratación de trabaja-

¹⁵⁰ Así, podemos señalar las SSTs de 29 de diciembre de 2004, RJ\2005\2309, Rec. Cas. 106/2003; 15 de octubre de 2003, RJ\2003\8709, Recud. 4553/2002; 28 de junio de 2002, RJ\2002\9085, Recud. 3675/2001; 11 de marzo de 2002, RJ\2002\5983, Recud. 2412/2001.

¹⁵¹ Así la STS de 12 de marzo de 2012, RJ\2012\5422, Rec. Cas. 4/2011. En este supuesto, además de los problemas de retroactividad, existía el problema de la subrogación empresarial, pactándose en el nuevo convenio la retroactividad hasta la fecha de la propia subrogación; de manera que dicha sentencia afirmaba que «por el efecto de su ultraactividad, después de la sucesión continúa vigente el convenio de la cedente hasta la entrada en vigor del nuevo pactado en la cesionaria. Y aunque, salvo pacto o remisión expresa en contrario en el nuevo, una vez aprobado este, pierde eficacia el anterior, las acciones en materia de clasificación entabladas antes de la sucesión empresarial pueden fundarse en la normativa convencional en vigor cuando se desempeñaron las funciones que podrían determinar distinta categoría».

¹⁵² STSJ de Castilla-La Mancha de 8 de junio de 2012, AS\2012\2359, Rec. Sup. 510/2012.

¹⁵³ STSJ del País Vasco de 9 de noviembre de 2009, AS\2010\1183, Rec. Sup. 1913/2009.

¹⁵⁴ STSJ de Cataluña de 7 de marzo de 2012, AS\2012\1107, Rec. Sup. 629/2011.

¹⁵⁵ STSJ de Madrid de 1 de febrero de 2010, AS\2010\1329, Rec. Sup. 5190/2009. En la dirección contraria la STSJ de Cataluña de 9 de mayo de 2001, AS\2001\2583.

¹⁵⁶ STSJ de Canarias de 25 de noviembre de 2004, AS\2004\3694, Rec. Sup. 625/2004.

¹⁵⁷ En este sentido, GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «Vigencia y ultraactividad (...), *op. cit.*, p. 148.

dores a través de determinados procedimientos de selección, una vez realizada la contratación, un posterior convenio no puede alterar el resultado de dicho procedimiento; de igual manera en un proceso de cobertura de vacantes dentro de la empresa ¹⁵⁸.

Por el contrario, la jurisprudencia acepta como situaciones jurídicas no agotadas a las que puede afectar la retroactividad, cuestiones fundamentalmente retributivas (salariales –incluido en especie– o extrasalariales) o condiciones que tienen un efecto económico directo como actualización de prestaciones complementarias a cargo del empresario ¹⁵⁹. Podemos así encontrar convenios colectivos que fijan una fecha de entrada en vigor coincidente con su publicación o su firma, pero retrotraen los efectos del mismo en materia salarial a comienzos del año o al término final pactado del anterior ¹⁶⁰.

Las consecuencias de esta jurisprudencia que hemos señalado son diferentes. En primer lugar, que no es aceptable una retroactividad de carácter general; es decir, los convenios no pueden establecer una retroactividad de todas y cada una de sus condiciones de trabajo. De otro lado, es evidente que la retroactividad se ciñe fundamentalmente a las condiciones puramente económicas del convenio, pues éstas no agotan sus efectos, lo cual se vincula, según la doctrina laboral con el hecho de que se trata de prestaciones de dar y, por tanto, es posible una alteración de la obligación de manera tardía (o expresado en otros términos, un cumplimiento tardío) ¹⁶¹.

¹⁵⁸ SSTs de 26 de junio de 1995, RJ/1995/5225, Rec. Cas. 2985/1994; 30 de marzo de 2017, RJ/2017/1823, Rec. Cas. 109/2016. También la STSJ de Castilla-La Mancha de 8 de junio de 2012, AS/2012/2359, Rec. Sup. 510/2012.

¹⁵⁹ *Vid.* en este sentido las SSTs de 29 de diciembre de 2004, RJ/2005/2309, Rec. Cas. 106/2003; 10 de mayo de 2004, RJ/2004/4714, Rec. Cas. 170/2003; 11 de mayo de 1992, RJ/1992/3542, Rec. 1918/1991. SSTSJ de Galicia de 10 de febrero 2014, JUR/2014/67034, Rec. Sup. 471/2012; Andalucía de 15 de septiembre de 2009, AS/2009/2825, Rec. Sup. 280/2009; País Vasco de 4 de julio de 2006, AS/2007/1040, Rec. Sup. 175/2006 (además, en este caso se presenta un interesante análisis de la prescripción de la acción de reclamación por parte del trabajador, al tratarse de un supuesto en el que, bajo la vigencia del convenio anterior, el trabajador percibía una retribución inferior a la fijada en el convenio, estableciendo la sentencia que el nuevo convenio no revive el plazo para reclamar las diferencias salariales); Cataluña de 27 junio de 2001, AS/2001/3233, Rec. Sup. 2038/2001, sobre salario en especie.

¹⁶⁰ Así, el CC del Sector Construcción y Obras Públicas de Madrid en su artículo 2 (BO de la Comunidad de Madrid de 21 de diciembre de 2023); artículo 3 del CC de Al Air Liquide España, SA, y Air Liquide Ibérica de Gases, SLU (BOE de 5 de diciembre de 2023); CC de Prezero España, artículo 3 (BOP de Huelva de 20 de noviembre de 2023); CC de AAF, SA, artículo 3 (BOTH de 1 de diciembre de 2023); CC de Gestión y Técnicas del Agua Sam artículo 5 (BOP de La Coruña de 16 de agosto de 2023); CC de la empresa Técnicas de Envases Pesqueros, SA, artículo 4 (BOP de Lugo de 20 de julio de 2023); CC de Socamex, SAU, artículo 5 (Diario Oficial de Extremadura de 1 de agosto de 2023).

¹⁶¹ GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «Vigencia y ultraactividad (...)», *op. cit.*, p. 148.

Ahora bien, incluso aquí es necesario señalar la existencia de limitaciones, pues la propia jurisprudencia estima inaceptable una retroactividad de carácter peyorativo en materia salarial; es decir, no es factible que el nuevo convenio colectivo pueda establecer salarios inferiores de efecto retroactivo, de manera que afecten a prestaciones de trabajo ya realizadas y a salarios superiores, regulados bajo el convenio anterior. En estos casos estamos ante derechos ya devengados e incorporados al patrimonio del trabajador. Admitir lo contrario supondría aceptar la retroactividad en grado máximo que alteraría derechos nacidos y consolidados con anterioridad al nuevo convenio; es decir, derechos ya materializados e incorporados al patrimonio del trabajador ¹⁶². En estos casos, la retroactividad no es contradictoria al principio de modernidad consagrado en los artículos 82.4 y 86.5 ET, del que se deduce la posibilidad de convenios posteriores que regulen peyorativamente las condiciones de trabajo, pues esa reducción salarial resultará de aplicación a los trabajadores a partir de la firma del nuevo convenio, pero no antes (retroactividad mínima) ¹⁶³. De igual

¹⁶² La jurisprudencia en este sentido es tremendamente amplia, afirmando que «(...) los convenios pueden prever su aplicación con efectos retroactivos, en concreto en el ámbito económico, en tanto en cuanto la nueva regulación salarial sea más favorable para los trabajadores en cómputo global y anual, pero no cuando sea menos favorable. La reducción salarial pactada en el nuevo convenio colectivo no puede tener como efecto, por tanto, reducir los salarios correspondientes a períodos de trabajo ya prestado en el momento de su entrada en vigor»; STS de 14 de septiembre de 2022, RJ\2022\4624, Recud. 743/2020. En idéntico sentido las SSTs de 14 de septiembre de 2021, RJ\2021\4094, Recud. 759/2020; 25 de enero de 2019, RJ\2019\813, Recud. 693/2017; 21 de febrero de 2019, RJ\2019\1017, Recud. 643/2017 (en los dos últimos supuestos el convenio colectivo posterior era respuesta a una sentencia en conflicto colectivo que declaraba el derecho de los trabajadores a una cuantía salarial determinada, por lo que se entendió por el TS que se pretendía dejar sin efectos la previa sentencia); 7 de febrero de 2019, RJ\2019\993, Rec. Cas. 223/2017; 29 de noviembre de 2018, RJ\2018\5941, Recud. 938/2017; 27 de septiembre de 2016, RJ\2016\5458, Rec. Cas. 123/2015; 10 de noviembre de 2015, RJ\2015\5855, Recud. 340/2014; 13 de octubre de 2015, RJ\2015\5660, Rec. Cas. 222/2014; 18 de febrero de 2015, RJ\2015\801, Rec. Cas. 18/2014. De igual manera las SSAN de 13 de marzo de 2017, JUR\2017\93838, Proc. 352017; o 29 de mayo de 2013, AS\2013\1750, Proc. 130/2013. Esta jurisprudencia ha sido ampliamente seguida por las sentencias de la Audiencia Nacional, así como por los TSJ: SSAN de 21 de febrero de 2023, AS\2023\683; País Vasco de 7 de febrero de 2017, AS\2017\539, Rec. Sup. 23/2017; 22 de abril de 2014, AS\2014\1287, Proc. 417/2013; 25 de febrero de 2014, AS\2014\731, Proc. 489/2013; STSJ de Islas Baleares de 12 de mayo de 2020, AS\2020\2160, Rec. Sup. 291/2019; Andalucía de 30 de enero de 2020, AS\2020\1540, Rec. Sup. 1023/2019; Andalucía de 11 de octubre de 2017, JUR\2018\11860, Rec. Sup. 543/2017; Andalucía de 18 de enero de 2017, JUR\2017\93319, Rec. Sup. 1681/2016; Galicia de 15 de diciembre de 2016, JUR\2017\8488, Rec. Sup. 2177/2016; Andalucía de 11 de febrero de 2016, AS\2016\1962, Rec. Sup. 2139/2015; Valencia de 19 de enero de 2016, JUR\2016\148059, Rec. Sup. 842/2015; Andalucía de 14 de enero de 2016, JUR\2016\79055; Andalucía de 14 de enero de 2016, JUR\2016\79055, Rec. Sup. 1267/2015

¹⁶³ STS de 14 de septiembre de 2021, RJ\2021\4094, Recud. 759/2020; 25 de enero de 2019, RJ\2019\813, Recud. 693/2017; 21 de febrero de 2019, RJ\2019\1017, Recud. 643/2017; 7 de febrero de 2019, RJ\2019\993, Rec. Cas. 223/2017; 18 de febrero de 2015, RJ\2015\801, Rec. Cas. 18/2014.

manera, un descuelgue del convenio que implique reducción salarial, no puede tener efectos retroactivos, por lo que sólo tendrá efectos a partir de su entrada en vigor¹⁶⁴. También esta lógica es aplicable a los supuestos de cambio de unidad de negociación, de manera que el convenio de sector sea sustituido por un posterior convenio retroactivo de empresa, sin que éste tampoco pueda tener eficacia retroactiva en materia salarial si tiene carácter peyorativo¹⁶⁵.

Sobre esta cuestión debemos aclarar que puede resultar un tanto extraño considerar que, en materia retributiva, los derechos se consideren no consolidados, si el convenio posterior retroactivo, es meliorativo; pero se considere perfectamente consolidados, si el posterior convenio retroactivo es peyorativo. En realidad, en estos casos el límite a la retroactividad procede de lo dispuesto por el artículo 9.3 de la Constitución, que garantiza la irretroactividad de las disposiciones no favorables o restrictivas¹⁶⁶.

De otro lado, también en el ámbito económico, la jurisprudencia laboral ha venido tratando la cuestión de aquellas cláusulas que establecen una retroactividad «de los efectos económicos del convenio», sin especificar o precisar con mayor determinación a qué tipo de efectos se refiere. ¿Hasta dónde alcanzan esos «efectos económicos»? En la práctica casi cualquier condición de trabajo debe tener necesariamente un reflejo económico o un coste para el empresario; por lo tanto, resulta de primer interés determinar qué debe entenderse exactamente por esta cuestión. Al respecto, debemos acudir a la respuesta de la jurisprudencia en estos casos. En líneas generales, estima la imposibilidad de extender la retroactividad a cualquier materia que pueda ser trasladada a términos económicos, o cuantificable, sino que por tales efectos económicos deben entenderse exclusivamente los de carácter salarial o los que de manera directa generan derechos económicos para los trabajadores¹⁶⁷. Por el contrario, no se considera incluido dentro

¹⁶⁴ STS de 6 de mayo de 2015, RJ\2015\2411, Rec. Cas. 68/2014.

¹⁶⁵ STS 18 de febrero de 2015, RJ\2015\801, Rec. Cas. 18/2014.

¹⁶⁶ Así la SAN de 13 de marzo de 2017, JUR\2017\93838, Proc. 352017.

¹⁶⁷ En este sentido podemos ver las SSTS de 5 de noviembre de 2021, RJ\2021\5112, Rec. Cas. 4/2020; 10 de mayo de 2004, RJ\2004\4714, Rec. Cas. 170/7695; o la de 22 de julio de 2003, RJ\2003\7695, Recud. 4146/2002. También las SSTSJ de País Vasco de 1 de diciembre de 2015, AS\2016\330, Rec. Sup. 2032/2015 (sobre premio de jubilación); Andalucía de 28 de enero de 2015, AS\2015\846, Rec. Sup. 2534/2014; 27 de febrero de 2014, AS\2014\1137, Proc. 45/2013; 8 de junio de 2012, AS\2012\2359, Rec. Sup. 510/2012; Valencia de 1 de julio de 2005, AS\2005\3244, Rec. Sup. 4148/2005; Canarias de 2 de junio de 2004, JUR\2004\198276, Rec. Sup. 98/2002; Cataluña de 11 de julio de 2001, AS\2001\4123, Rec. Sup. 4/2000; Cataluña de 11 de julio de 2000, AS\2000\2782, Rec. Sup., 4/2000.

de estos «efectos económicos» que se aplican retroactivamente, el abono de mejoras voluntarias ¹⁶⁸.

Teniendo en cuenta la posibilidad de la retroactividad en materia salarial, una de las consecuencias es que esta retroactividad también tiene consecuencias en materia de Seguridad Social, pues afecta a la cotización por los trabajadores y, consecuentemente, al cálculo de las bases reguladoras de la cuantía de las prestaciones ¹⁶⁹.

En cuanto a las mejoras de Seguridad Social a cargo del empresario. En estos casos el principal problema estriba en que, si la mejora se instrumentaliza a través de una entidad aseguradora, esta sólo responde a partir de la existencia de la póliza, nunca por hechos acaecidos con anterioridad a la misma; todo ello con independencia de que dicha mejora se establezca con efectos retroactivos ¹⁷⁰. Podría plantearse, no obstante, la responsabilidad del empresario en estos casos por no asegurar la mejora; pero la respuesta sigue siendo la

¹⁶⁸ STSJ de Andalucía de 13 de octubre de 2005, AS\2009\111, Rec. Sup. 1437/2005; Cantabria de 21 de diciembre de 2001, AS\2002\3394.

¹⁶⁹ Así la STS de 27 de diciembre de 1997, R\1997\9637, Recud. 4418/1996; STSJ de Galicia de 29 de febrero de 2012, AS\2012\712, Rec. Sup. 1166/2009.

¹⁷⁰ En este sentido la STSJ de Andalucía de 17 de diciembre de 2008, JUR 2009\175473, Rec. Sup. 2023/2008: «El derecho a la mejora por parte de los trabajadores surge de su título constitutivo, que es el seguro colectivo, y la posible responsabilidad de las empresas en tal sentido se concreta a la concertación del mismo, que no puede llevar a cabo antes de tener conocimiento de que tiene que hacerlo y desde luego nunca, por consiguiente, antes de que el convenio se suscriba. De ello se infiere que el referido seguro ha de producir efecto desde ese momento y nunca puede cubrir eventos acaecidos con anterioridad, respecto de los cuales no puede imputarse responsabilidad alguna a las empresas en este sentido por incumplimiento de una obligación que no tenían (...) Ha de entenderse que la retroactividad que se establece en el Artículo 4 del Convenio que ahora se examina no hace, ni puede hacer, referencia a una obligación como la que se impone en el Artículo 20, una obligación de hacer que se agota por esa actuación que se prevé y que cubre los resultados de un evento futuro e incierto a través de un seguro concertado con un tercero, que es en definitiva quien ha de soportar las consecuencias del riesgo que asume (...) Entenderlo de otra manera llevaría a la anulación de la obligación a tenor de lo dispuesto en el artículo 1116 del Código Civil, ya que sería imposible su cumplimiento (...) Como recuerda el Tribunal Supremo, al analizar un caso semejante al que ahora se somete al conocimiento de la Sala, el contrato de seguro, regulado por la Ley 50/1980, de 8 de octubre, tiene por objeto prever las consecuencias que pueden derivarse de la producción de un hecho futuro e incierto, y de este principio esencial en la materia deriva que si el riesgo asegurado, al que se refiere el artículo 1 de la Ley 50/80, se ha producido su aseguramiento resulta ya imposible jurídicamente, de modo que toda contratación al efecto deviene nula no solo por ir, en forma general, contra la naturaleza aleatoria del contrato de seguro, sino, también, singularmente contra el artículo 4 de la repetida Ley del Contrato de Seguro, que específicamente dispone que «el contrato de seguro será nulo, salvo en los casos previstos por la Ley, si en el momento de su conclusión no existía riesgo o había ocurrido el siniestro». En idénticos términos las SSTSJ de Cataluña de 22 de julio de 2013, AS\2013\2899, Rec. Sup. 4648/2012; 29 de julio de 2009, JUR 2009\463975, Rec. Sup. 3283/2008; Galicia de 29 de mayo de 2012, AS\2012\2306; Castilla-La Mancha de 23 de marzo de 2006, AS\2006\1026; Andalucía de 23 de marzo de 2004, JUR\2004\200926, Rec. Sup. 3184/2003.

misma, pues no es posible extender la responsabilidad empresarial a un momento anterior al pacto; justamente por tratarse de una regulación que aparecerá en el futuro, el empresario ni tan siquiera conocía la existencia de la obligación de asegurar una determinada mejora. Por el contrario, se ha admitido la eficacia retroactiva en aquellos casos en los que se trata de una actualización o regularización de primas de seguro preexistentes por haber sido ya pactada la mejora en convenios colectivos anteriores ¹⁷¹.

Desde una perspectiva diferente, cabe plantearse el ámbito subjetivo de la retroactividad. Concretamente, si la retroactividad puede afectar a trabajadores que han visto extinguido su contrato de trabajo durante el período de tiempo en el que se producen los efectos retroactivos. La cuestión es esencialmente salarial, de manera que a estos trabajadores afecta también los incrementos salariales retroactivos. Desde nuestro punto de vista, la retroactividad afecta también a estos trabajadores, pues su salario debe ser actualizado, al igual que el salario de los trabajadores que mantienen viva su relación laboral tras la entrada en vigor del nuevo convenio con efectos retroactivos, pues lo contrario sería claramente discriminatorio ¹⁷². Más aún, esta retroactividad afecta a los trabajadores con contrato extinguido con independencia de que hayan firmado un finiquito liquidatorio de deudas, pues en el momento de la firma el incremento o revisión salarial retroactivo ni siquiera era previsible ¹⁷³. Todo ello, aunque el convenio colectivo que prevé la retroactividad, excluya de la misma expresamente a aquellos trabajadores que no estuviesen en alta en el momento de entrada en vigor del convenio, pues como hemos señalado *supra*, estamos ante una actuación de carácter discriminatoria.

Estimo que el incremento salarial debería afectar también a las posibles indemnizaciones vinculadas a la extinción del contrato, pues las indemnizaciones se calculan sobre el salario del trabajador en el momento de la extinción del contrato ¹⁷⁴.

¹⁷¹ STSJ de La Rioja de 2 de julio de 2002, SAS\2002\2838, Rec. Sup. 100/2002.

¹⁷² Vid. SAN de 20 de diciembre de 2005, AS\2005\2735, Proc. 153/2004.; SSTSJ de Madrid de 23 de octubre de 2006, AS\2007\180, Proc. 16/2006; Canarias de 28 de febrero de 2005, AS\2005\477, Rec. Sup. 1791/2002; Canarias de 30 de abril de 2004, AS\2004\1646, Rec. Sup. 1478/2001; 7 de febrero de 2003, AS\2003\2431, Rec. Sup. 714/2002; Aragón de 19 de junio de 2000, AS\2000\2429, Rec. Sup. 390/1999.

¹⁷³ Vid. la SSTSJ de Castilla y León de 12 de marzo de 2003, JUR\2003\145595, Rec. Sup. 157/2003; Castilla y León de 30 de julio de 2002, AS\2003\778, Rec. Sup. 708/2002.

¹⁷⁴ Vid. la STSJ del País Vasco de 4 de diciembre de 2007, JUR\2008\127408, Rec. Sup. 2366/2007, sobre indemnización por extinción del contrato a tenor del artículo 40 ET (traslados).

CAPÍTULO III

LA PÉRDIDA DE VIGENCIA DEL CONVENIO COLECTIVO

1. EL COMPLEJO PROCESO DE PÉRDIDA DE VIGENCIA DEL CONVENIO COLECTIVO

Este epígrafe debe comenzar haciendo una advertencia: como vamos a comprender a través del mismo, no es igual concretar cuándo pierde vigencia un convenio, que precisar cómo pierde su vigencia. ¿Cuándo finaliza la vigencia de un convenio colectivo? Con carácter general podemos responder a esta pregunta afirmando que el final de una norma se produce por la derogación expresa o tácita de la misma por una norma posterior, lo cual se explica fundamentalmente por el hecho de que, normalmente, una norma surge sin un plazo específico de aplicación, sino con una duración indeterminada.

Sin embargo, en materia de convenios, encontramos que la pérdida de vigencia es una cuestión compleja. De entrada, el artículo 86 ET hace referencia reiteradamente a la relevante posición que tienen las partes al regular la duración del convenio. El ordenamiento ha reconocido una amplia libertad a las partes para configurar la duración y vigencia del convenio. No obstante, también ha establecido reglas que inciden de manera directa sobre el mantenimiento de la vigencia del convenio colectivo. De esta manera se ha introducido la necesidad de denunciar el convenio colectivo, denuncia que ha de ser preavisada, tal como hemos visto al analizar el contenido mínimo del convenio (artículo 85.3 d ET). De esta manera, *a priori* habría dos elementos a tener en cuenta a la hora de determinar el final del convenio: denuncia y término final pactado por las partes.

Podría parecer que una vez el convenio fija las reglas sobre denuncia y concreta la fecha en que perderá vigencia, la cuestión queda resuelta. Sin em-

bargo, junto a tales normas, el propio artículo 86 ET regula instituciones como la prórroga del convenio y la situación de ultraactividad, mecanismos, a través de los cuales, se puede prolongar la vigencia del convenio pese a lo pactado expresamente por las partes. De esta manera, en la lógica habitual del desarrollo temporal del convenio, vamos a ver que no es extraña la falta de denuncia y que actúe la prórroga automática por períodos anuales. De otro lado, si se denuncia el convenio, lo habitual es que se despliegue la fase de ultraactividad del convenio, que no tiene un plazo específico de duración y durante la que se renegocia el convenio. De esta manera, la vigencia del convenio se prolonga más allá de los que habían previsto las partes, sin que haya un momento predeterminado y concreto, conocido por todos, en el que el convenio pierda vigor. Esta es la práctica habitual, pero también es cierto que las partes pueden pactar evitar prórroga y ultraactividad, con lo que el convenio sí perdería vigencia, con el término final fijado en el convenio; pero, esto no es precisamente lo más habitual.

En conclusión, a la luz de los diferentes mecanismos señalados y de la complejidad que aportan para responder a la pregunta con la que hemos iniciado este epígrafe, estimamos que la pérdida de vigencia del convenio se produce, normalmente, al igual que ocurre con la generalidad de las normas jurídicas, por la sucesión del convenio por otro nuevo convenio; es decir, la extinción del convenio se produce de la misma manera que ocurre con la mayoría de fuentes del derecho. Otra cuestión muy diferente es determinar cuándo se va a producir esta situación; lo cual es paradójico, teniendo en cuenta que se exige regular la denuncia y el término final por el propio convenio colectivo.

A tenor de la regulación sobre la materia podemos señalar varias conclusiones. De entrada, la extinción del convenio colectivo no es automática por la mera llegada del término final, pues el convenio debe ser denunciado previamente en los términos y condiciones que se hayan pactado en el propio convenio¹. Si falta esta denuncia, el efecto es la prórroga de la vigencia del convenio por período anual. Todo ello sin olvidar que también es cierto que las partes pueden pactar el fin automático del convenio e impedir las prórrogas del mismo.

De otro lado, pese a la lógica de una extinción del convenio por llegada del término final y previa denuncia, aun cuando se produzcan ambos pasos, tampoco se genera, normalmente, la extinción del convenio, pues este sigue en vigor como consecuencia del instituto jurídico de la ultraactividad. Por lo tan-

¹ GARCÍA QUIÑONES, J. C.: *op. cit.*, p. 479; GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «Vigencia y ultraactividad (...)», *op. cit.*, p. 151.

to, pese a la suma de denuncia y término final, normalmente el convenio sigue siendo de aplicación al mantenerse su vigencia. Teniendo en cuenta la ultraactividad, podemos afirmar que, si bien la denuncia no tiene efectos extintivos directos, si es cierto que activa el inicio de la cuenta atrás para la extinción del convenio; digamos que es la denuncia es el inicio del fin del convenio. En todo caso, advirtamos que, tal como señala el primer párrafo del artículo 86.3 ET, siendo la prolongación de la vida del convenio una situación normal, las partes pueden establecer un pacto en contra de dicha posibilidad, optando por la automática pérdida de vigencia tras la denuncia y llegada del término final (o limitando temporalmente los efectos de la ultraactividad).

Como vemos, siendo la regla general que para la pérdida de vigencia se requiere denuncia y término final pactado, lo cierto es que esta regla tiene muy poca contundencia, pues la realidad práctica es bien diferente. De entrada, hay una excepción a esa regla general, pues hay una concreta parte del convenio que pierde vigencia, no por la suma de los dos pasos de la secuencia señalada, sino simplemente por producirse la denuncia en forma y con preaviso: tal como señala el artículo 86.3 ET en su segundo párrafo, los pactos de paz laboral «decaerán a partir de su denuncia»; por lo tanto, no es necesario esperar al término final.

De otro lado, la propia regla general admite que la pérdida de vigencia se produce en los términos establecidos en el propio convenio; por lo tanto, las partes pueden pactar la ultraactividad temporal o indefinida, o que la misma afecte a sólo una parte del convenio, perdiendo vigencia el resto. También pueden pactar que no haya ultraactividad, de manera que se produce la extinción del convenio al cumplirse el término final pactado, previa denuncia.

Si las partes pactan la aplicación de la ultraactividad, o esta se aplica como consecuencia de la regla legal; veremos que tras la denuncia y el cumplimiento del término final no se extingue el convenio, manteniéndose la vigencia en los términos pactados por las partes, o con el alcance legalmente previsto. En estos casos pueden producirse diferentes situaciones desde la perspectiva de la extinción del convenio. Así, cuando estamos ante una ultraactividad pactada, serán las partes quienes decidan los efectos de la misma, condicionando de esta manera la extinción del convenio. Ello nos conduce a dos posibilidades básicas. En primer lugar, si se pacta una ultraactividad limitada temporalmente, tras el agotamiento de la misma debería producirse la extinción total del convenio. De otro lado, es posible que las partes establezcan una ultraactividad materialmente limitada, de modo que sólo ciertas condiciones se benefician de la vigencia ultraactiva. En este caso, las condiciones no afectadas por la ultra-

actividad perderán vigencia una vez producida la denuncia y llegado el término final.

Si resulta aplicable la ultraactividad legal, la vigencia del convenio se mantiene durante el proceso de negociación. Ello supone que la extinción del convenio debería producirse por la entrada en vigor del nuevo convenio; por lo tanto, es la entrada en vigor del nuevo convenio lo que extingue los efectos del anterior convenio, perdiendo vigencia. Pero también puede ocurrir que los procesos de negociación languidezcan con el paso del tiempo, situación en la que puede sortearse la prohibición de concurrencia entre convenios tal como señala la jurisprudencia sobre la materia. En estos casos la frontera temporal entre el convenio ultraactivo y el nuevo convenio de ámbito distinto que resulte aplicable es bastante imprecisa, no pudiendo fijarse con carácter general una regla que determine cuándo finaliza la vigencia y aplicación del convenio ultraactivo.

Como vemos, salvo que las partes establezcan con precisión la inaplicación de la ultraactividad, lo cual no es precisamente frecuente, el final de la vigencia del convenio colectivo es un territorio realmente borroso y de difícil estandarización. Por supuesto, no existe una regla legal que, *a priori*, diferencie con precisión quirúrgica entre dos momentos concretos, el de pérdida de vigencia del anterior convenio y el inicio de los efectos del siguiente convenio colectivo.

La conclusión a la que llegamos es que la pérdida de vigencia del convenio es una cuestión más imprecisa e incierta que su entrada en vigor. La exigencia de denuncia y el que las partes hayan pactado un término final, no supone, ni mucho menos, que pueda establecerse con precisión el momento en que el convenio perderá vigencia. De entrada, las propias partes pueden alterar el momento de la extinción por la vía de no denunciar el convenio, dando lugar a la prórroga automática del mismo. De otro lado, denunciado el convenio es perfectamente posible la ultraactividad del mismo, pudiendo extenderse dicha vigencia sin limitación temporal mientras las partes negocian.

Como vemos, conocer cuándo se extingue el convenio resulta complejo. Sin embargo, sí podemos conocer cómo se genera la pérdida de vigencia del convenio y, al respecto, hay varias alternativas. De entrada, el convenio pierde vigencia por la sucesión de otro convenio, siendo esta la situación normal. De esta manera, el convenio anterior pierde vigencia por la entrada en vigor del nuevo convenio. Como vamos a constatar posteriormente, esta posibilidad se ciñe a la negociación de convenios dentro de la misma unidad de negociación. De otro lado, es posible la sustitución de convenios, fenómeno que supone un cambio de unidad de negociación. Por ejemplo, por acuerdo de los sujetos

negociadores en el ámbito de empresa, para sustituir su convenio por el convenio superior, incorporándose a dicho convenio, momento en el que se pone fin al convenio anterior de empresa. En tercer lugar, cabe la pérdida de vigencia del convenio por abandono de la negociación. Dicho abandono, expreso o tácito, pondrá fin al convenio, momento en el que no serán de aplicación las reglas de prohibición de concurrencia, de manera que el concreto ámbito podrá ser afectado por un convenio posterior de diferente ámbito. Como es lógico, en estos casos es evidente que el abandono tácito es mucho más impreciso que el acuerdo expreso de las partes. Por último, cabe también que las partes hayan renunciado a todo tipo de prórrogas del convenio, de manera que pacten expresamente el fin del convenio a la llegada de su término final, de manera que no sea posible el mantenimiento del mismo a través de la ultraactividad; situación que genera un vacío normativo que podrá cubrirse por la aplicación del convenio de ámbito superior, pues al perder vigencia el convenio, ya no hay prohibición de concurrencia.

2. LA DENUNCIA DEL CONVENIO

2.1 Papel de la denuncia en la pérdida de vigencia del convenio

A tenor del conjunto normativo regulador de la denuncia (artículos 85.3 d) y 86.2 ET), la denuncia es una comunicación, expresa que realiza una de las partes con capacidad suficiente para ello, dirigida al resto de sujetos legitimados para negociar, de su decisión de dar por finalizado el convenio colectivo; sin que se exija para ello esgrimir causa alguna. Dicha denuncia se produce en conexión con el término final o plazo de vigencia pactada del convenio, pues la denuncia ha de formularse con un plazo de antelación a dicho momento². Por lo tanto, la denuncia es siempre un acto a través del cual una parte del convenio se muestra contraria a mantener la vigencia del mismo. Desde el punto de vista formal, el legislador no impone ningún requisito formal, dejando a las partes que sean ellas quienes decidan cómo ha de producirse la denuncia, si bien lo lógico y habitual es que se

² Podemos encontrar similares formas de conceptualizar la denuncia en GARCÍA QUIÑONES, J. C.: *op. cit.*, p. 479; MARTÍNEZ YÁÑEZ, N. M.: «Autonomía colectiva, denuncia y ultraactividad del convenio colectivo», *Temas Laborales* núm. 141 (2018), p. 95. De igual manera, podemos señalar a la STS de 2 de diciembre de 2016, RJ\, 2016\6003, Recud. 14/2016; o las SSTSJ de Asturias de 6 de febrero de 2019, AS\2019\1302, Proc. 33/2018; País Vasco de 9 de julio de 2002, AS\2003\1765, Rec. Sup. 1381/2002.

requiera la forma escrita. De otro lado, tal como hemos señalado, en aquellos casos en que se haya pactado un convenio indefinido, la denuncia se produce con la misma intención extintiva, pero sin conexión al término final de vigencia, pues este no existe al haberse pactado el convenio con dicho carácter indefinido. En conclusión, podemos decir que la denuncia es una afirmación de la voluntad de alguna de las partes de poner fin al convenio colectivo, evitando que se prolongue a través de la prórroga anual legalmente establecida.

Como vemos, la denuncia es, ante todo una declaración de voluntad, cuyo contenido es evidentemente extintivo (si bien, no de manera automática), siendo el primer paso para provocar la extinción del convenio colectivo. Tiene carácter unilateral, pues, tal como hemos comentado, pues exigir el acuerdo unánime para la denuncia, supondría imponer la continuidad del convenio, instrumento eminentemente temporal, a quien no lo desea; más aún, en contra del pacto que determina una duración específica de la vigencia del convenio. Además, es una comunicación formal, pues ha de cumplir los requisitos que se hayan establecido por el propio convenio colectivo para formular la denuncia. De otro lado, aun cuando la regulación no lo exige expresamente, es evidente el carácter recepticio de la denuncia, pues dado que va a provocar el fin del convenio, debe ser conocida por el resto de partes³. Caso de incumplimientos esenciales de los requisitos de la denuncia, esta no genera los efectos extintivos deseados, por lo que opera la prórroga anual que pretende evitarse con la denuncia.

Aclarada la anterior cuestión, debemos preguntarnos si este instrumento no es contradictorio con la propia regulación de la finalización de la vigencia del convenio. De un lado, la previsión de que las partes deben regular el ámbito temporal del convenio, lo que incluye, como es obvio, el término final del mismo (artículo 85.3 ET); de otro, lo establecido en el artículo 86.1 ET al afirmar que corresponde a las partes negociadoras establecer la duración del convenio. Teniendo en cuenta ambas normas es evidente que, salvo situaciones anómalas en las que se pacte la vigencia indefinida del convenio, las partes conocen perfectamente, desde el inicio del propio convenio, cuándo se cumple el término final del convenio. Es decir, si ambas partes tienen pleno conocimiento de momento final del convenio, no tendría mucho sentido establecer una denuncia obligatoria del convenio. Sin embargo, la aparente contradicción se explica, a mi juicio, en función de cuál es el papel que se atribuye a la de-

³ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *op. cit.*, p. 132.

nuncia en nuestra regulación, de manera que no es un instrumento que deba ser eliminado sin una necesaria reflexión.

Desde mi punto de vista la exigencia de la denuncia deriva del principio básico que sostiene todo el entramado temporal del convenio: la autonomía de la voluntad y la libertad de las partes para configurar la dimensión temporal del convenio. Este principio también se manifiesta en la pérdida de vigencia del convenio. En primer lugar, el convenio podría haberse pactado con carácter indefinido, por lo que la denuncia nos va a volver a la senda de la temporalidad del convenio, pues tendrá plenos efectos extintivos: como hemos señalado anteriormente, si pese al carácter temporal del convenio se admite la posibilidad de, en base a la libertad de las partes, un convenio indefinido, la denuncia es el mecanismo para poner fin al convenio colectivo en estos casos. De otro lado, la propia regulación legal plantea expresamente la posibilidad de prorrogar el convenio colectivo. Esta posibilidad ni tan siquiera requiere de un acuerdo expreso de las partes para prorrogar el convenio colectivo, bastando una expresión tácita de voluntad. Pues bien, esa expresión tácita de voluntad es la que se controla a través de la denuncia, pues el convenio se prorrogará, salvo que alguna de las partes formule la denuncia expresa del convenio. Por lo tanto, la denuncia es el mecanismo dirigido a evitar la prórroga y facilitar la extinción del convenio colectivo.

Pero más allá de la incidencia de la denuncia en limitar el juego de la prórroga y mantenimiento del convenio, determinando el comienzo del fin del mismo, lo cierto es que la denuncia supone facilitar la sucesión de los convenios colectivos, asegurando la temporalidad de los mismos. Además, en virtud de que la denuncia ha de producirse con una determinada antelación al término final pactado del convenio, es evidente que ésta tiene como objetivo que las partes tengan conocimiento por anticipado de la necesidad de iniciar un nuevo proceso de negociación para sustituir al convenio denunciado, pudiendo así prepararse para dicho proceso; por lo que la denuncia supone un acicate al ejercicio del derecho a la negociación colectiva. La denuncia se configura, así, como un elemento dinamizador de la negociación colectiva, dirigido a facilitar que los procesos de sucesión de convenios se produzcan con una cadencia adecuada. Con ella se permite que las partes dispongan del necesario período de tiempo para poder negociar el nuevo convenio colectivo y sustituir al anterior de una manera fluida⁴.

⁴ RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.: *op. cit.*, p. 25; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F.: *op. cit.*, p. 161. Tal como señala la STS de 2 de diciembre de 2016, RJ\, 2016\6003, Recud. 14/2016, seguida en su literalidad por la STSJ de Asturias de 6 de febrero de 2019, AS\2019\1302, Proc. 33/2018, «Se trata de una institución relevante para que el legislador pueda conjugar finalidades bien diversas: evitar la pe-

No obstante, debemos hacer una puntualización importante. Es cierto que la denuncia, normalmente, tiene como objetivo preparar a las partes para una nueva negociación que permita la sucesión del convenio denunciado. Pero no ha de ser ese el objetivo necesario de la denuncia, pues es posible que la parte denunciante no tenga interés en un nuevo proceso negociador, sino en una sustitución de la unidad negociadora. En este sentido se manifestó la STS de 2 de diciembre de 2016⁵, sobre la que volveremos al analizar la legitimación para denunciar el convenio. Esta Sentencia, tras analizar cuestiones que ya hemos visto como el concepto de denuncia o la finalidad de la misma⁶, diferencia perfectamente entre el acto de la denuncia y la iniciativa para negociar convenios (es decir, la comunicación a la contraparte prevista por el artículo 89.1 ET).

Por otra parte, los efectos de la denuncia o de su ausencia, alteran extraordinariamente la propia vigencia del convenio. De entrada, tal como hemos señalado, la falta de denuncia genera la prórroga anual del convenio (salvo pacto en contrario de las partes); de otro lado, ante todo la denuncia supone la certeza o garantía de la aplicación del término final pactado y el decaimiento del convenio. No obstante, recordemos que, pese a la denuncia, se aplicará la ultraactividad, manteniéndose la vigencia del convenio (nuevamente, salvo pacto en contrario).

Desde el anterior punto de vista, no es extraño que la doctrina laboral haya venido señalando que la denuncia es un instrumento tremendamente relevante en la regulación de la vigencia del convenio⁷; lo cual justifica, tal como hemos analizado anteriormente, su consideración como parte del contenido mínimo del convenio colectivo.

trificación de lo pactado tiempo atrás, estimular la renegociación y actualización de contenidos, evitar vacíos regulatorios bruscos, aumentar la seguridad jurídica, etc.»

⁵ RJ\2016\6003 (Rec. Cas. 14/2016).

⁶ Afirma esta Sentencia: «Como sucede en otras instituciones jurídicas, la «denuncia» alude a una expresa manifestación de voluntad que se exterioriza y hace llegar a alguien. En el terreno de ellos negocios de cuño contractual suele identificarse con la advertencia de que se desea poner término al vínculo que venía existiendo (...) En el caso del convenio colectivo la denuncia confirma que ha transcurrido el tiempo pactado originariamente. No comporta, por sí misma, la desaparición del convenio, sino que se su vigencia «se producirá en los términos que se hubiesen establecido en el propio convenio» (artículo 86.3 ET)».

⁷ En este sentido, BORRAJO DACRUZ, E.: *op. cit.*, p. 13; CASTRO MARÍN, E.: *op. cit.*, p. 3 de 34 (versión electrónica) VILA TIERNO, F.: *Op. cit.*, p. 70. En el mismo sentido la ya mencionada STS de 2 de diciembre de 2016, RJ\2016\6003 (Rec. Cas. 14/2016): «Se trata de una institución relevante para que el legislador pueda conjugar finalidades bien diversas: evitar la petrificación de lo pactado tiempo atrás, estimular la renegociación y actualización de los contenidos, evitar vacíos regulatorios bruscos, aumentar la seguridad jurídica, etc.».

2.2 Requisitos: forma y condiciones de la denuncia

Una de las cuestiones esenciales que debemos conocer cuando se plantea la denuncia del convenio es el hecho de que nuestro ordenamiento parece establecer una serie de requisitos para la validez de la denuncia. La cuestión resulta relevante, pues el incumplimiento de los mismos puede generar que la denuncia carezca de validez con la consecuencia de que se tiene por no hecha y, consecuentemente, por aplicación del artículo 86.2 ET, se proceda a la prórroga anual del convenio colectivo.

Para señalar cuáles son las exigencias de la denuncia debemos estar, ante todo, a la regulación legal de la misma. De un lado, el artículo 85.3 d) ET establece que forma parte del contenido mínimo del convenio, la regulación de la forma, condiciones, así como el plazo mínimo para la denuncia, previo a la fecha de finalización pactada por las partes (el preaviso). Obsérvese que el legislador no establece de manera directa cuáles son los requisitos de la denuncia, sino que habilita al propio convenio para que regule ciertas exigencias de forma, condicionamientos y preaviso. Por lo tanto, serán las partes, en el propio convenio, quienes especifiquen tales aspectos, si es que lo consideran conveniente.

De otro lado, el artículo 86.2 ET regula la prórroga anual del convenio, si no media denuncia «expresa» de las partes. Se establece así el carácter expreso de la denuncia que, a diferencia del resto de elementos de la denuncia se configura como una verdadera exigencia legal.

Por el contrario, con la regulación actual no podemos considerar como requisito de la denuncia que esta deba producirse necesaria y obligatoriamente junto con el escrito de promoción o iniciativa de la negociación colectiva; pues tal como hemos señalado en el epígrafe anterior, aun cuando sea frecuente que la denuncia se realiza para proceder a negociar un nuevo convenio, lo cierto es que el artículo 89.1 ET en su primer párrafo distingue perfectamente entre ambas cuestiones, señalando expresamente que puede ocurrir que la denuncia no tenga como objetivo la negociación de un nuevo convenio que suceda al anterior. No obstante, es posible encontrar convenios que regulan al mismo tiempo tanto la denuncia como el contenido del escrito de promoción⁸.

Comencemos por analizar el carácter expreso de la denuncia. Ello supone que la denuncia debe ser un acto claro y patente por el que una parte co-

⁸ Así el CC de la Construcción y Obra Pública de Madrid (BO de la Comunidad de Madrid de 21 de diciembre de 2023), artículo 3.

munica a las demás que se activa el término final pactado del convenio. La doctrina laboral ha destacado que la denuncia expresa se asimila a denuncia escrita en la mayoría de los convenios colectivos⁹. No obstante, desde mi punto de vista, la comunicación escrita sería sólo una de las posibilidades de instrumentar la comunicación. Una denuncia expresa supone que ha de ser manifiesta y explícita, de manera los terceros conozcan la intención del denunciante; pero ello no supone que sea necesariamente escrita (aunque es obvio que es la principal manera de hacer manifiesto un acto hacia terceros), pudiendo existir otras formas de manifestación de la denuncia que, siendo manifiesta y explícita, no sea escrita.

Lo anterior hace plantearnos la posibilidad de una denuncia tácita, lo cual es, desde mi punto de vista admisible, siempre y cuando la actuación de la parte denunciante se realice de tal manera que permita al resto de partes conocer fehacientemente su voluntad de dar por extinguido el convenio colectivo, lo cual supone que no sea admisible cualquier mecanismo tácito de denuncia, sino tan sólo aquellos de los que se deduzca una voluntad clara, indiscutible y acreditada de poner fin a la vigencia del convenio colectivo. En este mismo sentido podemos encontrar manifestaciones entre la doctrina laboral¹⁰, así como muestras en la jurisprudencia laboral, que llega a señalar que la constitución de la comisión negociadora se considera como una denuncia tácita del convenio, al ser expresión de concretos actos que materializan el fin de la vigencia del convenio, dado que es incompatible la negociación de un nuevo convenio con la vigencia del anterior¹¹. En todo caso, si en el convenio colectivo se establece la obligatoriedad de la denuncia con el cumplimiento de determinados requisitos formales, como la forma escrita, dicha exigencia dificulta la validez de una denuncia tácita.

De otro lado, el hecho de que la denuncia deba ser expresa hace que nos planteemos que la consecuencia lógica de esta exigencia es que hay otra exigencia, no mencionada por el legislador, pero que se deduce de este carácter expreso. El objetivo de la denuncia expresa es que pueda ser conocida por las

⁹ ALBIOL MONTESINOS, I.: «La denuncia del convenio colectivo», en AA. VV. *El régimen jurídico de la negociación colectiva en España*, Tirant lo Blanch, Valencia 2006, p. 476.

¹⁰ Así, como ejemplo, podemos señalar a GARCÍA BLASCO, J.: *op. cit.*, p. 1490; GARCÍA QUIÑONES, J. C.: *op. cit.*, p. 480.

¹¹ Así las SSTs de 30 septiembre 2013, RJ\2013\7579, Rec. Cas. 97/2012; 16 septiembre 2015, RJ\2015\5666, Rec. Cas., 177/2014. También las SSAN de 4 de septiembre de 2014, AS\2014\2098, Proc. 153/2014 y 27 de abril de 2012, JUR\2012\170461, Proc. 54/2012. Esta doctrina también está presente en los Tribunales Superiores de Justicia, como la SSTSJ de Canarias de 28 de julio de 2022, AS\2023\496, Proc. 37/2021; Castilla-La Mancha de 23 de junio de 2021, JUR\2021\275204, Rec. Sup. 700/2021; Andalucía de 14 de enero de 2016, AS\2016\687, Rec. Sup. 2685/2015; Andalucía de 23 de enero de 2014, JUR\2014\128090, Proc. 25/2013.

otras partes que puedan negociar el nuevo convenio colectivo. Por lo tanto, la denuncia debe ser recepticia¹². No basta, por tanto, con una mera voluntad unilateral que permanezca en la esfera íntima de quien emite la denuncia. Ello condiciona, evidentemente, la forma de comunicación; de ahí que se prefiera la forma escrita. Dado el carácter recepticio de la denuncia, debemos plantearnos a qué sujetos debe comunicarse la misma. Como veremos posteriormente la jurisprudencia se ha ocupado de la legitimación para denunciar, pero no tenemos ejemplos en los que se haya analizado cuáles son los sujetos destinatarios de la denuncia. Es por ello que lo más adecuado es estimar que deben ser, cuanto menos, las partes negociadoras del convenio¹³, así como aquellas partes que, estando legitimadas para negociar, decidieron renunciar a la comisión negociadora. Además, especialmente en el ámbito de empresa, debería ampliarse esta posibilidad a las nuevas representaciones que hayan podido aparecer en el ámbito del convenio. Con anterioridad, bajo la vigencia del RD 1040/1981, sobre registro y depósito de convenios colectivos (hoy sustituido por el RD 713/2010) se estimaba que la inscripción de la denuncia en el registro facilitaba la necesaria publicidad a la denuncia, lo que simplificaba que las otras partes pudieran tomar conocimiento de la misma a través del propio Registro. De esta manera no sería exigible a la parte denunciante ninguna otra prueba del conocimiento por los terceros de la denuncia; lo que suponía que se presumía el conocimiento por tales terceros, que deberían ser quienes negaban la comunicación, los que deberían probar tal ausencia; es decir, se alteraba, gracias al registro, la carga de la prueba en estos casos¹⁴ (téngase en cuenta que la lógica probatoria indica que es el que afirma haber denuncia el convenio, quien debería probar la existencia de dicha denuncia, pues lo contrario supone la prueba de un hecho negativo, lo que sería una prueba diabólica¹⁵).

Junto con el carácter expreso de la denuncia, deben cumplirse los requisitos formales que hayan podido establecerse en el convenio colectivo. El legislador se abstiene de regular unas exigencias formales concretas, limitándose a señalar que será el convenio el instrumento que establecerá tales requisitos.

¹² En este mismo sentido GARCÍA BLASCO, J.: *op. cit.*, p. 1490; CASAS BAAMONDE, M. E. y CRUZ VILLALÓN, J.: *op. cit.*, p. 205; GOERLICH PESET, J. M.: «Contenido mínimo (...)», *op. cit.*, p. 433. En el mismo sentido la SAN de 4 de septiembre de 2014, AS\2014\2098, Proc. 153/2014; o las SSTSJ de Canarias de 28 de julio de 2022, AS\2023\496, Proc. 37/2021; Andalucía de 18 de abril de 2013, JUR\2013\251377, Rec. Sup. 290/2013.

¹³ ALBIOL MONTESINOS, I.: *op. cit.*, p. 490.

¹⁴ STSJ de Castilla-La Mancha de 23 de junio de 2021, JUR\2021\275204, Rec. Sup. 700/2021.

¹⁵ SAN de 4 de septiembre de 2014, AS\2014\2098, Proc. 153/2014.

Son, por tanto, las partes, las únicas que pueden determinar la forma, al igual que las condiciones y el plazo de preaviso.

Ya he señalado cómo es bastante habitual exigir la forma escrita en la denuncia. Más aun, teniendo en cuenta que el artículo 2.2 del RD 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo (BOE de 12 de junio) establece la obligatoriedad de registrar las denuncias de los convenios, es evidente que la forma escrita es la que ofrece una mayor comodidad y seguridad jurídica. De hecho, podemos encontrar opiniones doctrinales favorables a entender que la denuncia debe ser necesariamente escrita¹⁶, si bien la jurisprudencia admite la denuncia tácita por hechos concluyentes, si bien consideramos que es la formalidad más recomendable y segura, siendo bastante habitual en la negociación colectiva que se establezca la necesaria forma escrita de la denuncia¹⁷.

Por otra parte, si bien existe una amplia libertad entre las partes para fijar los requisitos formales, la doctrina ha rechazado la licitud de exigencias formales de carácter exhaustivo, en exceso complicadas y que generen importantes dificultades para su cumplimiento, pues con ello se estaría impidiendo el ejercicio del derecho a la negociación colectiva¹⁸.

De otro lado, junto a las exigencias formales, el artículo 85.3 d) ET hace también referencia a las condiciones de la denuncia. La terminología utilizada no deja de generar dudas sobre esta cuestión, pues es realmente difícil saber a qué se está refiriendo el legislador con tales condiciones de la denuncia. Debemos rechazar que por condición haya de entenderse una circunstancia futura e incierta que determine la posibilidad de acudir a la denuncia¹⁹, pues ello supondría reducir la capacidad de las partes para dar por finalizado el convenio. Tampoco es admisible entender por condición que sea exigible una causa para poder ejercer la denuncia, pues la denuncia no es un instrumento causal, bastando para poder acudir a la misma, respetar las exigencias formales y el plazo de preaviso. Sin embargo, hay ejemplos de convenios que requieren que el

¹⁶ GOERLICH PESET, J. M.: «Contenido mínimo (...)», *op. cit.*, p. 434.

¹⁷ CC de Eserman, S. A., artículo 6 (BO de Tarragona de 23 de febrero de 2024); CC de CAT Handling, SLU (BOP de Palencia de 2023), artículo 3; CC del sector para Establecimientos Sanitarios Privados de Hospitalización, de la Comunidad de Cantabria (BO de Cantabria de 5 de septiembre de 2023), artículo 5; CC de la empresa Industrial Química del Nalón, S. A. (BO del Principado de Asturias de 7 de julio de 2023), artículo 3; CC Ayuntamiento de Conil de la Frontera (BOP de Cádiz de 6 de septiembre de 2023), artículo 2; CC de Terquinsa (BOP de Barcelona de 13 de septiembre de 2023), artículo 4.

¹⁸ GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «Vigencia y ultraactividad (...)», *op. cit.*, p. 153.

¹⁹ RODRÍGUEZ SAÑUDO-GUTIÉRREZ, F.: *op. cit.*, p. 166.

escrito de denuncia refleje la causa de la misma²⁰, si bien no entendemos que, en modo alguno, estemos ante un requisito esencial.

Podría asimilarse a la exigencia de requisitos procedimentales de la denuncia, lo cual nos vuelve a remitir, en buena medida, a las exigencias formales; o bien a cuestiones que ya están incorporadas al propio ordenamiento reglamentario, como la remisión de la denuncia a la autoridad laboral. De otro lado, podría interpretarse por condiciones las requeridas a los sujetos denunciadores desde el punto de vista de la legitimación para denunciar el convenio; ahora bien, esto es una cuestión resuelta por la jurisprudencia que se ha inclinado por admitir que pueden denunciar sujetos que no firmaron el convenio o que quedaron ajenos a la negociación del mismo. Es decir, desde este punto de vista, hay poco espacio para regular otras «condiciones».

Parece que con este término se hace referencia a la posibilidad de que al regular la denuncia se fijen plazos o actuaciones dirigidas a proceduralizar el proceso de negociación para sustituir al convenio denunciado; pero, desde mi punto de vista, en buena medida estas cuestiones o ya están incorporadas al ordenamiento o están jurisprudencialmente presentes, por lo que no es excesivo el margen de actuación que las partes pueden tener en este ámbito.

2.3 Requisitos: preaviso de la denuncia

De entre los requisitos de la denuncia, es el temporal el que más problemas ha generado. Es por ello que lo tratamos por separado. Junto con los requisitos formales y las posibles condiciones de ejercicio de la denuncia, el artículo 85.3 d) ET establece el preaviso o «plazo mínimo para dicha denuncia antes de finalizar su vigencia»; es decir, la posibilidad de que las partes incorporen la exigencia de activar la denuncia con una antelación mínima al momento en que se alcance el término final pactado del convenio. La justificación de esta exigencia es absolutamente evidente: permitir a las partes que pueden negociar el nuevo convenio colectivo, estar preparadas para dicho proceso de negociación, sin que, dada la posibilidad de prórroga, la pérdida de vigencia sea un hecho repentino; de ahí que se requiera un plazo de preaviso²¹.

²⁰ CC de Nestlé España, SA centro de Esplugues de Llobregat, artículo 6 (BOP de Barcelona de 13 de marzo de 2024).

²¹ En este sentido MARTÍNEZ ABASCAL, V. A.: *op. cit.*, p. 1510.

A tenor de la exigencia de preaviso, es normal encontrar en la negociación colectiva convenios que requieren un plazo mínimo de entre uno y varios meses²²; si bien nada impide que se fijen plazos de preaviso de pocos días anteriores a la finalización del convenio²³, o incluso que se establezca un plazo de denuncia hasta el mismo día del término final pactado²⁴. Son las partes las que deben decidir cuál haya de ser el preaviso, pues la regulación legal nada establece al respecto. Estamos, por tanto, ante otra manifestación del principio de libertad o autonomía del que disponen las partes a la hora de determinar los aspectos esenciales en materia de vigencia y duración del convenio. No obstante, podemos encontrar críticas entre la doctrina laboral a la posibilidad de pactar que el convenio colectivo pueda ser denunciado en cualquier momento, incluso desde el mismo instante de su entrada en vigor²⁵. Ello hace plantearnos una cuestión: en puridad, el artículo 85.3 d) ET sólo plantea como contenido mínimo del convenio la concreción del plazo de preaviso; es decir, de un plazo mínimo previo al momento del término final. Sin embargo, nada establece sobre un plazo máximo de preaviso a tenor del cual la denuncia deba producirse necesariamente, una vez sobrepasado un determinado plazo de vigencia del convenio. La cuestión es interesante, pues tal como hemos señalado el convenio es un mecanismo temporal, pero la temporalidad implica también un mínimo de permanencia en la aplicación del convenio, lo que supone también un período mínimo de vigencia del convenio de pacífica aplicación. Recordemos que una vez producida la denuncia cesa el pacto de paz laboral (artículo 86.3 ET) y que el deber de negociar resurge con la denuncia (artículo 89.1 ET); por lo que una denuncia coincidente con la entrada en vigor, puede generar un sistema francamente inestable de negociación colectiva²⁶. No obstante, también debemos recor-

²² Así, podemos señalar como ejemplos de preaviso de un mes al CC de Nestlé España, SA centro de Esplugues de Llobregat, artículo 6 (BOP de Barcelona de 13 de marzo de 2024); CC de Eserman, S. A., artículo 6 (BO de Tarragona de 23 de febrero de 2024); de igual manera el CC de Air Liquide España, SA, y Air Liquide Ibérica de Gases, SLU (BOE de 5 de diciembre de 2023), artículo 3. Como ejemplo de preaviso de dos meses, puede acudir al CC de Ingesan, Grupo OHLA (BOP de Málaga de 22 de enero de 2024), artículo 3; o al CC de CAT Handling, SLU (BOP de Palencia de 2023), artículo 3. Supuestos de preaviso de tres meses, pueden verse en el CC de Marelli España SAU, artículo 4 (BOP de Barcelona de 4 de marzo de 2024); o el CC de Exhibición Cinematográfica de la Provincia de Barcelona (BOP Barcelona de 8 de enero de 2024), artículo 4.

²³ Así el CC de la Construcción y Obra Pública de Madrid (BO de la Comunidad de Madrid de 21 de diciembre de 2023), artículo 3; o el CC de la empresa Industrial Química del Nalón, S. A. (BO del Principado de Asturias de 7 de julio de 2023), artículo 3. En ambos casos se fija un preaviso de sólo 15 días.

²⁴ CC de Risi, S. A. (BO de la Comunidad de Madrid de 4 de noviembre de 2023), artículo 6.

²⁵ ARUFE VARELA, A.: *op. cit.*, pp. 46 y 47.

²⁶ *Vid.* en sentido crítico a RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *op. cit.*, p. 133.

dar que, tal como hemos señalado, no es precisamente extraño encontrar convenios colectivos que se publican pocos meses antes de la fecha final de vigencia (estableciéndose efectos retroactivos a comienzo del año en curso en materia salarial); supuestos en los que, como consecuencia de la fecha de publicación, no cabe más alternativa que una denuncia muy próxima al momento de entrada en vigor del convenio, o incluso una denuncia al mismo tiempo que se firma el convenio²⁷.

Debemos plantearnos también la posibilidad de una denuncia anticipada y por tanto previa al período que haya podido pactarse en el convenio colectivo. Al respecto la doctrina laboral ha admitido la denuncia *ante tempus*, en situaciones excepcionales encuadrables dentro de la cláusula *rebus sic stantibus*²⁸; es decir, un cambio radical en las circunstancias que determinaron la aprobación del convenio. En este caso la excepcionalidad no sólo se genera por dicho cambio radical, sino también por el hecho de que los requisitos que doctrina y jurisprudencia civil han señalado para admitir la aplicación de dicha cláusula son realmente restrictivos. A ello hay que sumar otra situación: que las partes legitimadas están de acuerdo con la finalización anticipada del convenio colectivo.

Sobre esta posibilidad hay que apuntar diferentes cuestiones. De entrada, debemos tener en cuenta que el artículo 85.3 d) ET, al regular el contenido mínimo, se refiere al establecimiento de un «plazo mínimo» para la denuncia «antes de su finalización»; es decir, que el convenio debe establecer un plazo previo al momento del término final pactado, antes del cuál debe producirse la denuncia. Por ejemplo, si el convenio fija que la denuncia debe realizarse con un plazo de antelación de un mes al término final, que será el 31 de diciembre, ello supone que la denuncia debe producirse antes del 1 de diciembre. Pues bien, si lo único que fija el convenio, siguiendo este precepto, es un plazo mínimo de preaviso anterior al término final, lo cierto es que ningún preaviso producido antes de ese plazo sería *ante tempus*²⁹. Ello es así, pues toda denuncia que se haga de manera correcta debe ser previa al plazo establecido, luego

²⁷ Es el caso de la STS de 3 de febrero de 2015, RJ\2015\499, Rec. Cas. 318/2013, que analiza un supuesto de convenio denunciado el 27 de noviembre de 2012, coincidente con el momento de la firma, dándose la circunstancia de que fue publicado el 30 de enero de 2013 y que tenía fecha de finalización la del día 31 de diciembre de 2012.

²⁸ ARUFE VARELA, A.: *op. cit.*, pp. 57 y ss. En similares términos, GARCÍA BLASCO, J.: *op. cit.*, p. 1490; también GARCÍA QUIÑONES, J. C.: *op. cit.*, p. 488. Un ejemplo jurisprudencial de esta doctrina lo encontramos en la STS de 3 de febrero de 2015, RJ\2015\499, Rec. Cas. 318/2013, sobre acumulación de reducciones salariales (una primera asumida por los trabajadores en el convenio y una posterior impuesta legalmente).

²⁹ En este sentido la STSJ de Galicia de 9 de junio de 2014, JUR\2014\208142, Rec. Sup. 1465/2014.

puede haber una denuncia extemporánea por realizarse dentro del plazo mínimo (y estas denuncias extemporáneas van a provocar la invalidez de la denuncia, como veremos posteriormente), pero no *ante tempus*, dado que la denuncia debe realizarse antes de dicho plazo mínimo. Por lo tanto, si el convenio lo que establece es la indicación de un momento, a partir del cual, la denuncia ya no será válida pues no se ha producido con la antelación mínima, toda denuncia que se realice antes de dicho momento, será plenamente válida y en modo alguno *ante tempus*.

La situación es diferente si lo que se establece en el convenio es un período concreto dentro del que haya de plantearse la denuncia; es decir, que la denuncia ha de producirse entre un período máximo y mínimo de antelación al término final pactado. Por ejemplo, pensemos en un convenio en el que se establece que la denuncia debe producirse necesariamente dentro del plazo de tres meses previo al término final. Si la denuncia es anterior al período fijado en convenio para que las partes la presenten, estamos ante una denuncia *ante tempus*. A partir de aquí, debemos plantearnos si una denuncia de este tipo puede producir efectos, o si es una denuncia inválida. Para responder a esta cuestión debemos centrarnos, a mi juicio, en si esta denuncia cumple o no con la finalidad perseguida por el legislador: si la finalidad que se persigue es poner en conocimiento de la otra parte la voluntad extintiva de quien tiene legitimación para ello, de manera que esa otra parte pueda prepararse para el procedimiento negociador, no veo inconveniente en admitir la validez de una denuncia que se ha adelantado al momento en que debía haberse producido; especialmente si la actitud del denunciante es clara y concluyente³⁰. En todo caso, también cabe advertir de la existencia de posicionamientos doctrinales contrarios a admitir la posibilidad de una denuncia *ante tempus* del convenio colectivo³¹.

En todo caso, creo conveniente advertir que cuando se plantea la posibilidad de una denuncia *ante tempus*, en realidad lo que se pretende defender es la extinción *ante tempus* del convenio, por lo que sería más correcto referirse a esta cuestión. Desde el punto de vista de una denuncia *ante tempus*, que pretende la finalización, también *ante tempus* del convenio, encontramos diferentes escenarios. En primer lugar, la posibilidad de una decisión unilateral de dar por extinguido el convenio. Es en estos casos en los que la finalización del convenio sólo sería factible en esas situaciones excepcionales que se han señalado antes (cláu-

³⁰ En este sentido las SSTSJ de Andalucía de 3 de diciembre de 2004, AS\2005\258, Rec. Sup. 3376/2004 y Andalucía de 14 de enero de 2016, AS\2016\687, Rec. Sup. 2685/2015.

³¹ MARTÍNEZ MORENO, C.: *op. cit.*, p. 605.

sula *rebus sic stantibus*). En segundo lugar, junto a esta posibilidad, cabe que exista acuerdo entre las partes para poner fin al convenio antes de su término final. Desde mi punto de vista ello sería sino una revisión del convenio *ex* artículo 86.1 ET en su segundo párrafo. Esta segunda posibilidad siempre es factible; ahora bien, si es que se cumplen los requisitos de legitimación de los artículos 87 y 88 ET, por lo tanto, podrán acudir a esta vía tanto los sujetos que negociaron el convenio, si mantienen la legitimación inicial y plena, como nuevos sujetos que hayan adquirido dicha legitimación.

De otro lado, es posible pactar un sistema de denuncia automática; es decir, fijar en el propio convenio colectivo una fecha o un determinado momento, llegado el cual se entiende denunciado el convenio, sin necesidad de que parte alguna intervenga de manera expresa para efectuar la denuncia³². Se trata de una denuncia ya fijada y cerrada en el propio convenio que impide la posibilidad de una prórroga del convenio³³, existiendo numerosos ejemplos en la negociación colectiva que evidencian un uso cada vez más frecuente de esta posibilidad que se encuentra ampliamente extendida³⁴. No hemos encontrado oposición a esta posibilidad entre la jurisprudencia laboral, que no se ha mostrado contraria a la misma³⁵.

Por último, en cuanto a los requisitos que pueden establecerse para la denuncia, debemos recordar la posibilidad de que se pacten períodos de vigencia diferentes para distintas partes o materias del convenio. En estos casos, parece adecuado exigir la denuncia relativa a aquellos aspectos del convenio con diferente vigencia, con el preaviso adecuado; es decir, una denuncia parcial. Si ello es así, parecería también adecuado que la denuncia deba señalar

³² ALBIOL MONTESINOS, I.: *op. cit.*, pp. 476 y ss.

³³ GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «Vigencia del convenio colectivo (...)», *op. cit.*, p. 1525.

³⁴ *Vid.*, como simples ejemplos de esta posibilidad, los CC de Corporación Alimentaria Peñasanta, SA, artículo 3 (BOP de Pontevedra de 7 de mayo de 2024); el artículo 5 del CC de la empresa Salinera Española S. A. - San Pedro del Pinatar (BO de la Región de Murcia de 27 de marzo de 2024); el artículo 3 del CC de Estaciones de Servicio de Vizcaya (BOP de 8 de febrero de 2024); CC sector Agropecuario de la provincia de Cuenca (BOP de Cuenca de 11 de diciembre de 2023), artículo 4; también el CC del sector del campo de la provincia de Toledo en su artículo 4 (BOP de 12 de junio de 2023); el CC de Asal Facilities (BO de la Comunidad de Madrid de 25 de noviembre de 2023); CC Grupo ITEVELESA, S. L (BO de Castilla y León de 6 de junio de 2023), artículo 6; CC de Helphone Servicios Informáticos (BO de Navarra de 12 de septiembre de 2023), artículo 2; CC DE 3P Biopharmaceuticals, S. L. U. de Noáin, cuyo artículo 3; CC del sector de estaciones de servicio de la provincia de Vizcaya, artículo 3 (BOP de Vizcaya de 8 de febrero de 2024); CC DE a Lear Ardasa, S. A. U. (BOP de Burgos 29 febrero de 2024, artículo 3; CC de Comercio de Óptica al Detalle y Talleres Anejos de la Comunidad de Madrid, artículo 2 (BO de la Comunidad de Madrid de 22 de julio de 2023); CC de Bermeo Off Shore, S. A. (BOP de Vizcaya de 13 de febrero de 2023).

³⁵ *Vid.* la STS de 16 de junio de 2008, RJ2008\4125, Rec. Cas. 114/2007; o la STSJ de Andalucía de 1 de julio de 2014, AS\2014\2317, Rec. Sup. 1395/2013.

específicamente la parte o condiciones objeto de denuncia³⁶. Si, por el contrario, estamos ante un convenio colectivo en el que su contenido no está sometido a diferentes vigencias en función de las distintas materias, la denuncia no puede ser parcial, sino que siempre debería ser total; es decir, afectar a la totalidad del convenio colectivo.

2.4 Otras cuestiones sobre los requisitos de la denuncia. En especial el incumplimiento de los requisitos pactados

A modo de conclusión, podemos señalar que los requisitos que recaen sobre la denuncia son la necesidad de que esta sea expresa, lo que supone una clara manifestación de voluntad de poner fin al convenio en la fecha pactada, siendo una comunicación necesariamente recepticia, que habrá de adoptar la forma requerida en el propio convenio y respetar los plazos de preavisos establecidos en el mismo³⁷.

Tal como hemos señalado anteriormente, el incumplimiento de las exigencias esenciales, ya sean legales o convencionales, implican la pérdida de eficacia de la denuncia, de manera que el convenio se prorrogará de manera anual. Podemos encontrar opiniones doctrinales favorables a estimar que no todo requisito de la denuncia supone una exigencia de validez de la misma, de manera que se estima que esta cuestión debe interpretarse de una manera más flexible³⁸. En este sentido, teniendo en cuenta la finalidad de la denuncia, puede considerarse acertado la validez de la misma, pese a no contener todos los requisitos formales exigidos por el convenio, siempre y cuando se haya comunicado y la comunicación sea suficiente para cumplir los objetivos legales de toda denuncia del convenio³⁹. En todo caso, debemos destacar que la jurisprudencia ha venido señalando la falta de validez de la denuncia, y la consecuente prórroga, especialmente en los casos de denuncias extemporáneas; es decir, las que no respetan el plazo mínimo de preaviso, de manera que se producen con

³⁶ ALBIOL MONTESINOS, I.: *op. cit.*, p. 483; GOERLICH PESET, J. M.: «Contenido mínimo (...)», *op. cit.*, p. 435; de hecho, este autor vincula esta posibilidad de denuncia parcial a la posibilidad de establecer condiciones a la denuncia, tal como posibilita el artículo 85.3 d) ET.

³⁷ Tal como señala la STSJ de Castilla-La Mancha de 23 de junio de 2021, JUR\2021\275204, «La denuncia es una declaración unilateral de voluntad que debe conocer la otra u otras partes del acto denunciado, que en el caso de venir determinado por la norma colectiva ha de cumplir los requisitos expresamente impuestos pero que en caso de no tenerlos se satisfacen con la simple manifestación de voluntad y su conocimiento por quienes integraron la voluntad negociadora, y cuyos efectos son también los que impone la ley salvo una regulación específica de la propia norma colectiva».

³⁸ En este sentido GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «Vigencia y ultraactividad (...)», *op. cit.*, p. 153.

³⁹ Así, RODRÍGUEZ SAÑUDO-GUTIEÉREZ, F.: *op. cit.*, p. 161.

posterioridad al mismo⁴⁰. También en los casos en que el convenio establece la forma escrita para la denuncia, suele considerarse como requisito esencial, de manera que su ausencia vicia la validez de la denuncia⁴¹. En definitiva, podemos señalar que la falta de cumplimiento de los requisitos esenciales para la denuncia, establecidos por las partes en el propio convenio, equivalen a una falta de denuncia y, como veremos posteriormente, ello supone la prórroga del convenio colectivo.

No obstante, incluso en este supuesto de denuncia extemporánea es perfectamente posible que pueda tener efectos y se inicie el proceso de pérdida de vigencia del convenio. Me refiero al supuesto en el que la contraparte acepte dicha denuncia extemporánea e inicie el proceso de negociación del nuevo convenio. En caso contrario, si se rechaza negociar, es evidente que se tiene el respaldo de la jurisprudencia que acabamos de citar en el párrafo anterior.

Por el contrario, no tiene efecto alguno la falta de registro de la denuncia del convenio, pues no es una exigencia constitutiva, sino un mero requisito de publicidad para terceros, por lo que su ausencia no determina la ineficacia de la denuncia⁴².

Para terminar, debemos señalar que la denuncia y la comunicación de promoción de la negociación colectiva suelen coincidir, pues es normal que la denuncia se efectúe con la intención de iniciar un nuevo proceso de negociación (artículo 89.1 ET). Ahora bien, son actos diferentes y ello es relevante, pues mientras el artículo 89.1 ET establece que la comunicación de promoción o iniciativa de negociar colectivamente debe tener un cierto contenido específico y con ciertos requisitos (comunicar por escrito la legitimación, los ámbitos del convenio, y las materias objeto de negociación); por el contrario, dicho precepto afecta sólo a dicha comunicación, pero no a la denuncia. Y ello aun cuando ambos se produzcan al mismo tiempo, pues incluso en este supuesto, el artículo 89.1 ET diferencia entre ambos al señalar que cuando la comunicación de promoción de negociación sea resultado de la denuncia del convenio «la comunicación deberá efectuarse simultáneamente con el acto de la denuncia». De esta manera, pese a la coincidencia deben cumplirse los requisitos

⁴⁰ Vid. en este sentido las SSAN de 14 de mayo de 2014, JUR\2014\137695, Proc. 97/2014; 4 de septiembre de 2014, AS\2014\2098, Proc. 153/2014.

⁴¹ SAN de 4 de septiembre de 2014, AS\2014\2098, Proc. 153/2014.

⁴² En el mismo sentido *vid.* la jurisprudencia laboral: STS de 30 de septiembre de 2013, RJ\2013\7579, Rec. Cas. 97/2012; STSJ de Andalucía de 14 de enero de 2016, AS\2016\687, Rec. Sup. 2685/2015; Galicia de 9 de junio de 2014, JUR\2014\208142, Rec. Sup. 1465/2014; Andalucía de 18 de abril de 2013, JUR\2013\251377, Rec. Sup. 290/2013.

legales y convencionales establecidos para cada uno de los dos, sin que pueda considerarse que estamos ante un único acto (otra cuestión es que ambas cuestiones se hagan constar en un único documento, pero, insisto, cada uno de los actos debe cumplir con sus propias exigencias).

2.5 Legitimación para denunciar el convenio

Una de las cuestiones de mayor relevancia que vamos a encontrar cuando analizamos la denuncia del convenio colectivo es la relativa a cuáles son los sujetos que pueden formular esta denuncia. Debemos advertir que sobre esta cuestión se ha producido una interesante evolución jurisprudencial. Así, inicialmente la doctrina aplicable era la que emanaba de la STS de 21 de mayo de 1997⁴³. A tenor de la misma, se optaba por exigir la denominada legitimación plena; es decir, la legitimación que deben reunir los diferentes sujetos con legitimación inicial (artículo 87 ET) para poder constituir válidamente la comisión negociadora del convenio; por tanto, la legitimación establecida por el artículo 88 ET.

De una manera muy sintética, podemos señalar que esta sentencia se basaba en diversos argumentos: si bien la interpretación gramatical no aportaba una solución definitiva, pues la terminología utilizada por los artículos 86 y ss. ET para referirse a los sujetos que pueden intervenir, que intervienen, que negocian o aprueban finalmente un convenio («partes negociadoras», «sujetos que reúnan los requisitos de legitimación», «denuncia expresa de las partes», «las partes podrán adoptar acuerdos parciales», etc.), no es precisamente la más adecuada; al referirse el artículo 86.2 ET a «las partes», consideraba que o bien debía ser la parte laboral o la empresarial, pues no existen otras partes a la hora de negociar un convenio colectivo⁴⁴. De otro lado, estimó que un convenio de eficacia general, requiere de una legitimación plena para poder nego-

⁴³ RJ\1997\4279, Rec. Cas. 3312/1996. *Vid.* también la SAN de 28 de junio de 2004, AS\2004\3137, Proc. 55/2004. De igual manera la STSJ de Andalucía de 23 de enero de 2014, JUR\2014\128090, Proc. 25/2013; Andalucía de 18 de abril de 2013, JUR\2013\251377, Rec. Sup. 290/2013; Castilla-La Mancha de 23 de septiembre de 2010, AS\2010\1934, Rec. Sup. 905/2010.

⁴⁴ Tal como señalaba esta sentencia: «Entender que el artículo 86.2 ET cuando habla de partes se refiere a las dos partes negociadoras del convenio colectivo, y no a cada uno de los múltiples posibles sujetos colectivos que tienen derecho a participar en la negociación, es consecuencia en primer lugar de la aplicación del criterio de la interpretación sistemática. En el párr. 1 del mismo artículo 86 ET se habla de partes del convenio colectivo en su acepción de partes negociadoras, y la falta de calificativo del artículo 86.2 ET se debe seguramente a que el redactor de la ley lo consideró innecesario a la vista de lo que se dice en el párrafo antecedente».

ciarse (artículo 89 ET) y, puesto que la denuncia es necesaria para iniciar las negociaciones del nuevo convenio, debía exigirse idéntica legitimación⁴⁵.

Además de lo anterior, esta sentencia afirma de manera muy clara que la legitimación para denunciar el convenio colectivo no sólo se ostenta por quienes lo firmaron, sino que dicha capacidad la tienen también sujetos que no formaron parte de la negociación del convenio o que no lo suscribieron, siempre que tengan la legitimación necesaria⁴⁶. No obstante, es posible encontrar convenios que señalan, en contra de este planteamiento y, por tanto, en un claro vicio de nulidad, que sólo los firmantes del convenio pueden proceder a la denuncia⁴⁷.

Esta ha sido la interpretación que puso de manifiesto la jurisprudencia laboral y, de hecho, ha sido la que de manera prácticamente unánime había sostenido también la doctrina laboral⁴⁸. Sin embargo, la STS de 2 de diciembre de 2016⁴⁹ vino a alterar este planteamiento. Esta sentencia se refiere a un supuesto en que el convenio colectivo había previsto la posibilidad de denuncia en base tan sólo a la legitimación inicial; es decir, era el propio convenio el que establecía en su regulación de la denuncia, que podría denunciar el convenio quien sólo tuviese legitimación inicial (la del artículo 87 ET). Ciertamente las reglas sobre legitimación o capacidad para negociar un convenio colectivo son normas absolutamente imperativas y no pueden ser alteradas por un convenio colectivo, de hecho, este fue uno de los argumentos tanto de la Autoridad

⁴⁵ «La interpretación lógica del artículo 86.2 ET conduce a la misma conclusión. El proceso de elaboración del convenio colectivo de eficacia general requiere, de acuerdo con el artículo 89 ET, que la iniciación de las negociaciones tenga lugar, una vez acreditada por la parte que la promueve la legitimación plena o quórum de mayoría que permitiría en su caso la conclusión del convenio. No es compatible con el artículo 89 ET una denuncia, y consiguiente iniciación de negociaciones mediante la formación de la comisión negociadora, formulada por quien, sin alcanzar la legitimación plena, ostenta simplemente legitimación inicial o derecho a participar en la mesa de negociaciones».

⁴⁶ «La estimación del recurso del Abogado del Estado no permite, sin embargo, acoger su tesis de que partes de convenio colectivo a efectos de su denuncia sean solamente los que firmaron o suscribieron el convenio que se quiere denunciar. La facultad de denuncia está atribuida también a quienes no lo suscribieron, siempre que integren, por sí solos o conjuntamente con otros, el quórum de mayoría o de legitimación plena que se exige para la iniciación de las negociaciones». Sobre esta cuestión, podemos señalar a BORRAJO DACRUZ, E.: *op. cit.*, pp. 20 a 22, que considera que limitar la capacidad para denunciar el convenio sólo a quienes lo firmaron, es contrario tanto a la libertad sindical como al derecho a la negociación colectiva.

⁴⁷ Por ejemplo, el CC de Eserman, S. A., artículo 6 (BO de Tarragona de 23 de febrero de 2024); también el CC de la Construcción y Obra Pública de Madrid (BO de la Comunidad de Madrid de 21 de diciembre de 2023), artículo 3; CC Control y Montajes Industriales CYMI, SA (BOE de 3 de agosto de 2023), artículo 5; CC del sector de Aserrio, Fabricación Envases y Paletas de Madera de Murcia (BO de la Región de Murcia de 18 de julio de 2023), artículo 3; SOCAMEX, SAU (DO de Extremadura de 1 de agosto de 2023), artículo 7.

⁴⁸ GARCÍA BLASCO, J.: *op. cit.*, p. 1490; GOERLICH PESET, J. M.: «Contenido mínimo (...)», *op. cit.*, p. 435; OJEDA AVILÉS, A.: «Artículo 85», *op. cit.*, p. 1057; OLARTE ENCABO, S.: *op. cit.*, p. 1067.

⁴⁹ RJ/2016/6003 (Rec. Cas. 14/2016).

laboral que rechazó la denuncia presentada por el sindicato demandante (que sólo gozaba de legitimación inicial, pero no plena), como de la posterior sentencia del TSJ de Madrid que dio lugar al recurso de casación. Ahora bien, tal como señala la STS de 2 de diciembre de 2016, esta conclusión sobre el carácter imperativo de las reglas legales sobre legitimación (artículos 87 y 88 ET), incide sobre la resolución de fondo, si bien en función de qué haya de entenderse por denuncia expresa «de las partes».

Pues bien, a la hora de enfrentarse a esta cuestión, la sentencia se centra en una cuestión esencial para la resolución del fondo: distinguir entre dos actos que, la propia regulación diferencia y que no deben confundirse. De un lado la denuncia (artículo 86.2 ET), de otro la iniciativa para negociar (artículo 89.1 ET). Denuncia y comunicación para iniciar la negociación pueden ser simultáneos (tal como señala el propio 89.1 ET), pero no deben ser, necesariamente, coincidentes⁵⁰. Ello es así, pues si bien en muchas ocasiones es posible que se denuncie el convenio para iniciar las negociaciones y ser sustituido dentro de la misma unidad de negociación; sin embargo, también es posible denunciar el convenio sin ánimo de iniciar el procedimiento de renovación, tal como afirma la sentencia de 2 de diciembre de 2016 (por ejemplo, para provocar un cambio de unidad negociadora y aplicar un convenio de ámbito distinto). Ello evidencia que denuncia y comunicación de la iniciativa de negociar, son actos diferentes, de manera que es posible que pueda concurrir una denuncia sin promoción de la negociación, tal como se deduce de la literalidad, del artículo 89.1 ET («En el supuesto de que la promoción sea el resultado de la denuncia de un convenio colectivo vigente, la comunicación deberá efectuarse simultáneamente con el acto de la denuncia»), pues este precepto prevé expresamente que la negociación de un nuevo convenio pueda generarse por la denuncia; pero también es posible que haya denuncia sin pretensión de negociar⁵¹.

⁵⁰ En realidad, esta diferencia entre denuncia y promoción de la negociación, ya había sido puesta de manifiesto con anterioridad por la doctrina del Tribunal Supremo, así la STS de 1 de junio de 1990, RJ\1990\5001: «Esta comunicación inicial puede presentarse simultáneamente con la denuncia de un convenio vigente con anterioridad, pero no puede confundirse nunca con ella, ni de hecho coincide con la misma en buen número de casos. Prueba evidente de ello es la regulación del artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores sobre eficacia prorrogada o ultraactividad de las cláusulas normativas del convenio denunciado, prevista para los casos en que haya una solución de continuidad entre el convenio anterior y el sucesivo tanto por dificultades en la negociación de este último como por tardanza en la iniciativa de su «tramitación». A las razones anteriores cabe añadir, a mayor abundamiento, el argumento de interpretación sistemática que aporta el informe del Ministerio Fiscal: la ubicación de la denuncia y de la «tramitación» de los convenios no sólo en distintos artículos del Estatuto de los Trabajadores, sino también en distintos capítulos y secciones de su Título III.»

⁵¹ En el mismo sentido de distinguir entre comunicación de la promoción y denuncia, *vid.* las SSTSJ de Andalucía de 20 de septiembre de 2017, JUR\2017\309553, Rec. Sup. 989/2017; Andalucía de 9 de marzo

Esta diferencia resulta ser trascendental en el razonamiento de la sentencia comentada, pues en función de que estemos en una u otra situación (denuncia sin promoción de negociación, o denuncia con promoción de negociación), la legitimación cambia radicalmente: en un supuesto de denuncia para negociar un nuevo convenio (actos que deben producirse de manera conjunta o simultánea ex artículo 89.1 ET) se requiere la legitimación plena, la establecida por el artículo 88 ET. Sin embargo, en caso de limitarse tan sólo a la denuncia del convenio, advirtiendo, por tanto, de la llegada el término final previsto, se requiere exclusivamente la legitimación inicial para negociar; es decir, la requerida por el artículo 87 ET. Todo ello no sería sino una consecuencia de que la regulación del ET diferencia entre la promoción de la negociación y el acto de denuncia, pudiendo producirse de manera conjunta y simultánea; pero siendo también posible una denuncia totalmente independiente

Junto con el argumento central de la diferenciación legal entre denuncia y promoción de la negociación, la STS de 2 de diciembre de 2016, utiliza otros argumentos para reforzar la conclusión de que sólo es exigible la legitimación inicial a la denuncia simple (la que no se vincula a la promoción de un proceso renegociador del convenio). En primer lugar, se estima que esta es la posición más adecuada desde el punto de vista de respetar el derecho a la libertad sindical⁵²; de otro lado, la ambigüedad de la literalidad, que permite interpretaciones distintas; también la nueva regulación del artículo 89.1 ET, que separa denuncia de promoción, de manera que, si el legislador los ha distinguido, no puede otorgarse a ambos el mismo régimen jurídico⁵³; la propia sistemática de los preceptos analizados, que anima a diferenciar entre la legitimación para promover la negociación y para la denuncia simple⁵⁴; la lógica jurídica, pues es perfectamente posible que quien denuncia no persiga la re-

de 2017, AS\2017\1504, Rec. Sup. 873/2016.

⁵² Señala esta sentencia que «Impedir a un sindicato legitimado para negociar que active la denuncia casa mal con el reconocimiento representativo que se le atribuye y con la defensa de los intereses de sus representados (artículo 7 CE). La activación de la denuncia, desde esa perspectiva, constituye una manifestación de la actividad sindical que solo debe restringirse si existe una justificación seria para ello. Condicionar la denuncia a la previa concertación con otros sindicatos (para reunir la legitimación ampliada) o reservarla a los que cuentan con mayoría absoluta constituye una restricción solo admisible si está impuesta legalmente de una manera clara y si ello posee justificación».

⁵³ Así, establece esta sentencia que «Si el legislador ha introducido esa previsión dual carece de sentido parificar el régimen jurídico de los dos actos».

⁵⁴ «La promoción de la negociación de un convenio se comunica «a la otra parte» (artículo 89.1 ET), expresión que apunta a la consideración de que el proceso discurre entre dos partes: la asalariada y la patronal (...) Por eso, si se promueve la renegociación del convenio colectivo es imprescindible que quien lo haga cuente con la legitimación plena (...) Por el contrario, está en manos de cada convenio colectivo determinar la «forma y condiciones de la denuncia» (artículo 85.3.d ET). Esa diferencia sólo es explicable por la disparidad de presupuestos y consecuencias que existe entre los dos actos examinados».

negociación, sino el cambio de unidad de negociación⁵⁵; e incluso, que esta sería la única respuesta posible ante situaciones en las que, por la evolución de la representatividad, sea difícil una mayoría suficiente para una denuncia con legitimación plena⁵⁶.

En conclusión, si lo único que se pretende es la simple denuncia, sin inicio de negociaciones, basta con la legitimación inicial, pudiendo presentarla cualquier sujeto que goce de la misma en el momento en que es factible presentar la denuncia (haya o no participado en la negociación del convenio, lo haya firmado o no). Si, por el contrario, se pretende denunciar para iniciar la renegociación del convenio, será necesaria la legitimación plena, pudiendo la contraparte negarse a negociar el convenio (no hay obligación de negociar) por causa legal; es decir, por carencia de la legitimación plena⁵⁷.

2.6 Efectos de la denuncia y de la falta de denuncia

Al margen de cuál sea el régimen jurídico de la denuncia, la relevancia de la misma sobre la dimensión temporal del convenio depende de cuáles son sus efectos, ya se plantee la cuestión desde una perspectiva negativa (falta de denuncia) o positiva (efectiva producción de la denuncia). Téngase en cuenta que, a continuación, en este mismo Capítulo, analizaremos los principales efectos de la denuncia: la prórroga y la ultraactividad; por lo que sólo haremos un análisis muy general de esta cuestión.

Centrándonos en la primera de las posibilidades, que no se produzca la denuncia, debemos diferenciar dos situaciones distintas. En primer lugar, que ninguna de las partes con legitimación haya procedido a la denuncia. En este caso nuestro ordenamiento establece una regla que favorece claramente la estabilidad del convenio, pues mantiene la vigencia del mismo: «Salvo pacto en contrario, los convenios colectivos se prorrogarán de año en año si n o mediera denuncia expresa de las partes». Tal como hemos señalado anteriormente, el inicio de la pérdida de vigencia de un convenio requiere la denuncia, de modo que, ante la ausencia de la misma, el legislador estima que, tácitamente, las

⁵⁵ «Es posible que quien promueve la denuncia del convenio ni siquiera desee su renegociación, sino que esté interesado en activar su decadencia (...)».

⁵⁶ Tal como señala la sentencia «Esta interpretación permite resolver (...) los supuestos en los que la denuncia podría ser sumamente dificultosa, o incluso imposible, como consecuencia de que los sujetos colectivos existentes no reúnen la mayoría preceptiva (por ejemplo, al haber proliferado el número de representantes no afiliados)».

⁵⁷ BATISTA JIMÉNEZ, A.: *op. cit.*, pp. 1842 y 1843.

partes se muestran favorables al mantenimiento del convenio colectivo que se prorrogará automáticamente por falta de denuncia.

La falta de denuncia, por tanto, supone mantener la vigencia del convenio, pues este se prorroga por un período anual⁵⁸, pudiendo volver a prorrogarse por idéntico período si, nuevamente, no se produce la denuncia durante el período de prórroga⁵⁹. Obsérvese que al ser la denuncia un instrumento unilateral, ello supone que cada sujeto con legitimación suficiente (dependiendo de si es denuncia simple o con promoción simultánea de la renegociación), puede optar entre mantener el convenio (caso de que no haya denuncia) o provocar su extinción (caso de que se produzca denuncia). Ello remite, evidentemente, a la estrategia de cada uno de los sujetos intervinientes en los procesos de negociación, a cuáles sean sus concretos intereses. Se trata de una vigencia absolutamente ordinaria; en principio limitada temporalmente, pues se trata de una prórroga anual que, a su vez, puede reiterarse por otro nuevo período de no denunciarse nuevamente el convenio. Ello supone que las condiciones pactadas en el convenio se siguen aplicando a las partes; si bien debemos recordar, tal como señalamos *supra* (concretamente en el Capítulo II, epígrafe 6.3), que, si en el convenio se pactan actualizaciones salariales automáticas, si estas se acotan temporalmente a la vigencia pactada del convenio, no pueden aplicarse ni en el período de prórroga anual, ni en el período de ultraactividad⁶⁰.

Pero junto a la posibilidad de falta de denuncia de las partes, por tener interés en mantener el convenio colectivo, también debemos tener en cuenta una segunda situación: que haya denuncia, pero esté viciada de nulidad por no

⁵⁸ STSJ de Galicia de 28 de diciembre de 2019, AS\2019\451, Rec. Sup. 2631/2018; Canarias de 23 de octubre de 2019, AS\2020\508, Rec. Sup. 493/2019; Andalucía de 7 de febrero de 2013, JUR\2013\151274, Rec. Sup. 3134/2012; Aragón de 4 de abril de 2005, JUR\2005\165319, Rec. Sup. 215/2005; Extremadura de 17 de enero de 2005, AS\2005\72, Rec. Sup. 711/2004; La Rioja de 24 de julio de 2004, JUR\2004\106889, Rec. Sup. 267/2003; Andalucía de 20 de mayo de 2003, JUR\2003\167453, Rec. Sup. 3559/2002; Andalucía de 14 de febrero de 2001, AS\2001\2185, Rec. Sup. 3225/1999.

⁵⁹ En algunos convenios se especifica expresamente que en caso de prórroga, se debe proceder a la denuncia con la misma antelación; así el CC de Ingesan Grupo OHLA (BOP de Málaga de 22 de enero de 2024), artículo 3; también el CC de la Construcción y Obra Pública de Madrid (BO de la Comunidad de Madrid de 21 de diciembre de 2023), artículo 3; CC de Nestlé España, SA. Fábrica de Herrera del Duque (DO de Extremadura de 26 de septiembre de 2023), artículo 5; CC de Prisa Media, S. A. U. (BO de la Comunidad de Madrid de 6 de julio de 2023), artículo 3; CC ZF CV Distribution Spain, S. L. (BO de la Comunidad de Madrid de 24 de junio de 2023), artículo 5.

⁶⁰ Recordemos a estos efectos la jurisprudencia citada *supra*: SSTs de 21 de enero de 2003, RJ\2003\2807, Recud. 1710/2002; 10 de junio de 2009, RJ\2009\3260, Rec. Cas. 103/2008; 15 de julio de 2014, RJ\2014\4423, Rec. Cas. 220/2013; 18 de julio de 2017, RJ\2017\3997, Recud. 603/2015; 29 de noviembre de 2017, RJ\2017\5574, Recud. 363/2015; 29 de noviembre de 2017, RJ\2017\5652, Recud. 1229/2015; 1 de diciembre de 2017, RJ\2017\6000, Recud. 1859/2015; 12 de junio de 2018, RJ\2018\3419, Recud. 810/2017; 1 de marzo de 2018, RJ\2018\972, Recud. 2573/2016; 8 de enero de 2019, RJ\2019\358, Recud. 1522/2017; 17 de septiembre de 2019, RJ\2019\3791, Recud. 1524/2017.

respetar los requisitos esenciales sobre la misma; con lo cual la denuncia no tendrá eficacia y, por lo tanto, la consecuencia será la prórroga anual del convenio colectivo. En este caso la prórroga se produce, no por estimarse que hay una voluntad tácita de las partes de mantener el convenio, sino como consecuencia del incumplimiento de elementos esenciales de la denuncia que se han pactado en el propio convenio colectivo⁶¹. El principal supuesto de denuncia viciada sería el de denuncia extemporánea⁶².

Con anterioridad hemos señalado que no todo requisito que se ha pactado en torno a la denuncia resulta ser esencial para la validez de la denuncia; de hecho, tal como hemos visto, la jurisprudencia admite la posibilidad de una denuncia tácita por actos patentes que evidencian la voluntad extintiva del denunciante. Por lo tanto, no podemos considerar, con carácter general, que todo incumplimiento (especialmente los formales) sea invalidante de la denuncia. En todo caso, la jurisprudencia ha sido muy clara al señalar que el incumplimiento de los plazos de preaviso genera la ineficacia de la denuncia, de manera que, pese a la denuncia extemporánea, se produce la prórroga del convenio colectivo. De igual manera, es plenamente ineficaz aquella denuncia que no cumpla con los requisitos de legitimación (inicial o plena, dependiendo de si es una denuncia simple o una denuncia con promoción de la renegociación del convenio).

Debemos tener en cuenta que la prórroga del convenio es la respuesta del legislador a la falta de denuncia; ahora bien, esta respuesta es supletoria de la voluntad de las partes. En un nuevo ejemplo de cómo la libertad de las partes, su autonomía, es el eje principal de la regulación sobre la vigencia y duración del convenio, el artículo 86.2 ET establece, «Salvo pacto en contrario (...)», la prórroga del convenio si no media denuncia expresa. Es decir, las partes, en el propio convenio colectivo pueden evitar que se produzca la prórroga, por la simple vía de pactar en el convenio que no habrá prórroga del mismo; o bien pactando la denuncia automática del convenio, lo que, tal como hemos visto, impide la prórroga. Al evitarse la prórroga del convenio caben dos posibilidades: si al suprimirse la posibilidad de la prórroga, nada más se ha establecido en el convenio, se pasará a la fase de ultraactividad. Si, por el contrario, además de prohibir la prórroga, se establece la extinción del convenio por la llegada de su término final, sin posibilidad de ultraactividad, el

⁶¹ PASTOR MARTÍNEZ, A.: «Artículo 86», *op. cit.*, p. 1869.

⁶² STS de 10 de diciembre de 2015, RJ\2015\5856, Rec. Cas. 356/2014; SAN de 18 de enero de 2013, JUR\2013\85087, proc. 306/2012. De igual manera las SSTSJ de Madrid de 3 de octubre de 2006, AS\2006\3165, Proc. 17/2006; Andalucía de 25 de marzo de 2003, AS\2003\1995, Rec. Sup. 3332/2002.

convenio deja de producir efectos en ese momento. Lo lógico sería que en este último caso se haya previsto una alternativa a la falta de regulación, por ejemplo, la aplicación del convenio de ámbito superior⁶³. De otro lado, dada la libertad de las partes para regular la posibilidad de una prórroga, entendemos perfectamente posible que también pueda acordarse que se produzca la prórroga, pero alterar los efectos de la misma, por ejemplo, limitando su duración temporal⁶⁴.

Tal como hemos visto, la perspectiva negativa, inexistencia de denuncia se produce en dos situaciones muy diferentes: bien cuando ninguna de las partes con legitimación presenta la denuncia; bien cuando existe denuncia, pero tiene un vicio que la invalida. Teniendo en cuenta la amplia libertad que tienen las partes para configurar la denuncia y los efectos de la misma, debemos plantearnos una tercera posibilidad: el desistimiento de la denuncia. ¿Es posible que, una vez presentada una denuncia, la parte denunciante pueda desistirse de la misma, de manera que dicha denuncia deje de producir efectos? Podemos encontrar alguna manifestación jurisprudencial en este sentido⁶⁵; si bien, desde mi punto de vista habría que limitar esta posibilidad a que el resto de sujetos legitimados muestren su conformidad con el desistimiento de la denuncia (bien por acuerdo expreso o por comportamientos tácitos que evidencian dicha conformidad).

Junto con la posibilidad negativa de inexistencia de denuncia, también debemos tener en cuenta los efectos en caso contrario, cuando dicha denuncia se produce de manera efectiva; es decir, cuando hay denuncia y esta no tiene vicios esenciales. En estos casos se evita la prórroga y se pone en marcha el proceso para eliminar la vigencia del convenio colectivo⁶⁶. Como sabemos, el artículo 86.3 ET establece que la vigencia del convenio, una vez que ha sido denunciado y concluye la duración pactada, va a producirse según los términos establecidos en el propio convenio colectivo. No obstante, según este mismo precepto, durante las negociaciones para la renovación del convenio, se mantiene su vigencia (si bien pierden vigencia las cláusulas de renuncia a la huelga); todo ello salvo pacto en contrario. Por lo tanto, salvo que se haya pactado lo contrario, la denuncia va a suponer el paso a la fase de ultraactividad, durante la que se mantiene la vigencia del convenio mientras se negocia el nuevo convenio que sustituirá al anterior.

⁶³ Sería el caso de la SAN de 26 de enero de 2016, AS\2016\262, Proc. 313/2015.

⁶⁴ ALBIOL MONTESINOS, I.: *op. cit.*, p. 500.

⁶⁵ Vid. la STS de 16 de junio de 2008, RJ\2008\4125, Rec. Cas. 114/2007.

⁶⁶ ALBIOL MONTESINOS, I.: *op. cit.*, p. 482.

Por lo tanto, a tenor de esta regulación podemos extraer las siguientes conclusiones. En primer lugar, que sigue imperando el principio general de libertad de las partes en la delimitación de la duración o vigencia del convenio. Ello se afirma de dos maneras diferentes: en primer lugar, pues la vigencia del convenio denunciado y cumplido, «se producirá en los términos que se hubiesen establecido en el propio convenio». Por lo tanto, las partes pueden estipular qué ocurrirá con la vigencia del convenio cuando ha sido denunciado y se ha cumplido su término final pactado. De esta manera, las partes pueden establecer, desde la pérdida total de vigencia del convenio, hasta su mantenimiento temporal o indefinido hasta que se haya conseguido un nuevo acuerdo (ultraactividad convencional). También sería posible el mantenimiento de una vigencia parcial, de manera que afecte sólo a ciertos contenidos del convenio, decayendo el resto de condiciones pactadas.

De otro lado, en conexión con la regla anterior, el relevante papel de la libertad de las partes se manifiesta en el hecho de que la ultraactividad legal es supletoria de la autonomía de las partes, pues esta sólo se aplica «en defecto de pacto».

La segunda conclusión a la que podemos llegar, en función de la regulación señalada, es algo que ya hemos adelantado: denuncia y término final no ponen fin, necesariamente, a la vigencia del convenio colectivo. Tal como acabamos de ver, producidos dichos eventos, es perfectamente posible mantener la vigencia del convenio a través de la ultraactividad (pactada o legal supletoria). De hecho, la situación ordinaria es, justamente, la ultraactividad del convenio, de manera que sigue vigente y aplicándose durante el período de negociación de un nuevo convenio. Tal como hemos señalado anteriormente, si bien podemos conocer la fecha de entrada en vigor de un convenio, la pérdida de su vigencia es un fenómeno más complejo, pues en la mayoría de las ocasiones no pierde vigencia hasta la entrada en vigor del siguiente convenio colectivo; todo ello como consecuencia de la necesidad de mantener esa regulación frente a la posibilidad de su desaparición y generación de un vacío normativo de indeseables consecuencias para trabajadores y empresas.

Posteriormente nos referiremos a si durante la ultraactividad estamos o no ante una situación de vigencia del convenio. Adelanto mi posición en el sentido de admitir que la ultraactividad es vigencia del convenio. Tanto es así, que incluso el artículo 86.3 ET admite la posibilidad de adoptar acuerdos parciales de modificación del convenio en situación de ultraactividad.

En todo caso, el mantenimiento de la vigencia tras la denuncia y el término final, resulta ser parcial, pues se produce el decaimiento de las cláusulas de paz laboral. Si bien volveremos más tarde sobre esta cuestión al analizar la

ultraactividad, debemos resaltar dos cuestiones. En primer lugar, que entendemos que estamos ante una norma imperativa; es decir, las partes no pueden negociar sobre el mantenimiento de este tipo de cláusula, pues como vamos a ver, su inactivación se relaciona de manera directa con el reinicio de las negociaciones, de manera que el ejercicio pleno del derecho a la negociación requiere, por parte de los trabajadores, la posibilidad de acudir a las medidas de conflicto colectivo. Por lo tanto, la salvaguarda del derecho a la negociación colectiva, impide la limitación del derecho de huelga.

La segunda puntualización a tener en cuenta sobre los pactos de paz laboral o renuncia a la huelga, es que no decaen desde el término final pactado por las partes, sino desde la denuncia (señala el artículo 86.3 ET que «las cláusulas convencionales por las que se hubiera renunciado a la huelga durante la vigencia de un convenio decaerán a partir de su denuncia»). Esta regulación no es contraria a lo dispuesto por el artículo 11.c) del RDLRT 17/1977, cuando señala que la huelga contra el convenio es ilegal (aquella que tiene por objeto alterar lo pactado en el convenio «dentro de su período de vigencia» –no olvidemos que el período entre denuncia y término final pactado, el convenio está vigente–); pues no estamos ante una huelga contra el convenio, sino una huelga para sustituir al convenio dentro de un período en el que ya se puede negociar⁶⁷.

Por tanto, desde la denuncia desaparecen las cláusulas de renuncia a la huelga. Ello es así, pues desde la denuncia comienza el período de renegociación del nuevo convenio colectivo: ya advertimos que la finalidad de la denuncia es preparar a las partes para la negociación. Además, no debemos olvidar a estos efectos, que el artículo 89 ET, establece en su apartado primero, que si la promoción de la negociación del nuevo convenio es consecuencia de la denuncia del mismo, dicha comunicación de promoción de la negociación debe ser simultánea a la denuncia (ya lo hemos señalado al analizar la legitimación para denunciar el convenio); de manera que, a partir de la recepción de la comunicación de promoción/denuncia, debe constituirse la comisión negociadora en el plazo máximo de un mes y establecer un calendario de negociación (artículo 89.2 ET). Es decir, en la mayoría de los casos, esto supone que se inicien las negociaciones para el nuevo convenio, antes de que este alcance el término final pactado por las partes (téngase en cuenta que es habitual encontrar en la negociación colectiva plazos de preaviso mínimos de dos o tres meses)⁶⁸. Por

⁶⁷ En este sentido ARUFE VARELA, A.: *op. cit.*, p. 122. Sobre la posibilidad de realizar huelga tras la denuncia, *vid.* la STSJ del País Vasco de 16 de noviembre de 2004, AS/2004\3890, Rec. Sup. 2124/2004.

⁶⁸ MARTÍNEZ MORENO, C.: *op. cit.*, p. 604.

lo tanto, es lógico recuperar la capacidad de acudir a la huelga desde el mismo momento de la denuncia.

En estos casos en los que se comienza a negociar aun antes del cumplimiento del término final, debemos subrayar la pésima redacción del artículo 89.1 ET⁶⁹. Este precepto, al regular el deber de negociar, señala literalmente que dicho deber de negociar no existe «cuando no se trate de revisar un convenio ya vencido». Si entendemos por «vencido», que con ello hace referencia al cumplimiento del término final establecido en el propio convenio (es la interpretación lógica, la de cumplimiento de un plazo), dicha interpretación literal podría conducir a estimar que la contraparte tiene derecho a no negociar entre la denuncia y el término final. Ahora bien, esta interpretación sería contraria al objetivo diseñado por el legislador para la denuncia: permitir a las partes que haya un proceso armonioso de sustitución de un convenio por otro (otra cosa es que se haya alcanzado este objetivo). Por lo tanto, y teniendo en cuenta, la supresión de los pactos de paz laboral desde la denuncia, habría que entender que, con dicho adjetivo, este precepto no se refiere al término final, sino a la denuncia, lo cual encaja con el hecho de que este mismo artículo 89.1 ET también se refiera, como causa de rechazo a negociar, a una causa convencionalmente establecida, en clara referencia al cumplimiento de la denuncia.

Como se deduce de lo que acabamos de señalar, la denuncia puede suponer el primer paso para iniciar el proceso de negociación de un nuevo convenio colectivo. En este caso, de conformidad al artículo 89.1 ET, denuncia y promoción de la renegociación deben ser simultáneas. Además, para la plena validez de la promoción/denuncia debe cumplirse con el contenido de la comunicación de promoción señalado por el propio artículo 89.1 ET. Esto nos plantea una duda: dado que promoción y denuncia deben ser simultáneos, ¿daña a la denuncia un vicio de contenido en el escrito de promoción? Dado que son dos trámites diferentes (si bien deben producirse al mismo tiempo), los vicios de la promoción no alcanzan a la denuncia, que seguirá siendo válida. Por el contrario, un vicio en la denuncia, si incide en la promoción, que no podrá ser válida, dado que no surgirá el deber de negociar por incumplimiento de un requisito establecido en el convenio (o como señala el artículo 89.1 ET *in fine*, por causa «convencionalmente establecida»).

⁶⁹ En este sentido, RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F.: *op. cit.*, p. 163.

Para terminar, la denuncia también incide en el deber de negociar, lo cual está íntimamente vinculado a los efectos anteriores. El propio artículo 89.1 ET se refiere a la recuperación del deber de negociar, pues ante la recepción de una comunicación de promoción de la negociación y denuncia, la parte receptora de la misma no puede negarse al inicio de las negociaciones, salvo por causa legal o convencional o cuando no se trata de revisar un convenio ya vencido. Esta última referencia al convenio vencido, debe ser corregida por una interpretación sistemática: si analizamos los apartados 1.º y 2.º de este artículo 89 ET, se llega a la conclusión de que en realidad el legislador se está refiriendo a al momento de la denuncia (convenio ya «denunciado»), pues la comunicación de la promoción debe ser simultánea a la denuncia si se pretende renegociar, y debe constituirse la comisión negociadora en plazo máximo de un mes desde la recepción de esa comunicación de promoción/denuncia, y normalmente este plazo de un mes es más reducido que el preaviso para la denuncia. Por tanto, el deber de negociar resurge con la denuncia⁷⁰, siempre que no haya causa de carácter legal (falta de legitimación negociadora o para denunciar), o convencional (incumplimiento de los requisitos esenciales para la denuncia) para negarse a iniciar la negociación.

3. LA PRÓRROGA DEL CONVENIO COLECTIVO

3.1 Significado y función de la prórroga del convenio

Tal como señala el artículo 86.2 ET, si no media denuncia de alguna de las partes, se procede a la prórroga del convenio: «Salvo pacto en contrario, los convenios colectivos se prorrogarán de año en año si no mediara denuncia expresa de las partes». Por tanto, la ausencia de denuncia da lugar a la prórroga automática del convenio.

En realidad, tal como vamos a ver, no es la única posibilidad de prórroga del convenio, pues si se produce la denuncia del convenio (bien con el preaviso previsto por las partes, bien tras una o varias prórrogas), nuestro ordenamiento también prevé otra prórroga, que la doctrina laboral ha venido denominando como «ultraactividad» del convenio colectivo (artículo 86.3 y 4 ET).

⁷⁰ ARUFE VARELA, A.: *op. cit.*, p. 111.

De esta manera, nuestro ordenamiento establece dos posibilidades de prórroga: la ordinaria (cuando no se produce la denuncia) y la que denominamos «ultraactividad» (cuando hay denuncia y se alcanza el término final pactado). Analizamos ahora la prórroga ordinaria, dejando para el siguiente epígrafe el análisis de la ultraactividad. Parece, pues conveniente, diferenciar entre ambos supuestos de prórroga: la prórroga automática por ausencia de denuncia (a la que vamos a denominar en sentido estricto «prórroga») y la prórroga que se desarrolla durante el proceso de negociación del nuevo convenio colectivo (a la que nos referiremos como «ultraactividad»).

Entendemos que el objetivo del legislador al establecer la posibilidad de una prórroga automática en caso de falta de denuncia es el mantenimiento del convenio colectivo y de las condiciones en él pactadas. Es decir, el legislador se muestra favorable a un principio de estabilidad, de conservación del convenio, pese a que se haya establecido, por acuerdo entre las partes, una fecha de extinción del mismo. El legislador es perfectamente consciente de la repercusión que supone la desaparición del convenio colectivo: la necesidad de negociar un nuevo convenio que sustituya al anterior, lo que puede generar una situación de conflictividad entre las partes para determinar las nuevas condiciones. También el temor a un vacío normativo, con el efecto, también relevante, de limitar la capacidad de gestión de la actividad productiva por parte de la empresa. Ante esta posibilidad, el legislador opta por facilitar una vía de escape en forma de prórroga del convenio.

La solución legal no se impone, ni mucho menos, a las partes. De entrada, la prórroga depende de que ninguna de las partes legitimadas presente la denuncia. Basta que un sujeto con dicha legitimación proceda a denunciar el convenio para que no haya prórroga. De otro lado, la propia institución de la prórroga está en manos de las partes negociadoras del convenio, pues pueden llegar al pacto en contrario al que alude el propio artículo 86.2 ET; es decir, acordar que no haya prórroga. Por lo tanto, la prórroga legal es sólo supletoria de la voluntad de las partes, lo que supone un nuevo ejemplo de cómo la libertad de pacto es la norma esencial en la regulación de la vigencia del convenio, haciendo dispositiva la prórroga para las partes.

La prórroga se producirá en aquellos casos en que las partes no denuncien el convenio. Es decir, cuando ninguno de los sujetos con legitimación para denunciar, ejerce este derecho. Dado que la denuncia es la exteriorización una voluntad contraria al mantenimiento del convenio y favorable a proceder a la extinción del mismo, la ausencia de denuncia supone que hay una voluntad tácita de todas las partes legitimadas para mantener la vigencia del convenio,

que seguirá aplicándose⁷¹. En definitiva, la prórroga ordinaria del artículo 86.2 ET es una solución legal, pero que se activa por voluntad de las partes, que desean mantener el convenio colectivo. No obstante, debemos reconocer que, en buena medida, la existencia de la norma legal condiciona la decisión de las partes negociadoras; pues supone dotarlas de un mecanismo tremendamente cómodo de gestión de sus intereses. Basta con preguntarse qué ocurriría si no existiera la norma legal: ¿cuántos convenios se prorrogarían por acuerdo expreso entre las partes? Creo que, a buen seguro, la cifra sería sensiblemente inferior a las prórrogas que se producen con nuestro actual sistema.

La doctrina laboral ha venido considerando que la prórroga es una solución anómala o disfuncional, por lo que debería ser una solución excepcional frente a la pérdida de vigencia del convenio; opinión que se refiere tanto a la prórroga como a la ultraactividad⁷². No obstante, estos mismos autores consideran que la disfuncionalidad es mucho mayor en la ultraactividad que en la prórroga ordinaria (pues puede evitarse a través de la denuncia, tiene una duración anual, además, las partes pueden regular la propia prórroga y sus efectos). Desde mi punto de vista, incluso admitiendo que la disfuncionalidad de la prórroga es evidentemente menor que la generada por la ultraactividad, creo que habría que ir, incluso, más allá: no creo que haya una verdadera disfuncionalidad de la prórroga, sino que tal como está configurada y, tal como evidencia la experiencia de nuestro sistema de negociación colectiva, debemos considerar que la prórroga juega como un elemento ordinario dentro del devenir temporal del convenio colectivo; especialmente cuando las partes se sienten satisfechas con la regulación que han conseguido. No olvidemos que, si bien el convenio es un instrumento temporal, hay también una tensión favorecedora de su estabilidad, existiendo instrumentos que facilitan dicha estabilidad. Así, la fijación plurianual de la vigencia del convenio, el establecimiento de revisiones anuales de ciertas partes del convenio (salarios), o la prórroga del convenio, que puede ser interesante para las partes cuando se firman convenios de carácter anual. De otro lado, la prórroga puede ser un buen instrumento para evitar situaciones de confrontación y reducir o limitar la conflictividad, al permitir alargar los períodos de «negociación» sin necesidad de acudir a la ultraactividad, y favoreciendo la paz laboral⁷³.

⁷¹ En este sentido GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *op. cit.*, p. 524.

⁷² En este sentido, FERNÁNDEZ, LÓPEZ, M. F.: *op. cit.*, p. 201; GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «Vigencia y ultraactividad (...)», *op. cit.*, pp. 157 y 158.

⁷³ Así ALBIOL MONTESINOS, I.: *op. cit.*, p. 502.

3.2 Régimen jurídico y efectos de la prórroga

Como acabamos de ver, contamos con una regulación legal, que tiene carácter supletorio respecto de la voluntad de las partes. A tenor de esta regulación, caso de no producirse la denuncia, se genera la prórroga del convenio colectivo. Por lo tanto, debemos señalar los supuestos o situaciones concretas en las que el convenio colectivo se verá prorrogado.

Realmente hay dos situaciones en las que vamos a encontrarnos como efecto la prórroga del convenio colectivo. En primer lugar, la absoluta inexistencia de denuncia. Es decir, cuando ninguna de las partes que tiene legitimación suficiente, procede a exteriorizar expresamente la denuncia del convenio. En principio es el supuesto básico o la situación que expresamente regula el legislador. Sin embargo, ya hemos comprobado que existe una segunda posibilidad; me refiero a supuestos en los que se produce una denuncia del convenio, pero presenta vicios esenciales que la invalidan. En estos casos, la jurisprudencia ha considerado que, al no tener validez la denuncia, el efecto es el de la prórroga del convenio colectivo⁷⁴. En todo caso, recordemos que tal como hemos señalado anteriormente, no todo incumplimiento de los requisitos de la denuncia puede ser considerado esencial (la jurisprudencia se ha centrado sobre todo en la falta de forma escrita cuando esta es requerida por el propio convenio y, sobre todo, en los supuestos de denuncia extemporánea por producirse tras el período de preaviso fijado⁷⁵). De otro lado, pese a los incumplimientos en materia de denuncia, si el resto de partes negociadoras están de acuerdo en iniciar la renegociación del convenio, la denuncia irregular tendrá los efectos legalmente establecidos. Por último, no son admisibles exigencias que dificulten de manera exagerada e innecesaria la denuncia del convenio.

Esta prórroga se produce de manera automática; es decir, basta que no se haya producido la denuncia o que esta no tenga eficacia, para que, de manera inmediata, a partir de la fecha señalada en el convenio como término final, se produzca su prórroga. No será necesario cumplir requisito alguno, ni existe un plazo de demora o intermedio entre la fecha de término final del convenio y el comienzo de su prórroga. La prórroga produce efectos *ex lege*, de manera que no es necesario que las partes se manifiesten sobre la cuestión

⁷⁴ Vid. en este sentido las ya citadas anteriormente STS de 10 de diciembre de 2015, RJ\2015\5856, Rec. Cas. 356/2014; SAN de 18 de enero de 2013, JUR\2013\85087, proc. 306/2012.

⁷⁵ En este sentido la SAN de 18 de enero de 2013, JUR\2013\85087, Proc. 306/2012, o las SSTSJ de Madrid de 3 de octubre de 2006, AS\2006\3165, Proc. 17/2006; Andalucía de 25 de marzo de 2003, AS\2003\1995, Rec. Sup. 3332/2002.

(de hecho, la prórroga se produce por la conducta tácita de las partes), ni que lo pacten expresamente. No obstante, es habitual, como constataremos posteriormente, que los convenios colectivos se refieran expresamente a la prórroga por falta de denuncia, reiterando en la mayoría de los casos la regulación legal.

La prórroga supone la continuidad del convenio, que tendrá plena y absoluta vigencia; es decir, es una vigencia plenamente normal y ordinaria en todos y cada uno de los aspectos y contenidos del mismo. La prórroga supone prolongar la vigencia inicial pactada, siendo las diferentes partes quienes, tácitamente, amplían su duración por la vía de no denunciar el convenio⁷⁶. Por lo tanto, la prórroga no es más que una prolongación de la vigencia inicial pactada por ambas partes, por lo que hay una identidad substancial entre la vigencia pactada y su prórroga. De esta manera, dado que estamos ante una situación de vigencia ordinaria del convenio, durante la prórroga no surge deber u obligación de negociar⁷⁷, manteniéndose también los pactos de paz laboral, siendo, además, ilegal una huelga convocada durante la prórroga y dirigida a alterar lo pactado en el convenio colectivo, pues durante la prórroga el convenio sigue vigente (recordemos que el artículo 11.c del RD-Ley 17/1977 establece la ilegalidad de estas huelgas durante la vigencia del convenio). De igual manera, dado que el convenio colectivo está en situación de prórroga, lo que supone su normal vigencia, ello implica también la aplicación de la prohibición de concurrencia entre convenios⁷⁸.

La única diferencia, a mi juicio, con la vigencia inicial pactada es que la duración de la prórroga se fija por la ley (períodos anuales, artículo 86.2 ET) y no por acuerdo entre las partes (artículo 86.1 ET). De otro lado, la prórroga evita la entrada en ultraactividad del convenio.

No obstante, si bien hemos señalado que la prórroga es una situación de vigencia absolutamente ordinaria del convenio, debemos tener en cuenta diferentes puntualizaciones a esta cuestión. De entrada, ya hemos resaltado anteriormente el problema que se plantea en convenios colectivos que establecen ciertas condiciones de trabajo, las cláusulas de revisión salarial, cuando estas se vinculan a la fecha de extinción pactada en el convenio colectivo o cuando tales mecanismos de revisión se establecen sólo para ser aplicados durante la

⁷⁶ En este sentido se ha venido manifestando la doctrina laboral. Como ejemplo podemos citar a ARUFE VARELA, A.: *op. cit.*, p. 101; GORELLI HERNÁNDEZ, J.: «Concurrencia de convenios colectivos en situación de ultraactividad», *Revista Española de Derecho del Trabajo* núm. 271 (2024), p. 48; OLARTE ENCABO, S.: *op. cit.*, p. 1068.

⁷⁷ CASAS BAAMONDE, M. E. y CRUZ VILLALÓN, J.: *op. cit.*, p. 209.

⁷⁸ ARUFE VARELA, A.: *op. cit.*, p. 102.

vigencia pactada (pensemos en un convenio de tres años, en el que se establece un salario para el primer año y se prevé un mecanismo automático de revisión para los dos últimos años de vigencia pactada). Al estar condicionadas a una fecha o momento concreto, tales condiciones salariales no se actualizan a partir de ese momento⁷⁹. De un lado, el propio convenio es el que ha establecido expresamente que un determinado contenido del mismo tendrá una vigencia temporal determinada, coincidente con la fecha de finalización pactada. En consecuencia, llegado ese momento, la cláusula de revisión salarial deja de tener vigencia y aplicabilidad a las partes. No se trata sino de un efecto propio de la libertad que tienen las partes de fijar la duración del convenio. De otro lado, la prórroga es una continuidad temporal del convenio, pero la prórroga no puede crear, por sí misma, nuevas obligaciones para las partes⁸⁰. Para ello, debería negociarse a partir de la prórroga la posibilidad de mantener las actualizaciones salariales.

La solución ante esta situación es la de acordar que los sistemas de revisión o actualización salarial no se limiten sólo al período inicial de vigencia pactado, sino regular que alcancen también a los períodos de prórroga automática y ultraactividad, o prever expresamente un mecanismo de actualización para el caso en que se produzca una prórroga⁸¹. Otra alternativa, como es obvio, es aplicar la retroactividad del convenio siguiente en materia salarial; pero como hemos visto, esta posibilidad suele aplicarse al período de ultraactividad del previo convenio, lo que dejaría fuera el período de prórroga automática. No obstante, también es posible encontrar convenios que prevén expresamente que durante la prórroga no se producirá modificación alguna de las retribuciones⁸².

⁷⁹ En este sentido pueden verse las SSTs de 21 de enero de 2003, RJ\2003\2807, Recud. 1710/2002; 10 de junio de 2009, RJ\2009\3260, Rec. Cas. 103/2008; 15 de julio de 2014, RJ\2014\4423, Rec. Cas. 220/2013; 18 de julio de 2017, RJ\2017\3997, Recud. 603/2015; 29 de noviembre de 2017, RJ\2017\5574, Recud. 363/2015; 29 de noviembre de 2017, RJ\2017\5652, Recud. 1229/2015; 1 de diciembre de 2017, RJ\2017\6000, Recud. 1859/2015; 12 de junio de 2018, RJ\2018\3419, Recud. 810/2017; 1 de marzo de 2018, RJ\2018\972, Recud. 2573/2016; 8 de enero de 2019, RJ\2019\358, Recud. 1522/2017; 17 de septiembre de 2019, RJ\2019\3791, Recud. 1524/2017.

⁸⁰ En este sentido la STS de 21 de enero de 2003, RJ\2003\2807, Recud. 1710/2002; en similares términos las SSAN de 18 de enero de 2013, JUR\2013\85087, Proc. 306/2012 y 23 de abril de 1999, AS\1999\1844, Proc. 33/1999.

⁸¹ En este sentido puede verse lo dispuesto por el CC de Unión Salazonera Isleña (BOP de Huelva de 22 de agosto de 2023), artículo 5; también el CC de Damel Group, S. L. (BOP de Alicante de 7 de junio de 2023), artículo 4; de igual manera el CC del Sector de Clínicas y Sanatorios Privados de la Provincia de Málaga (BOP de Málaga de 29 de mayo de 2023), artículo 4.

⁸² Así el CC de Eserman, SA (BOP de Tarragona de 21 de abril de 2023), artículo 7.

De otro lado, hay una segunda excepción a que la prórroga tenga idénticos efectos que la vigencia ordinaria pactada. Me refiero, como no, al hecho de que las partes puedan pactar los concretos efectos de la prórroga en el propio convenio, de manera que alteren en uno u otro sentido las condiciones que rigen durante la vigencia pactada. A esta posibilidad nos referiremos posteriormente.

Otra cuestión a tener en cuenta es la posibilidad de que, llegada la prórroga, las partes puedan alterar lo dispuesto por el convenio. El artículo 86.1 ET en su segundo párrafo establece la posibilidad de que los sujetos legitimados puedan revisar el convenio. Esta es una posibilidad que también resulta aplicable a la prórroga del convenio, pues tal como hemos afirmado, el convenio prorrogado se encuentra en una situación de vigencia ordinaria; por lo tanto, cabe la posibilidad de su revisión. En todo caso, esto no supone una alteración de los efectos de la prórroga respecto de la vigencia pactada del convenio, sino que es una consecuencia de que, durante la prórroga, el convenio disfruta de una vigencia absolutamente normal.

Junto con el carácter automático de la prórroga y la consideración de que se trata de un período de vigencia ordinaria, debemos tener en cuenta que la regulación legal establece expresamente la duración de la prórroga. Ello supone una importante diferencia con el régimen jurídico de la ultraactividad, que como sabemos puede ser incluso indefinida. En el caso de la prórroga automática, el legislador ha considerado necesario establecer un plazo máximo de duración anual. Ello supone una manifestación del legislador de su interés en mantener el carácter temporal del convenio: se admite la posibilidad de estabilizar el convenio, si bien al mismo tiempo interesa subrayar su carácter temporal.

Se trata de un plazo limitado, no excesivo, de solo un año. No obstante, debemos tener en cuenta también que el propio legislador está admitiendo la posibilidad de nuevas prórrogas: la literalidad del precepto no se refiere a una prórroga anual, sino a que los convenios se prorrogarán «de año en año» si no hay denuncia. Por lo tanto, es perfectamente posible que encontremos convenios que, al no ser denunciados dentro de su vigencia ordinaria, se prorroguen; y, a partir de ahí, si dentro de la prórroga anual no se produce la denuncia a tenor de lo establecido en el convenio, se producirá una nueva prórroga anual; de hecho, hay convenios colectivos que al regular la denuncia, se refieren tanto a que esta se produzca con el preaviso pertinente respecto tanto al término final

pactado, como a la finalización de la prórroga o prórrogas⁸³. Ello permitiría, por la vía de sucesivas prórrogas, alargar la duración del convenio más allá de un año.

Debemos advertir, no obstante, que es posible alterar la duración de las prórrogas a través del propio acuerdo de las partes. Así, en primer lugar, es obvio que siempre cabrá la posibilidad de dar por extinguido el convenio colectivo *ante tempus*, posibilidad que ya hemos señalado y que estudiaremos posteriormente al analizar las vicisitudes que pueden afectar a la dimensión temporal del convenio. Desde mi punto de vista, estaríamos ante una revisión del convenio, posibilidad que puede plantearse no sólo durante la vigencia pactada, sino también durante la vigencia prorrogada.

De otro lado, tal como vamos a ver a continuación, el régimen legal de la prórroga, es dispositiva para las partes, por lo que pueden establecer tanto limitaciones como ampliaciones al plazo legalmente establecido para la prórroga del convenio.

Para terminar con el análisis de la regulación legal sobre la prórroga, debemos referirnos a una cuestión que no se encuentra recogida expresamente en el artículo 86.2 ET, pero que se plantea como consecuencia de una de las reglas recogidas en el artículo 86.1 ET: la posibilidad de que se puedan pactar diferentes períodos de vigencia para cada materia o grupo homogéneo de materias. Si un convenio regula diferentes vigencias, según materia, ello puede suponer que haya diferentes fechas de entrada en vigor o diferentes fechas de finalización de la vigencia. Ya hemos comentado con anterioridad que el supuesto más problemático es el segundo. En este último caso, la posibilidad de diferentes vigencias referidas al término final, nos conduce a la denuncia parcial; y si es posible la denuncia parcial, ello supondría también la prórroga parcial del convenio colectivo. Dado que cabe la prórroga parcial del convenio, ello supondría que, de producirse prórrogas parciales, las prórrogas finalizarán en momentos diferentes, de manera que, agotadas, cada parte del convenio entraría en situación de ultraactividad en diferentes momentos, con recuperación del deber de negociar en distintos momentos y finalización del pacto de paz laboral de idéntica manera. En fin, como vemos la situación puede dar lugar a tremendas confusiones. Y todo ello sin pensar en la posibilidad de que, al existir

⁸³ Anteriormente tuvimos ocasión de citar algunos de estos convenios: así el CC de Ingesan Grupo OHLA (BOP de Málaga de 22 de enero de 2024), artículo 3; también el CC de la Construcción y Obra Pública de Madrid (BO de la Comunidad de Madrid de 21 de diciembre de 2023), artículo 3; CC de Nestlé España, SA. Fábrica de Herrera del Duque (DO de Extremadura de 26 de septiembre de 2023), artículo 5; CC de Prisa Media, S. A. U. (BO de la Comunidad de Madrid de 6 de julio de 2023), artículo 3; CC ZF CV Distribution Spain, S. L. (BO de la Comunidad de Madrid de 24 de junio de 2023), artículo 5.

la posibilidad de diferentes denuncias, se haga efectiva la relativa a una concreta materia, pero permanezca el resto del convenio sin denunciar.

3.3 El carácter dispositivo de la prórroga legal: su regulación convencional

Tal como hemos señalado, la prórroga regulada legalmente tiene carácter supletorio o dispositiva para las partes; de manera que ese régimen legalmente establecido puede ser alterado por voluntad de los negociadores. Así, el artículo 86.2 ET, señala que, si no media denuncia se producirá la prórroga, «Salvo pacto en contrario». Ello pone de manifiesto la relevancia de la libertad de las partes para pactar todo lo relacionado con la duración del convenio colectivo. En todo caso, es necesario hacer una advertencia, pese a que las partes tienen la capacidad de regular a su acomodo la prórroga, lo cierto es que son extraños los convenios colectivos que lo hacen; siendo habitual la simple reiteración de la regla legal (si no hay denuncia, se produce la prórroga del convenio)⁸⁴.

Del carácter dispositivo de la denuncia es posible deducir diferentes posibilidades que podrían ser utilizadas por las partes y que podrían suponer alguna alteración respecto de los efectos de la prórroga legalmente prevista. De entrada, que las partes acuerden que no haya prórroga del convenio colectivo. Es la posibilidad que con más claridad se deduce de la literalidad del artículo 86.2 ET: si no hay denuncia, se producirá la prórroga, salvo pacto en contrario. Por lo tanto, las partes pueden pactar que, si no se produce la denuncia del convenio, en vez de generarse la prórroga y mantenerse temporalmente la vigencia del convenio, se apliquen los efectos extintivos del convenio derivados de alcanzar el término final pactado. Ante esta situación hemos

⁸⁴ Así el CC de SOCAMEX, SAU (DO de Extremadura de 1 de agosto de 2023), artículo 7; CC de PRISA Media, S. A. U (BO de la Comunidad de Madrid de 6 de julio de 2023), artículo 3; CC de UTE RSU Calella (BOP de Barcelona de 28 de septiembre de 2023), artículo 3; CC del Sector Cines (exhibición) (BO de la Comunidad de Madrid de 10 de junio de 2023), artículo 3; CC de Ciudad del Motor de Aragón (Motorland) (BOP de Teruel de 30 de mayo de 2023), artículo 2; Editora Balear, SA (BO de las Islas Baleares de 13 de junio de 2023), artículo 4; CC de Edicions Intercomarcals, S. A. (BOP de Barcelona de 29 de junio de 2023), artículo 4; CC de Industrias y Promociones Alimenticias, SA (DO de Extremadura de 26 de mayo de 2023), artículo 5; CC de Transportes Rober, SA (BOP de Granada de 29 de mayo de 2023), artículo 2; CC de Editorial Prensa Alicantina, SAU (BOP de Alicante de 8 de mayo de 2023), artículo 5; CC del Sector de Clínicas y Sanatorios Privados de la Provincia de Málaga (BOP de Málaga de 29 de mayo de 2023), artículo 4; CC de Eserman, SA (BOP de Tarragona de 21 de abril de 2023), artículo 7; CC del Club de Tennis Valencia (BOP de Valencia de 19 de abril de 2023), artículo 5; CC de Avanza Zaragoza, SAU (BOP de Zaragoza de 15 de abril de 2023), artículo 3.

de preguntarnos si el pacto que impide la prórroga tras el término final pactado, supone la pérdida de vigencia del convenio. En principio la respuesta es negativa, pues salvo que también haya pacto en contrario, actuará la ultraactividad legal (posteriormente veremos que ésta también es dispositiva). Por lo tanto, un pacto que impide la prórroga lo que hace normalmente es acelerar el momento de entrada en ultraactividad del convenio. No obstante, si en base a la libertad de las partes, hubiese un pacto para impedir tanto la prórroga como la ultraactividad, es evidente que, al alcanzar el término final, el convenio se extingue. Con ello se genera el vacío normativo tan temido por el legislador y los operadores jurídicos. Si nada han establecido los negociadores como alternativa a esa pérdida de vigencia (una regulación mínima a aplicar durante las negociaciones del nuevo convenio, la aplicación del convenio colectivo superior, la adhesión temporal –mientras se negocia el nuevo convenio– o definitiva a otro convenio ex artículo 92.1 ET)⁸⁵, en estos casos habría dos soluciones: o bien la unidad de negociación es absorbida por otra de nivel superior, al no existir ya prohibición de concurrencia (en este caso, recordemos que la unidad inferior, si es de empresa, siempre podrá recuperar buena parte de su autonomía a través de la prioridad aplicativa del convenio de empresa ex artículo 84.2 ET), o, al no existir convenio superior y no ser factible aplicar la solución anterior, podría plantearse la doctrina del Tribunal Supremo sobre contractualización de las condiciones establecidas en el convenio colectivo que pierde vigencia⁸⁶.

El hecho de que se pueda pactar que no haya prórroga del convenio ha sido utilizado, tal como señalamos anteriormente, para defender la posibilidad de pactar también que no haya denuncia del convenio. Ciertamente, un pacto que establece la imposibilidad de prorrogar el convenio, parece hacer inútil el instrumento de denuncia del mismo: si no hay posibilidad de prórroga, ¿para qué sirve la denuncia? Para comenzar a discurrir el camino hacia la extinción del convenio, basta con el término final pactado. En este sentido, se estima que un pacto que prohíbe la prórroga equivale a una denuncia innecesaria⁸⁷. De hecho, es posible encontrar algún convenio en el que expresamente se estable-

⁸⁵ Podemos remitirnos al asunto resuelto por la SAN de 26 de enero de 2016, AS\2016\262, Proc. 313/2015, en el que se planteaba la interpretación de un convenio que establecía para el supuesto de falta de denuncia o denuncia irregular, la pérdida de vigencia del convenio y la aplicación del convenio colectivo de sector nacional.

⁸⁶ *Vid.* la STS de 22 de diciembre de 2014, RJ\2014\6638, Rec. Cas. 264/2014.

⁸⁷ En este sentido GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «Vigencia del convenio colectivo (...)», *op. cit.*, p. 1524.

ce que para la extinción del convenio no se requiere denuncia, lo que supone también la imposibilidad de prórroga⁸⁸.

No obstante, al margen de la notoria vinculación entre prórroga y denuncia, lo cierto es que la denuncia, por si misma, tiene otros efectos que deben ser tenidos en cuenta (por ejemplo, agilizar los procesos de negociación, facilitando que las partes estén preparadas para la negociación antes del término final del convenio, enlazando lo más armónicamente posible la sucesión de convenios). Dicho de otro modo: si bien un pacto expreso por el que establece que no será necesaria la denuncia, supondrá que no hay posibilidad de prórroga; por el contrario, un pacto expreso por el que se renuncia a la prórroga, no tiene que suponer la supresión de la denuncia.

En todo caso, estos pactos que impiden la prórroga del convenio no son habituales en la realidad de nuestro sistema de negociación colectiva. Además, es posible encontrar una alternativa a esta posibilidad que cada día es más frecuente: pactar una denuncia automática, supuesto al que ya nos hemos referido con anterioridad⁸⁹. Con ello se cumple formalmente con la exigencia de regular la denuncia (contenido mínimo) y se evita la prórroga del convenio, alcanzando el mismo efecto que un acuerdo de inaplicación de la prórroga.

De otro lado, de la propia literalidad del artículo 86.2 ET, que admite el pacto en contrario a la prórroga del convenio, se deduce la posibilidad que tienen las partes de proceder a regular la prórroga con efectos diferentes a los previstos por la regulación legal. Además, también llegamos a esta conclusión si se tiene en cuenta cuál es el principio básico de la regulación sobre vigencia y duración del convenio: el de la libertad de las partes para configurar esta cuestión. Si la prórroga es dispositiva para las partes y las partes tienen libertad para configurar la duración del convenio, resulta evidente que también tienen capacidad para alterar por acuerdo los efectos de la prórroga legal. A ello debe sumarse que, si cabe la posibilidad de revisar el convenio, en dicha revisión

⁸⁸ En este sentido el CC de Copo Ibérica S. A. (BOP de Pontevedra de 5 de julio de 2023), artículo 4; o el CC de la Construcción de la provincia de Pontevedra (BOP de Pontevedra de 9 de junio de 2023), artículo 6.

⁸⁹ Por complementar los convenios antes citados en los que se establecía un sistema de prórroga automática, podemos ver otros nuevos (evidenciando así la frecuencia de este tipo de pactos en la actualidad): CC de Smile Point, SL (BO de Navarra de 22 de agosto de 2023), artículo 3; CC de Agría Hispania, S. L., (BOP de Vizcaya de 26 de julio de 2023), artículo 19; CC de Trivium Packaging Ibérica, S. A (BOP de Barcelona de 12 de mayo de 2023), artículo 2; CC de Kiabi España KSCE, SA. (BOE de 26 de abril de 2023), artículo 3.

cabe también la alteración de la duración del mismo, lo cual puede afectar a la prórroga.

Cuando nos referimos a que las partes puedan pactar alteraciones al régimen ordinario o legal de la prórroga, la posibilidad más evidente es la de regular plazos de prórroga diferentes a los previstos legalmente. En este caso caben diferentes alternativas. De entrada, tanto pactar períodos de prórroga inferiores a la anualidad, como superiores⁹⁰. También establecer expresamente la posibilidad de sucesión de prórrogas, si bien esta posibilidad se deduce directamente de la propia regulación y no sería necesaria pactarla. Podría, sin embargo, establecerse límites al supuesto de sucesión de prórrogas, estableciéndose un número máximo de prórrogas o bien un máximo de años para la prórroga del convenio⁹¹.

Lo que sería cuestionable es una prórroga indefinida; y ello no sólo por el hecho de que la regulación en materia de vigencia y duración del convenio apunta de manera directa a su temporalidad; además, la propia regulación legal de la prórroga, al prever que es un instrumento anual, implica la necesidad de respetar ese carácter temporal, por lo que una prórroga indefinida podría entenderse contraria a dicha regla legal. Desde mi punto de vista, sólo sería posible una prórroga indefinida si cualquiera de las partes legitimadas pudiera poner fin a dicha prórroga con la denuncia, que podría presentarse en cualquier momento sin sujeción alguna a un plazo determinado de preaviso; es decir, que la prórroga indefinida pueda terminar por decisión de cualquier sujeto legitimado; de lo contrario, no sería admisible una prórroga indefinida. Debemos tener en cuenta que una prórroga indefinida genera problemas más graves que una ultraactividad indefinida, pues durante la prórroga no hay obligación de negociar y siguen vigente los pactos de renuncia a la huelga y la prohibición del artículo 11 c) del RD-Ley 17/1977; lo que supondría un efectivo bloqueo a la sucesión de convenios y la renovación de condiciones de trabajo.

Junto con la posibilidad de alterar la duración de efectos de la prórroga, caben otras posibilidades que afectan a los efectos materiales de la misma; es decir, al contenido del convenio. Así, la prórroga legal supone la extensión temporal del contenido del convenio, excepto de aquellas condiciones que hayan sido sometidas específicamente a un determinado plazo de vigencia, coin-

⁹⁰ GORELLI HERNÁNDEZ, J.: «Vigencia y ultraactividad (...)», *op. cit.*, p. 525.

⁹¹ Sería el caso recogido por la STSJ de Madrid de 16 de noviembre de 2022, JUR\2022\377410, Proc. 757/2022, que fijaba un máximo de tres años a las prórrogas.

cidente con el término final pactado (o una fecha anterior); pero las partes pueden establecer que, de producirse la prórroga, también se prolonguen aquellas condiciones sometidas a un plazo de finalización. Con ello se resuelve el problema de que la prórroga sólo sea la reiteración de las condiciones pactadas y que no crea nuevas obligaciones para las partes, salvo, lógicamente, revisión del convenio durante la prórroga.

También es factible pactar una limitación material en el período de prórroga⁹². Es decir, que se acuerde que durante la prórroga del convenio sólo serán de aplicación ciertas condiciones del convenio. Esto no sería sino una forma de vincular la vigencia de ciertas condiciones de trabajo a la fecha del término final del convenio, de manera que, pese a la prórroga, no puedan mantenerse más allá de dicha fecha. De otro lado, se puede reproducir en la prórroga la diferencia entre contenido normativo y obligacional, de manera que se pacte que durante la prórroga la parte obligacional del convenio pierde su vigencia, tal como bajo regulaciones anteriores ocurría con la ultraactividad. De igual manera, se podría establecer que durante la prórroga desaparecen los pactos de paz laboral.

Estos pactos que limitan materialmente los efectos materiales de la prórroga pueden plantear un problema interpretativo: ¿qué ocurre cuando entramos en período de ultraactividad? Al respecto, la pérdida de vigencia de un pacto de renuncia a la huelga no presenta problema en una transición entre prórroga y ultraactividad, pues el decaimiento de los mismos durante la prórroga no es sino un adelanto de los efectos de la ultraactividad. Por el contrario, un acuerdo de limitación del convenio en prórroga a sólo la parte normativa, si plantea el problema de qué ocurre cuando el convenio alcanza la ultraactividad, pues con la regulación actual de la ultraactividad, sólo decaen los pactos de renuncia a la huelga, pero no el resto del contenido obligacional del convenio. Teniendo en cuenta esta regulación, cabe preguntarnos si, un pacto de estas características, supone que cuando el convenio pase a situación de ultraactividad, se produciría una reviviscencia de la parte obligacional. La respuesta debe ser negativa, pues cuando el convenio prorrogado pasa a situación de ultraactividad, la parte obligacional ya habría perdido vigencia y, por tanto, ha desaparecido del convenio. Son condiciones que ya no forman parte del mismo. Al igual que ocurre con la prórroga, que es una extensión temporal

⁹² SAN de 24 de abril de 2006, AS\2006\1515, Proc. 15/2006; STSJ de Madrid de Andalucía de 20 de septiembre de 2003, AS\2003\3470, Rec. Sup. 720/2003.

del convenio, sin que pueda crear, salvo revisión, nuevas obligaciones para las partes, la ultraactividad del convenio tampoco genera nuevas obligaciones, salvo acuerdo entre las partes; y esas condiciones obligacionales, que fueron suprimidas al llegar al término final, que ya no existían durante la prórroga, son a todos los efectos, nuevas obligaciones para las partes.

4. LA ULTRAATIVIDAD DEL CONVENIO COLECTIVO

4.1 Significado y función de la ultraactividad

Siguiendo con la extinción o pérdida de la vigencia del convenio, producida la denuncia, el artículo 86 ET, en sus apartados 3.º y 4.º, establece el mecanismo de la ultraactividad. Se trata de una nueva prórroga de la vigencia del convenio. Podemos considerar a la ultraactividad como una prórroga provisional del convenio, cuyo objetivo es permitir que, una vez este haya sido denunciado y se ha cumplido el término final, siga vigente durante el período de negociación del nuevo convenio colectivo, evitando así que haya un vacío normativo ⁹³.

Tal como hemos señalado anteriormente, nuestro ordenamiento establece dos prórrogas distintas a la vigencia pactada del convenio: la prórroga ordinaria o automática y la ultraactividad; es decir, dos situaciones en las que, pese a la llegada del término final, se produce la continuación o extensión de la dimensión temporal del convenio. Teniendo en cuenta ambas posibilidades, debemos reconocer que el momento real y preciso de la pérdida de vigencia del convenio es, en la mayoría de las ocasiones, desconocido, *a priori*, por los negociadores. Tan sólo cuando las partes hayan pactado la inaplicación de la prórroga automática y la ultraactividad, podremos señalar con certeza que la pérdida de vigencia coincide con el término final pactado por las partes en el convenio. En todo caso, hemos de reconocer que ambas prórrogas ponen de manifiesto el interés por parte del legislador de favorecer la estabilidad del convenio colectivo.

No obstante, estas dos situaciones de prórroga, más allá del mantenimiento de la vigencia del convenio, son muy diferentes. De entrada, la prórro-

⁹³ STS 6 noviembre 1998. RJ\1998\9822, Rec. Cas. 1688/1998; SAN de 30 de diciembre de 2004, JUR\2005\232223, Rec. Sup. 166/2004.

ga, tal como acabamos de señalar es consecuencia de la falta de denuncia, mientras que la ultraactividad se producirá por haberse presentado la denuncia. La dependencia de la denuncia o de la no denuncia genera que la situación en la que actúan ambas prórrogas sea distinta. Mientras la prórroga ordinaria o automática es una manifestación de las partes de su interés en mantener la aplicación del convenio y de que no desean entrar en un nuevo proceso de negociación; por el contrario, la ultraactividad se produce en una situación en la que se abre la negociación del nuevo convenio colectivo: el convenio ha sido denuncia, ha comenzado la cuenta atrás para su pérdida de vigencia y las partes deben renegociarlo para que haya así una nueva regulación sobre las condiciones de trabajo. La prueba más evidente de la distinta situación en la que nos encontramos es que durante la prórroga automática no hay obligación de negociar y se mantienen los pactos de paz laboral, mientras que en la ultraactividad estamos en la situación contraria; todo ello como consecuencia de que en la ultraactividad se desarrolla el proceso de renegociación.

El temor a la existencia de un vacío normativo también es un elemento determinante en este mecanismo jurídico, facilitando un proceso ordenado de negociación para sustituir al propio convenio; proceso que no se verá alterado por una situación de vacío normativo⁹⁴. Antes hemos señalado respecto de la prórroga ordinaria que la necesidad de evitar tales vacíos es una de las justificaciones o explicaciones de esta institución. También de la ultraactividad, pero incluso aquí podemos encontrar matices: mientras en la prórroga esta es una cuestión secundaria, pues la propia prórroga es el efecto de que, por acuerdo tácito de las partes, pretende evitarse el inicio de la cuenta atrás para la pérdida de vigencia; por el contrario, la ultraactividad es el efecto de que esa cuenta atrás ya ha comenzado al haberse producido la denuncia, por lo tanto, la necesidad de evitar el vacío normativo es perentoria; siendo esta circunstancia esencial en la propia configuración de la ultraactividad como mecanismo jurídico⁹⁵.

⁹⁴ RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.: *op. cit.*, p. 25; de igual manera VILA TIerno, F.: *op. cit.*, p. 73; LÓPEZ DE LA FUENTE, G.: «La subsistencia aplicativa transitoria de los convenios colectivos tras su denuncia más allá del límite legal: a vueltas con la ultraactividad», *Trabajo y Derecho* núm. 17 (2016), versión electrónica.

⁹⁵ AMAADACHOU KADDUR, F.: «El impacto de las últimas reformas legislativas sobre los aspectos concernientes a la dimensionalidad temporal del convenio colectivo estatutario: vigencia y ultraactividad. Cuestiones para el debate», *Relaciones Laborales* núm. 9 de 2014, p. 113; GORELLI HERNÁNDEZ, J.: «Sobre la eficacia de los convenios colectivos una vez agotada su vigencia», *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 6 (2014), p. 237; LÓPEZ DE LA FUENTE, G.: *op. cit.*, versión electrónica; LOUSADA AROCHENA, J. F.: *op. cit.*, p. 95.

La doctrina ha destacado que la ultraactividad es un mecanismo realmente excepcional, pues va en contra de la lógica contractual de finalizar los vínculos en la fecha pactada⁹⁶; no obstante, la libertad de pacto, como vamos a ver, es esencial también en la ultraactividad, pudiendo pactar las partes su no aplicación, por lo que se trata de un mecanismo que sigue sometido a la voluntad de las mismas.

Una vez advertidas las diferencias entre uno y otro mecanismo, debemos centrarnos en la justificación de la existencia de la ultraactividad. De entrada, una aclaración: el artículo 86 ET, apartados 3 y 4 ET no utiliza el término «ultraactividad». Han sido doctrina y jurisprudencia quienes han aplicado los efectos legalmente establecidos en el artículo 86 ET, denominándolos ultraactividad⁹⁷, efectos que sólo se predicán de los convenios colectivos estatutarios⁹⁸.

En cuanto al objetivo que el legislador persigue con la ultraactividad supone una prolongación de la vigencia del convenio, que permite a las partes tiempo para negociar y sustituir al convenio, sin que haya vacíos normativos. Es decir, la ultraactividad se justifica por facilitar el mantenimiento de las condiciones establecidas en el convenio, evitando que pese a haberse alcanzado el término final suponga la pérdida de vigencia del convenio colectivo. Lo cual, a su vez, se justifica para permitir que las partes puedan negociar el convenio colectivo sin que sobre ellas penda una necesidad perentoria de alcanzar cualquier acuerdo, pues cualquier acuerdo será mejor que carecer de condiciones de trabajo o de medios para poder gestionar la actividad productiva. Por lo tanto, la ultraactividad, como institución jurídica, está ligada al proceso de negociación de un nuevo convenio que sustituya al anterior. Ello se reconoce de manera expresa en la propia regulación, pues el artículo 86.3 ET, al regular la ultraactividad afirma que «Durante las negociaciones para la renovación de un convenio colectivo, en defecto de pacto, se mantendrá su vigencia (...)». Por lo tanto, la ultraactividad es la vigencia del convenio tras la denuncia y el término final, mientras se desarrolla el proceso de negociación. Consecuentemente, durante la ultraactividad está plenamente activo el deber de negociar, pese

⁹⁶ DURÁN LÓPEZ, F.: «Ultraactividad: sentido y alcance (...)», *op. cit.*, p. 36.

⁹⁷ En este sentido, VILA TIerno, F.: *op. cit.*, p. 74.

⁹⁸ En este sentido de aplicar la ultraactividad sólo a los convenios estatutarios, pero no a los extraestatutarios, *vid.* la STS de 17 de octubre de 1994, RJ/1994/8052, Rec. Cas. 2197/1993; también la STSJ del País Vasco de 13 de junio de 2017, AS/2017/1613, Rec. Sup. 1138/2017.

a que el convenio está vigente⁹⁹ y pierden vigencia las cláusulas de renuncia a la huelga; todo ello para permitir así un verdadero proceso de negociación colectiva.

También en la ultraactividad resulta esencial la libertad de las partes, pues tal como señala el artículo 86.3 en su primer párrafo, la vigencia del convenio, una vez denunciado y que alcanza la duración pactada, «se producirá en los términos que se hubiesen establecido en el propio convenio». Es decir, la finalización del convenio, se producirá según hayan acordado las partes, de manera que estas pueden determinar que no haya prórroga automática y que tampoco pueda producirse la situación de ultraactividad. Más aun, en concreto para el caso de la ultraactividad, el párrafo segundo de este mismo precepto señala que durante las negociaciones para la renovación del convenio, se mantiene la vigencia del mismo, «en defecto de pacto». Con ello se está reafirmando, con meridiana claridad, que las partes pueden determinar si habrá o no ultraactividad del convenio, debiendo estar a la decisión que tomen sobre esta cuestión. En consecuencia, la ultraactividad no es obligatoria, ni se impone legalmente: son las partes quienes están facultadas para determinar la imposición de la ultraactividad y los límites de la misma, siendo perfectamente posible que se pacte que el convenio no tenga ultraactividad. El legislador se limita a establecer como regla supletoria¹⁰⁰ que, ante la falta de previsión de los negociadores, se aplicará la ultraactividad durante el proceso de negociación, pudiendo llegar a tener en este caso carácter indefinido. Por lo tanto, la ultraactividad es dispositiva para las partes¹⁰¹. Cabe

⁹⁹ En este sentido LAHERA FORTEZA, J.: «Ultraactividad pactada indefinida y deber de negociar (STS 1-12-2015)», *Derecho de las Relaciones Laborales* núm. 4 de 2016, p. 372; también LOUSADA AROCHENA, J. F.: *op. cit.*, p. 95; y MARTÍNEZ YÁÑEZ, N. M.: «Autonomía colectiva, denuncia y ultraactividad del convenio colectivo», *Temas Laborales* núm. 141 (2018), p. 98.

¹⁰⁰ MARTÍN VALVERDE, A.: «Régimen de la ultraactividad», en AA. VV., coordinados por J. M. GOERLICH PESET, *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Libro homenaje a Tomás Sala Franco*, Tirant lo Blanch, Valencia 2016, p. 1529.

¹⁰¹ La libertad se configura también en este punto como elemento esencial de la regulación sobre vigencia y duración del convenio, habiéndose mantenido el carácter dispositivo de la ultraactividad a lo largo de las diferentes reformas sufridas sobre esta cuestión; así, podemos citar múltiples autores que destacan la relevancia de la libertad de las partes: AA. VV., «Sobre la ultra-actividad de los convenios colectivos en la reforma del 2012», *Revista de Derecho Social* núm. 61 (2013), pp. 12 y 13; ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: «Aplicación temporal del convenio colectivo: finalización del convenio y régimen posterior de condiciones de trabajo (ultraactividad)», *Revista de Derecho Social* núm. 65, p. 32; CASAS BAAMONDE, M. E.: «La pérdida de la ultraactividad de los convenios colectivos», *Relaciones Laborales* núm. 6 de 2013, p. 2; GOERLICH PESET, J. M.: «La ultraactividad de los convenios colecti-

señalar que no es precisamente extraño encontrar convenios colectivos que no regulan nada en relación a la ultraactividad, por lo que se aplica de manera supletoria la regulación legal ¹⁰².

4.2 La ultraactividad como período de vigencia del convenio colectivo

Una de las cuestiones más interesantes, especialmente desde la perspectiva teórica en el estudio de la ultraactividad, es la de determinar si durante la misma estamos o no ante un período de verdadera vigencia del convenio colectivo.

Desde mi punto de vista, esta duda se genera como consecuencia de un problema aparentemente ajeno a lo que es el núcleo central de la ultraactividad. Me refiero a la necesidad de resolver si durante la ultraactividad resulta de aplicación el principio de prohibición de concurrencia entre convenios. Como veremos posteriormente, se trata de una cuestión mucho más

vos», *Justicia Laboral* núm. 54 (2013), p. 19; LÁZARO SÁNCHEZ, J. L.: «La vigencia de los convenios colectivos: las modificaciones al régimen jurídico del artículo 86 del Estatuto de los Trabajadores», en AA. VV., coordinados por J. Gorelli Hernández e I. Marín Alonso, *El nuevo derecho de la negociación colectiva*, Tecnos, Madrid 2013, p. 175; LÓPEZ DE LA FUENTE, G.: *op. cit.*, versión electrónica.; MOLINA NAVARRETE, C.: «Retorno normativo a la ultraactividad indefinida: ¿cambio que bien merece una reforma o valor simbólico?», *Temas Laborales* núm. 161 (2022), p. 402; SALA FRANCO, T.: «La duración y la ultraactividad de los convenios colectivos», *Actualidad Laboral* núm. 10 de 2013, pp. 1217 y 1218; SALA FRANCO, T.: «La ultraactividad de los convenios colectivos», en AA. VV., *El derecho a la negociación colectiva. Liber Amicorum Profesor Antonio Ojeda Avilés*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla 2014, p. 455; SALIDO BANUS, J. L.: «La reforma de la negociación colectiva: la prórroga normativa (ultraactividad) de los convenios colectivos. Urgencia de soluciones prácticas eficaces», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* núm. 35 (2013), p. 120; VILA TIerno, F.: *op. cit.*, p. 84.

¹⁰² Vid. como simples ejemplos de esta situación el CC de la empresa Salinera Española S. A. - San Pedro del Pinatar (BO de la Región de Murcia de 27 de marzo de 2024); CC de Eserman, SA (BOP de Tarragona de 23 de febrero de 2024); CC del Cementerio Mancomunado de la Bahía de Cádiz (BOP de Cádiz de 18 de marzo de 2024); CC de Clínica Mi Nova Alianza, SL (BOP de Barcelona de 5 de diciembre de 2023); Refrescos Envasados del Sur, S. L. U. (RENDELSUR) de Andalucía Oriental (BOJA de 18 de octubre de 2023); CC del sector del Sector de Oficinas y Despachos de Teruel (BOP de Teruel de 20 de octubre de 2023); CC de Irubus S. A. U.(BO de la Islas Baleares de 5 de septiembre de 2023); CC De Nestlé España, SA. Fábrica de Herrera del Duque (DO de Extremadura de 26 de septiembre de 2023); CC de industrial Química del Nalón, SA (BO del Principado de Asturias de 7 de agosto de 2023); CC de UTE RSU Calella (BOP de Barcelona de 28 de septiembre de 2023); CC de Frescos y Elaborados Delisano, SAU (BOP de Valencia de 8 de junio de 2023); CC de Agfa NV sucursal en España (BOP de Barcelona de 2 de junio de 2023).

cercana a esta cuestión, pues, en última instancia lo que se está planteando es una solución al problema de la ultraactividad indefinida. La regulación de la concurrencia entre convenios se basa en la regla general de prohibición de concurrencia: un convenio, durante su vigencia, no puede verse afectado por un convenio de ámbito distinto y posterior; es decir, se consagra la regla de la prioridad temporal o *prior in tempore*. Por su parte, el artículo 86.3 ET, nos indica que durante el período de negociación para renovar el convenio (posterior a la denuncia y alcanzado su término final), es decir, durante la ultraactividad, se mantendrá la vigencia del convenio, salvo pacto en contrario. La cuestión ha sido la de considerar que esa vigencia ultraactiva no es una verdadera y auténtica vigencia, lo que permitiría obviar la prohibición de concurrencia durante este período y facilitar la afectación por los convenios posteriores; es decir, el cambio de unidad negociadora. La desaparición de la protección otorgada por la prohibición de concurrencia depende de considerar que en situación de ultraactividad no estamos ante una vigencia normal del convenio. Estaríamos en una especie de vigencia de segundo grado que facilita la degradación de la regla general sobre concurrencia entre convenios. Tal como se ha señalado por parte de la doctrina, este problema va a depender directamente de qué interpretemos por el término «vigencia», que es utilizado tanto por el artículo 84 ET, como por el artículo 86 ET¹⁰³. Sobre esta cuestión volveremos posteriormente, pero es conveniente ahora señalar que, en buena medida, la discusión sobre si en ultraactividad estamos o no ante verdadera vigencia, procede de aquí.

De otro lado, hemos de estimar que en buena medida sobre esta duda de si el convenio afectado por la ultraactividad está o no en situación de vigencia planea un cierto prejuicio por parte de doctrina y jurisprudencia en contra de la ultraactividad, que se justifica por el carácter indefinido de la misma, lo que es contrario a la naturaleza temporal del convenio. Estos prejuicios no están exentos también de haber sido agitados por la diferente visión con la que empresarios y sindicatos perciben la ultraactividad, dado los intereses de cada parte, frecuentemente contradictorios.

Desde mi punto de vista creo que no debemos dudar y afirmar que, durante la ultraactividad, el convenio colectivo se encuentra en una situación de vigencia. De entrada, por pura lógica teniendo en cuenta cuál es la naturaleza de esta figura: es una prórroga del convenio; es decir, consiste en dilatar o exten-

¹⁰³ En este sentido MOLINA NAVARRETE, C.: «Retorno normativo (...)», *op. cit.*, p. 396.

der durante un tiempo el convenio. Pues bien, si el convenio no estuviera vigente por haberse extinguido al cumplirse el término final, es imposible prorrogarlo, pues ya no existe. Algo carente de vigencia no puede prorrogarse, pues la pérdida de vigencia es consecuencia de la derogación; por lo tanto, el convenio desaparece del mundo jurídico y pierde sus efectos. Si el convenio ya ha perdido vigencia, no es posible su extensión en el tiempo o su continuidad. Eso sí, podría plantearse, en su caso, revivir al convenio y dotársele de nueva «vida» jurídica, pero no prorrogarse. Lógicamente habría que definir en qué consiste esa reviviscencia del convenio y cuáles son sus efectos, que no serían los de la vigencia del mismo; es decir, negar que el convenio está vigente en ultraactividad, nos conduce a considerar que estamos ante un «zombi» jurídico. Por otra parte, si el convenio ha sido prorrogado (pues tiene vigencia), podrá ser modificado, tal como reconoce el artículo 86.3 ET. Pero si el convenio ya ha muerto y carece de vigencia, ¿cómo explicar que pueda ser modificado? Para ser modificado, el convenio ultraactivo debería tener autonomía o entidad propia; es decir, esa energía esencial que permite tener vida. En definitiva, vigencia.

Recordemos cómo comenzamos este trabajo: afirmando que la vigencia es la cualidad de estar en vigor, lo que aplicado a las normas jurídicas supone referirnos a la propia existencia de la norma y a su eficacia, de manera que una norma vigente es la que existe y tiene capacidad para obligar a las partes a seguir un determinado comportamiento, que de no cumplirse supondrá la posibilidad de su imposición a través de la actuación judicial. Pues bien, teniendo en cuenta esta realidad, no cabe más remedio que estimar que durante la ultraactividad, el convenio está vigente, pues mantiene su fuerza de obligar a las partes afectadas, de manera que sigue regulando las relaciones jurídicas entre las partes. Desde luego, así ocurre cuando un convenio entra en esta fase de ultraactividad, sin que se genere duda alguna respecto del mantenimiento de su fuerza obligatoria, que deriva, inequívocamente, de su vigencia. De otro lado, hay un sólido argumento para entender que el convenio sigue vigente durante este período: la propia literalidad del artículo 86 ET cuando regula la ultraactividad. De un lado, señala que, si las partes nada pactan sobre la ultraactividad, supletoriamente se aplica la ultraactividad legal, afirmando con rotundidad que «se mantendrá su vigencia» (artículo 86.3 ET). De otro lado, al regular qué ocurre si durante la negociación las partes no llegan a un acuerdo, y los procedimientos de mediación o arbitraje no resuelven la cuestión, se afirma que, «se mantendrá la vigencia del convenio colectivo» (artículo 86.4 ET).

No obstante, hay opiniones doctrinales que estiman que, tras la denuncia y el vencimiento del término pactado, no cabe hablar ya de vigencia del con-

venio colectivo. Se entiende en estos casos que se pierde la vigencia del convenio, si bien el legislador impone el mantenimiento de la aplicabilidad del convenio, pese a no estar vigente¹⁰⁴. También es posible encontrar una opinión similar en la jurisprudencia laboral, que llega a afirmar que la ultraactividad no es una situación de vigencia plena del convenio¹⁰⁵. Sin embargo, estas interpretaciones chocan directamente contra la literalidad del artículo 86 ET, que se refiere al período de ultraactividad como una situación de vigencia del convenio colectivo; de hecho, el convenio sigue teniendo fuerza de obligar que, tal como hemos visto, es la esencia de la vigencia.

Desde una perspectiva diferente, podemos señalar cómo hay opiniones favorables a entender que hay distintos momentos que opta por diferenciar distintos momentos en la vigencia del convenio¹⁰⁶, pretendiendo de esta manera establecer diferencias entre unas y otras: vigencia pactada, vigencia prorrogada y vigencia ultraactiva; intentando, a partir de aquí establecer diferencias entre las mismas, asumiendo que las dos primeras serían situaciones de vigencia absolutamente ordinarias, mientras que la última se trata de una vigencia de segundo grado, que permitiría la degradación del principio de prohibición de concurrencia (el problema de fondo es facilitar la sustitución del convenio en situación de ultraactividad evitando su carácter indefinido). Sin embargo, la única diferencia que consta en la regulación legal entre estas distintas situaciones son dos: el decaimiento de los pactos de renuncia a la huelga, y el resurgir del deber de negociar. No obstante, debemos resaltar que estas diferencias se justifican por el hecho de la apertura del período de negociación; además, estos efectos también se producen durante la vigencia «ordinaria»; concretamente a partir de la denuncia (y el periodo comprendido entre denuncia hasta término final e inicio de la ultraactividad es una situación de vigencia «ordinaria»). Tampoco es extraño encontrar opiniones que consideran a la ultraactividad como un supuesto de vigencia que no es plenamente equiparable a la vigencia ordinaria o normal del convenio, considerándola una situación especial¹⁰⁷, o de vigencia residual, pues tiene como objetivo evitar el vacío de regulación que podría generarse en el proceso de sustitución de un con-

¹⁰⁴ DURÁN LÓPEZ, F.: «Ultraactividad: sentido y alcance (...), *op. cit.*, p. 36. Otros autores que niegan la vigencia del convenio en situación de ultraactividad: LÁZARO SÁNCHEZ, J. L.: *op. cit.*, p. 174

¹⁰⁵ *Vid.* la STS de 17 de mayo de 2004, RJ\2004\4969, Rec. Cas. 101/2003. *Vid.* también la STSJ del País Vasco de 5 de abril de 2005, AS\2005\2800, Rec. Sup. 2988/2004.

¹⁰⁶ LOUSADA AROCHENA, J. F.: *op. cit.*, pp. 94 y 95.

¹⁰⁷ En este sentido CASAS BAAMONDE, M. E. y CRUZ VILLALÓN, J.: *op. cit.*, página 207.

venio por otro, de manera que se considera que no hay verdadera vigencia sino mera eficacia de una norma jurídica ¹⁰⁸.

Desde mi punto de vista, este tipo de planteamientos, al margen de que pueda diferenciarse entre distintas fases de la vigencia del convenio, pues ciertamente la propia regulación introduce esta distinción al referirse en el artículo 86 ET a la «vigencia pactada», a la prórroga y al mantenimiento de la vigencia tras la denuncia y término final; sin embargo, no impide que debamos reconocer que no hay diferentes tipos o clases de vigencia ¹⁰⁹. No existen vigencias atenuadas. La cualidad de vigencia no admite grados, estamos ante una norma vigente o no vigente; pero no hay una norma que pueda estar más o menos vigente. En todo caso, habrá partes del convenio o condiciones del mismo, que a lo largo de su vigencia (de su plena vigencia como cualidad de norma que se impone a las partes) puedan decaer; ya sea por exigencia legal para permitir que se desarrolle un proceso de negociación, o por decisión de las partes que limitan temporalmente ciertos pactos regulados en el convenio, sometiénolos a una fecha de extinción diferente al resto del convenio. De igual manera, tildar a la ultraactividad como situación de vigencia inexistente, es directamente contrario a la propia literalidad del artículo 86 ET.

La conclusión a la que podemos llegar es que, durante la ultraactividad, el convenio está vigente, y que dicha vigencia genera los mismos efectos obligatorios que la vigencia pactada originaria o la prórroga del convenio. A la anterior conclusión no se opone el hecho de que durante la ultraactividad no sean aplicables ciertos pactos (los de renuncia a la huelga), lo que supone una limitación material o de contenido del convenio que está vigente. Como ya hemos visto, también es posible que durante la vigencia pactada puedan fijarse límites temporales a la vigencia a ciertas condiciones, de manera que no rijan durante toda la vida del convenio; o también hemos visto que las partes pueden pactar prórrogas de eficacia material limitada. En ninguno de estos casos se ha discutido que la vigencia del convenio sufra alteraciones en su naturaleza o se degrade. De igual manera, tampoco se opone a la condición de vigencia del convenio en ultraactividad, el que pueda ponerse fin a la misma por la invasión de su ámbito por un

¹⁰⁸ CASTRO MARÍN, E.: *op. cit.*, versión electrónica.

¹⁰⁹ Sobre las distintas fases de vigencia del convenio, *vid.* la STSJ de Madrid de 3 de octubre de 2006, AS\2006\3165, Proc. 17/2006.

convenio posterior debido a que se estime inaplicable la prohibición de concurrencia, pues la ultraactividad, como prolongación o prórroga de vigencia del convenio, debe terminar tarde o temprano. Por otra parte, que la ultraactividad tenga como objetivo la cobertura de vacíos normativos, tampoco es óbice para reconocer que estamos ante verdadera vigencia del convenio; de hecho, también hemos señalado que la prórroga ordinaria o automática, tienen una función similar y no por ello se ha sostenido que un convenio prorrogado es un convenio no vigente.

Podemos afirmar que mientras haya negociación (o conflicto, según se mire), el convenio destinado a ser sustituido sigue vigente, situación a la que llamamos ultraactividad, pero que pese a los distinguos que puedan realizarse, sigue siendo vigencia. Y todo ello con independencia de su denuncia y de la llegada del término final. Por lo tanto, será el fin de la ultraactividad lo que suponga la pérdida de vigencia del convenio y no la llegada del término final el que suponga la desaparición de su vigencia¹¹⁰. El problema es que el final de la ultraactividad, salvo excepciones, no se fija en una fecha concreta. Tal como hemos señalado, podemos conocer con certeza cuándo entra en vigor el convenio, pero no es posible conocer con antelación el momento de su pérdida de vigencia. La pérdida de vigencia se produce, cuando se produce. Por supuesto, salvo que las partes pacten que no haya ni prórroga automática u ordinaria, ni ultraactividad, en cuyo caso sí podrá saberse con certeza el momento de la extinción del convenio.

4.3 La ultraactividad del convenio no es verdadera ultraactividad

Parecería que con el título de este epígrafe estamos haciendo una afirmación ilógica, teniendo en cuenta que hemos afirmado con rotundidad que la regulación de la ultraactividad se contiene en el precepto señalado. Pero no estamos haciendo una afirmación absurda: recordemos que han sido doctrina y jurisprudencia los que han usado el término «ultraactividad» para referirse a los efectos regulados por el artículo 86.3 (y en la actual regulación, también

¹¹⁰ Así, BALLESTER LAGUNA, F.: «El final de la ultraactividad y los límites de la doctrina de la incorporación al contrato de trabajo», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* núm. 38 (2014), p. 151.

en el apartado 4) ET. Lo que ocurre es que los efectos regulados en este precepto no encajan realmente con la figura estricta de la ultraactividad. Todo ello teniendo en cuenta que hemos concebido la ultraactividad como una situación de prórroga de la vigencia del convenio; es decir, lo que vamos a plantear ahora no es sino una consecuencia del epígrafe anterior y de la asunción de que la ultraactividad supone una prórroga temporal de la vigencia del convenio; de manera que, durante lo que denominamos ultraactividad, el convenio está vigente. Lo que defendemos es que, si el convenio está vigente, no puede haber ultraactividad en sentido estricto; o mejor, en el sentido correcto de dicho término.

La ultraactividad de una norma consiste en que una vez que la misma está efectivamente derogada, sin embargo, sigue siendo aplicable a actos jurídicos producidos durante su vigencia, de manera que sus efectos alcanzan más allá de su propia existencia o vigencia¹¹¹. De esta manera, una norma es ultraactiva cuando habiendo regulado una situación nacida durante su vigencia, va a seguir siendo aplicable a dicha situación, tras su derogación, incluso estando vigente otra norma distinta que podría asumir la regulación de dicha situación jurídica. Esto es realmente la situación de una norma ultraactiva, siendo evidente que no es coincidente con lo previsto por el artículo 86.3 y 4 ET, que realmente prevén una prórroga del convenio vigente, que seguirá estando en situación de vigencia, sin que exista todavía otro convenio posterior que lo haya sustituido (de hecho, la ultraactividad debería durar hasta que dicho segundo convenio sea aprobado y entre en vigor). Es decir, la verdadera ultraactividad requiere: a) que la norma reguladora de la concreta situación haya sido derogada¹¹² y b) que esté en vigor una nueva norma que debería asumir la regulación de dicha situación. Si en estos casos, resulta que la nueva norma no rige sobre esa situación determinada, sino que se mantiene la aplicabilidad de la norma anterior ya derogada, estaremos ante ultraactividad. Por ejemplo, trasladada esta cuestión al ámbito de la negociación colectiva: un convenio sería verdaderamente ultraactivo si las condiciones laborales sobre salario, no sólo fuesen aplicables durante su vigencia, sino que el salario por él regulado,

¹¹¹ Tal como señala la STC 38/1997, de 27 de febrero, al referirse a la ultraactividad de una norma sancionadora, «lo que la Ley 20/1989 ha hecho es extender la actividad de las disposiciones sancionatorias hacia el futuro después de que, según se entiende, fueran excluidas del ordenamiento jurídico».

¹¹² Tal como afirma la STC 169/2023, de 22 noviembre, «La ultraactividad se produce, en su caso, respecto de reglas ya sin vigencia general (...)».

seguiría aplicándose pese a la vigencia de un nuevo convenio colectivo posterior con su propia regulación salarial. Como vemos, las dos condiciones antes señaladas no se producen en el caso de la llamada ultraactividad del convenio: ciertamente podemos discutir si el convenio denunciado y que alcanza su término final, al entrar en ultraactividad está o no derogado (nosotros entendemos que no es así, pues la ultraactividad es una prórroga del convenio vigente); pero es evidente que la segunda de las condiciones no se produce, pues la ultraactividad regulada por el artículo 86.3 y 4 ET rige mientras no haya nuevo convenio, durante el período de negociación.

Podemos, por tanto, señalar que cuando una norma está derogada, pero se mantiene su aplicabilidad, estamos ante una norma ultraactiva. Si, por el contrario, una norma no ha sido derogada y mantiene su aplicabilidad, estamos ante una norma vigente. Lo regulado por el artículo 86.3 y 4 ET no es, por tanto, una verdadera situación de ultraactividad. Esta afirmación no supone que la verdadera ultraactividad sea inexistente en el marco de la dimensión temporal del convenio, al contrario, podemos encontrar ejemplos de verdadera aplicación ultraactiva del convenio colectivo.

Ciertamente podría pensarse que las situaciones de verdadera ultraactividad se vinculan a situaciones de derecho transitorio o intertemporal, en forma de reglas de la nueva regulación que determinan la pervivencia de ciertos derechos de la regulación anterior; o que se plantean fundamentalmente desde un punto de vista procesal. Por ejemplo, un trabajador reclama sus salarios según convenio, que está vigente, y la demanda se presenta cuando ya ha entrado en vigor el nuevo convenio; o el proceso, iniciado bajo el convenio aplicable en ese momento, se resuelve en base a dicha norma, cuando otro convenio colectivo posterior ya está en vigor. Pero lo cierto es que la ultraactividad puede ir más allá de estas concretas situaciones, afectando a derechos consolidados que siguen produciendo efectos tras la aprobación de un nuevo convenio.

Podemos encontrar ejemplos de situaciones jurídicas en las que se mantiene la regulación original del convenio bajo el que nacieron, pese a su derogación; sin que les afecte la regulación contenida en el nuevo convenio colectivo. De esta manera, dichas situaciones jurídicas no sufren, en estos casos, alteración como consecuencia de la entrada en vigor de un nuevo convenio colectivo que regula de diferente manera tal situación jurídica o condición de

trabajo. Tal como afirma el TC en estos casos estaríamos ante una «proyección ultraactiva o de vestigio de vigencia de las disposiciones»¹¹³.

Desde mi punto de vista, estos supuestos en los que se mantiene el régimen jurídico existente en el momento de nacimiento del derecho son los verdaderos casos de ultraactividad de un convenio colectivo; es decir, de prolongación de los efectos de un convenio, más allá de la derogación y sustitución del mismo; estando ya vigente un nuevo convenio¹¹⁴. La ultraactividad del convenio que hemos estudiado, no es sino una situación de verdadera vigencia del convenio, mientras que aquí estamos ante una situación en la que el convenio anterior ya ha perdido vigencia; sin embargo, no deja de producir efectos jurídicos en ciertos supuesto.

La jurisprudencia ha señalado algunas situaciones en las que se mantiene la eficacia de una norma ya derogada por el sucesivo convenio colectivo. Así, podemos señalar la STS de 29 de junio de 2010¹¹⁵, sobre un supuesto de trabajador, declarado en situación de IPT, al que el convenio aplicable en el momento de dicha declaración reconocía la posibilidad de acceder a un nuevo puesto de trabajo adecuado a su situación, sin estar limitado tal derecho con plazo máximo alguno. Sin embargo, el nuevo convenio colectivo limitó tal derecho a un plazo máximo de tres años. El TS estimó el derecho sin límite temporal del trabajador, por ser esa la regulación aplicable en el momento de la declaración de invalidez.

Para alcanzar esta conclusión, la Sentencia señalada acude a las Disposiciones transitorias del Código Civil, más concretamente a la segunda de ellas, a tenor de 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 según la misma, con las limitaciones establecidas en estas reglas (...)».

A tenor de este planteamiento, se considera en estos supuestos que las disposiciones de cada convenio, cuando difieren unas de otras, se aplicarán

¹¹³ Así la STC 199/1987, de 16 de diciembre; también utiliza esta misma expresión la STC 290/2000, de 30 noviembre.

¹¹⁴ La ultraactividad como situación intertemporal de normas jurídicas supone la pervivencia de una norma anterior, que sigue regulando una situación jurídica iniciada con dicha norma anterior, si bien dicha norma se aplica con posterioridad a la nueva regulación sobre la materia. *Vid.* DÍAZ AZNARTE, M. T.: *Teoría general de la sucesión de normas en el tiempo (Una reflexión crítica sobre los principios ordenadores de la eficacia temporal de las leyes)*, Tirant lo Blanch, Valencia 2002, p. 122.

¹¹⁵ RJ\2010\2713, Recud. 4239/2009.

a las específicas situaciones que hayan surgido durante la vigencia de cada convenio, manteniéndose la aplicación de dichos convenios mientras tales situaciones sigan existiendo; pese a que haya sucesivos convenios que, con posterioridad, alteren la regulación de la misma.

De esta manera, la citada sentencia admite que la modificación de la regulación por un convenio posterior no obliga a que dicha nueva regulación sea aplicable a las situaciones jurídicas nacidas bajo el convenio anterior. Ello sólo sería posible cuando la nueva regulación lo establezca de manera expresa. En consecuencia, se mantiene el derecho reconocido al trabajador por un convenio anterior, salvo cuando expresamente resulte sustituido por lo regulado en el nuevo convenio; es decir, que el nuevo convenio debería haber señalado de manera expresa la sustitución de la anterior regulación por la introducida por el nuevo convenio sobre esta materia; de lo contrario, seguirá siendo de aplicación la regulación original en la que se produjo la concreta situación jurídica ¹¹⁶.

¹¹⁶ Señala así la sentencia citada: «Para lograr la adecuada solución del presente recurso hemos de partir de la indubitada circunstancia que se desprende de la propia sentencia impugnada (pacíficamente aceptada por el Ministerio Fiscal e indiscutida en esta sede por la parte demandada, que ni siquiera ha comparecido ante la Sala) de que el Convenio Colectivo de empresa que se hallaba vigente en el momento en el que el demandante fue declarado en situación de Incapacidad Permanente Total establecía su derecho a ocupar el puesto de trabajo vacante que ahora reivindica sin limitación temporal alguna (...) Sin embargo, el siguiente Convenio Colectivo de aplicación en la empresa, en vigor después de que el actor hubiera pasado a la mencionada situación de Incapacidad Permanente, condiciona la atribución de ese nuevo puesto de trabajo a que no hayan transcurrido «tres años desde el reconocimiento de la Incapacidad Permanente para la profesión habitual» (...) Ésta, y no cualquier otra, es la única cuestión sobre la que la Sala debe pronunciarse hasta aquí en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y, en tal sentido, resulta obligado seguir, por compartirla, aunque acomodándola a las circunstancias del presente supuesto, la doctrina ya unificada por este Tribunal en la sentencia referencial, seguida al menos por otra sentencia del mismo año (TS4.ª 28-10-2008(sic) (RJ 1998, 9048), R. 599/98), cuya tesis podemos resumir, a los efectos que aquí interesan, de la siguiente forma:

1) Las reglas de derecho intemporal que contienen las Disposiciones Transitorias 1.ª y 2.ª del Código Civil son las normas básicas de nuestro ordenamiento sobre las consecuencias y efectos de la sucesión y modificación de disposiciones jurídicas;

2) Es totalmente lícito y conforme a la ley que un convenio colectivo modifique o altere las normas reguladoras que se contenía en un convenio anterior, tanto con respecto a la excedencia voluntaria como a situaciones similares, incluyendo en éstas el derecho a ser recolocado en un determinado puesto de trabajo, compatible con la situación de Incapacidad Permanente para el desempeño de la anterior actividad profesional;

3) Ahora bien, esas nuevas normas sólo serán de aplicación a las situaciones nacidas al amparo del convenio anterior en aquellos casos en que sean las propias normas (las nuevas) las que así lo establezcan con nitidez;

Esta Sentencia citada se basa, a su vez, en la STS de 26 junio 1998¹¹⁷, relativa a un supuesto de excedencia voluntaria concedida a un redactor de una televisión, en base al convenio colectivo vigente, a tenor del cual se concedía por un plazo máximo de 10 años. Sin embargo, un convenio posterior modificó la regulación en materia de excedencia voluntaria, estableciendo una incompatibilidad entre la excedencia y el ejercicio de actividad profesional en una empresa de la competencia. En estos casos, la consecuencia era la reducción del plazo máximo de excedencia a cinco años. La empresa comunicó al trabajador que habiendo transcurrido el plazo de cinco años y no constando solicitud de reincorporación, dado que estaba desarrollado sus funciones profesionales para otra televisión, estimaba extinguido el contrato de trabajo. Ante ello el trabajador demandó por despido, al considerar que le resultaba de aplicación la regulación de excedencia del convenio existente en el momento en que ésta le fue concedida, pese a su derogación y sustitución de la regulación de la excedencia voluntaria por un convenio posterior. La sentencia estimó el recurso del trabajador, al entender que la regulación del nuevo convenio colectivo sólo podría ser aplicada a las nuevas situaciones de excedencia nacidas bajo dicho nuevo convenio, debiendo respetarse la regulación establecida en los convenios anteriores. No obstante, estima la posibilidad de que el nuevo convenio pudiera ser aplicable a las situaciones nacidas con anterioridad al mismo en materia de excedencia, pero para ello debería haberse regulado expresa y claramente en el nuevo convenio la extensión de esta regulación a las anteriores excedencias¹¹⁸. En idéntico senti-

4) Según establecen las citadas Disposiciones Transitorias del Código Civil, un determinado negocio jurídico ha de surtir «todos sus efectos», en principio, con arreglo a la regulación del convenio colectivo en vigor cuando tal negocio se perfeccionó;

5) Esta regla supone que las disposiciones de cada convenio colectivo, cuando difieren unas de otras, se aplican a las específicas situaciones constituidas durante el tiempo de vigencia del correspondiente convenio, y se siguen aplicando mientras la situación perviva, aunque ello suceda durante la vigencia de varios convenios distintos;

6) El sólo hecho de que la regulación resulte modificada, no obliga a aplicar la norma nueva a las situaciones nacidas con anterioridad, salvo que ésta lo contemple así de forma expresa.

La conclusión de todo lo expuesto es que al actor no se le puede reducir a tres años desde la declaración de su incapacidad permanente el plazo durante el que conservaba el derecho a ser recolocado en el puesto de trabajo que reivindica, por lo que procede, como se adelantó, y de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, casar y anular la sentencia impugnada porque dicha resolución incurrió en la infracción denunciada y se apartó de la doctrina sentada por esta Sala en las sentencias citadas.

¹¹⁷ RJ/1998/5790, Recud. 3044/1997.

¹¹⁸ En este sentido afirma la sentencia citada que «Es cierto que el nuevo convenio colectivo puede establecer que las reformas que en él se contienen alcancen también a esas situaciones de excedencia an-

do la STS de 28 de octubre de 1998 ¹¹⁹, pudiendo señalarse otras sentencias de diferentes TSJ en relación a la excedencia y la necesidad de aplicar la regulación existente en el momento de concesión del derecho y no la posterior regulación existente en el momento de reingreso ¹²⁰.

En todo caso, pese a que el término «ultraactividad» para referirse a los efectos del artículo 86.3 y 4 ET no es un uso jurídicamente correcto, espero el lector me permita seguir utilizándolo; sobre todo para no causar confusión con la prórroga ordinaria o automática.

4.4 Efectos de la ultraactividad. En especial sobre los pactos de renuncia a la huelga

Sin lugar a dudas, el principal efecto previsto por el artículo 86.3 ET en relación a la ultraactividad, es el mantenimiento de la vigencia del convenio colectivo, lo que supone que su contenido seguirá siendo de aplicación a las partes afectadas por el mismo. Tal como expresamente señala, salvo pacto en contrario, «Durante las negociaciones para la renovación de un convenio colectivo (...) se mantendrá su vigencia». Tal como hemos señalado anteriormente, estamos ante una prórroga o prolongación de la vigencia del convenio, de manera que este va a seguir regulando las condiciones de trabajo y las relaciones laborales dentro de su ámbito; todo ello con independencia de que las partes hubiesen establecido una determinada fecha de término final del propio convenio ¹²¹.

La vigencia y consecuente aplicación de las condiciones de trabajo de un convenio ultraactivo se produce con independencia de que previamente el convenio haya pasado por una fase de prórroga automática u ordinaria por falta de denuncia, situación que en modo alguno impide la ultraactividad (salvo, claro

teriores, y en tal caso quiebra la norma general a que se acaba de aludir, pues ante todo prevalece el mandato explícito del Convenio. Pero, insistimos, para ello se requiere ineludiblemente que ese nuevo convenio ordene claramente la extensión de las nuevas disposiciones a las situaciones de excedencia anteriores; no siendo suficiente para que tal extensión sea una realidad, la simple reforma de los preceptos del convenio precedente».

¹¹⁹ RJ\1998\9048, Recud. 599/1998.

¹²⁰ En este sentido las STSJ de Andalucía de 1 de julio de 1998, AS\1998\3378, Rec. Sup. 4845/1997; Asturias de 5 de octubre de 2001, AS\2001\3766, Rec. Sup. 3292/2000; Cataluña de 5 de diciembre de 2000, AS\2001\702, Rec. Sup. 1062/2000.

¹²¹ STSJ de Castilla y León de 26 de enero de 2011, AS\2011\2083, Rec. Sup. 2191/2010.

está, pacto en contra de las partes)¹²². De otro lado, si bien es cierto que el convenio ultraactivo no se aplicaría parcialmente en aquellos casos en que las partes pueden haber alcanzado un acuerdo para suspender temporalmente algún contenido del convenio (antes de entrar en ultraactividad, o después de iniciada la misma); sin embargo, terminada la suspensión temporal, volverá a aplicarse completamente el convenio en situación de ultraactividad¹²³, pues la esencia de la misma es el mantenimiento de la vigencia de las condiciones pactadas en el convenio. De igual manera, cuando se produce, no ya una sucesión, sino una sustitución del convenio por otro posterior de diferente ámbito, es del todo indiferente que el posterior convenio esté en situación de ultraactividad, pues se mantiene la vigencia y aplicabilidad del mismo¹²⁴.

El mantenimiento de la vigencia del convenio durante la fase de ultraactividad permite a las partes renegociar el nuevo convenio que va a sustituir al ya denunciado, sin que las partes sufran las consecuencias de la pérdida de vigencia del mismo, de manera que se evita el vacío normativo que ello supondría, manteniéndose la vigencia del convenio.

A la vigencia del convenio colectivo van a acompañar otro tipo de efectos relevantes. De entrada, la ultraactividad es un período de negociación, de hecho, expresamente el artículo 86.3 ET establece que se mantiene la vigencia durante las negociaciones. Ello supone, como es lógico, que existe un deber de negociar¹²⁵. De otro lado, el artículo 89.1 ET señala la coincidencia entre denuncia y promoción de la negociación, de manera que la contraparte «sólo podrá negarse a la iniciación de las negociaciones» por las causas expresamente recogidas en dicho precepto; de manera que ambas partes están obligadas a negociar bajo el principio de buena fe. El propio artículo 89.2 ET establece la obligación de constituir la comisión negociadora en el plazo de un mes desde la recepción de la comunicación de promoción de negociación.

Justamente la existencia de este plazo del artículo 89.2 ET hace que debamos tener en cuenta que el deber de negociar no sólo es propio del período de ultraactividad, sino incluso del período final de la vigencia pactada o pro-

¹²² STSJ de Madrid de 20 de octubre de 2014, AS\2014\2828, Rec. Sup. 640/2014.

¹²³ Este es el supuesto de hecho de la STSJ de Canarias de 17 de septiembre de 2018, AS\2019\159, Rec. Sup. 1045/2017.

¹²⁴ STSJ de Valencia de 4 de junio de 2019, JUR\2019\292843, Rec. Sup. 1247/2019.

¹²⁵ GORELLI HERNÁNDEZ, J.: «Sobre la eficacia de los convenios colectivos (...)», *op. cit.*, p. 242; LAHERA FORTEZA, J.: «Ultraactividad pactada indefinida (...)», *op. cit.*, p. 372; LOUSADA AROCHENA, J. F.: *op. cit.*, p. 95; MARTÍNEZ YÁÑEZ, N. M.: *op. cit.*, pp. 97 y 98.

rrogada, pues tal como hemos visto, es bastante habitual que los plazos de preaviso para la denuncia sean más amplios que este plazo de un mes (por ejemplo, tres meses), por lo que también en esa fracción temporal existirá deber de negociar durante esa vigencia pactada o prorrogada.

Desde el punto de vista de la existencia del deber de negociar, debemos resaltar el desajuste existente entre lo señalado por el artículo 89.1 ET, que literalmente se refiere a la inexistencia del deber de negociar «cuando no se trate de revisar un convenio ya vencido» y la realidad de la existencia de este deber durante la ultraactividad (en este período el convenio está vigente), e incluso desde la denuncia (es decir, durante la vigencia pactada). Ello requiere un esfuerzo interpretativo que vincule el deber de negociar a la apertura de los procesos de renegociación, si bien sería conveniente una mejor redacción de lo previsto por el artículo 89.1 ET.

De otro lado, otra cuestión especialmente relevante como efecto de la ultraactividad es si se mantiene o no la prohibición de concurrencia una vez que se entra en esta fase de la vigencia del convenio. Podemos señalar cómo sectores doctrinales¹²⁶ y jurisprudenciales¹²⁷ han venido defendiendo que en este período no existe prohibición de concurrencia, por lo que podría ser factible la afectación del convenio ultraactivo por otro convenio de distinto ámbito y posterior; si bien afinando este planteamiento, se estima la impermeabilidad de los convenios de empresa ultraactivos frente a los posteriores convenios de sector impidiendo su absorción por una unidad superior (es decir, se admite la afectación ascendente, pero no la descendente durante la ultraactividad). Des-

¹²⁶ CARRIZOSA PRIETO, E.: «El impacto de las normas de concurrencia tras las reformas legales», *Temas Laborales* núm. 140 (2017), p. 100; CASAS BAAMONDE, M. E.: «La pérdida de ultraactividad de los convenios colectivos», *Relaciones Laborales* núm. 6 de 2013, p. 17; GOERLICH PESET, J. M.: «La ultraactividad (...)», p. 19; LAHERA FORTEZA, J.: *La negociación colectiva tras la reforma laboral de 2021*, Tirant lo Blanch, Valencia 2022, p. 40; LÓPEZ TERRADA, E.: «Nuevos puntos críticos sobre la prohibición de concurrencia de convenios colectivos, su término final y sus excepciones», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* núm. 48 (2018), p. 77; LOUSADA AROCHENA, J. F.: *op. cit.*, pp. 98 y 99; MARTÍN VALVERDE, A.: «Régimen (...)», *op. cit.*, p. 1541; MARTÍNEZ YÁÑEZ, N. M.: *op. cit.*, p. 96; SALA FRANCO, T.: «La duración y la ultraactividad (...)», *op. cit.*, p. 1225.

¹²⁷ *Vid.* las SSTs de 2 de febrero de 2004, RJ/2004/1069, Recud. 3069/2002; 21 de diciembre de 2005, RJ/2006/1426, Rec. Cas. 45/2005. También las SSTSJ del País Vasco de 26 de octubre de 2017, AS/2018/69, Rec. Sup. 19/2017; La Rioja de 7 de abril de 2016, AS/2016/1190, Rec. Sup. 79/2016; País Vasco de 11 de noviembre de 2014, AS/2014/3163 Rec. Sup. 1995/2014; Canarias de 4 de septiembre de 2012, JUR/2012/368852, Rec. Sup. 227/2012; Madrid de 21 de mayo de 2007, AS/2007/1984, Rec. Sup. 1485/2007; País Vasco de 5 de abril de 2005, AS/2005/2800, Rec. Sup. 2988/2004; País Vasco de 4 de abril de 2000, AS/2000/3152, Rec. Sup. 2450/1999; Asturias de 14 de enero de 2000, AS/1999/6861, Rec. Sup. 2662/1998.

de mi punto de vista, creo que esta cuestión debe conectarse con el hecho de que se mantengan o no activos los procesos de negociación. De esta manera, habría que estimar aplicable la prohibición de concurrencia durante la ultraactividad, mientras se negocia de manera efectiva la sustitución del convenio; dejando de existir dicha prohibición a partir del momento en que se produce el abandono expreso o tácito por las partes del proceso de negociación¹²⁸. Es decir, desde mi punto de vista hay que conectar esta cuestión con la finalidad de la ultraactividad, que es permitir la renegociación del convenio colectivo: ¿qué sentido tiene permitir la afectación del convenio si se ha habilitado un período para negociar y sustituirlo? y ¿qué sentido tiene mantener la ultraactividad y vigencia del convenio, si no hay un proceso de negociación efectiva?

Pero retomemos el que hemos calificado como principal de los efectos de la ultraactividad: el mantenimiento del convenio colectivo. Debemos plantearnos si el mantenimiento de las condiciones del convenio es pleno y total durante la fase de ultraactividad. En principio podríamos responder que el contenido material del convenio puede no ser idéntico, pues existen diferentes vías para limitar la vigencia del contenido del convenio durante la ultraactividad, de manera que esa vigencia puede no ser total. De entrada, hay un límite material legal: a tenor del artículo 86.3 ET, los pactos de renuncia a la huelga que se hayan podido establecer en el convenio, decaerán a partir de la denuncia del mismo. De otro lado, cabe la posibilidad de que las partes establezcan límites temporales a la vigencia de ciertas condiciones reguladas en el convenio, de manera que estas no se prorroguen, por ejemplo, más allá de la vigencia pactada. De otro lado, es posible modificar el convenio colectivo en situación de ultraactividad, lo que puede suponer la supresión de ciertas condiciones de trabajo, que perderán su vigencia sin esperar al final de la ultraactividad; o, por el contrario, introducir nuevas condiciones cuya vigencia comenzará desde la aprobación del acuerdo durante la ultraactividad y que se prolongarán hasta el fin de la misma. Veamos estas diferentes situaciones en las que se pone de manifiesto que el contenido del convenio ultraactivo no es el mismo que en los períodos de vigencia pactada.

De entrada, debemos señalar una cuestión a la que también nos hemos referido con anterioridad al analizar la prórroga automática del convenio: es perfectamente posible que las partes hayan pactado que ciertos contenidos del convenio tengan una vigencia limitada, inferior a la duración del convenio o

¹²⁸ GORELLI HERNÁNDEZ, J.: «Concurrencia de convenios colectivos (...)», *op. cit.*, pp. 42 y ss.

coincidente con el término final pactado. En este caso, como consecuencia del pacto, no podemos prolongar su vigencia (al igual que ocurre con la prórroga, la ultraactividad no crea nuevas obligaciones, salvo que las partes lo pacten). Tal como señalamos anteriormente, el ejemplo más relevante es el de las revisiones o actualizaciones salariales, que, si se negocian con una duración o vigencia limitada, por ejemplo, hasta el agotamiento de la vigencia pactada, no podrían prolongarse más allá del momento acordado por las partes, dejando de actualizarse o revisarse el salario, que quedaría congelado durante la ultraactividad¹²⁹. Como es lógico, esa limitación temporal de la vigencia de determinados contenidos del convenio debe estar claramente establecido en el propio convenio colectivo¹³⁰. Las soluciones a esta situación pueden ser, bien quedar a expensas de una futura recuperación del poder adquisitivo a través de la retroactividad del futuro convenio; bien prever expresamente que durante la ultraactividad del convenio se ha de mantener algún sistema de actualización salarial¹³¹. Otra alternativa es la posibilidad de introducir acuerdos de modificación del convenio durante la ultraactividad, posibilidad que analizaremos posteriormente. Supuesto del todo diferente es que el salario pactado en convenio quede desactualizado por el incremento del SMI producido durante la ultraactividad, situación en la que, como es evidente, la empresa deberá proceder a la actualización salarial *ex* artículo 27 ET¹³².

De otro lado, debemos tener en cuenta que la ultraactividad es dispositiva, por lo tanto, es perfectamente posible que las partes regulen sus efectos y que pacten límites materiales al convenio cuando pasa a situación de ultraactividad¹³³. Además, el propio artículo 86.3 ET prevé la posibilidad de acuerdos parciales para la modificación del contenido del convenio durante la ultraactividad, lo que supone la capacidad de las partes para alterar el contenido mate-

¹²⁹ Vid. la STS de 29 de enero de 2013, RJ\2013\1961, Rec. Cas. 49/2012; o las SSTSJ de Andalucía de 2 de noviembre de 2018, AS\2019\1217, Proc. Sup. 1448/2018; Galicia de 9 de junio de 2014, JUR\2014\208142, Rec. Sup. 1465/2014; Andalucía de 18 de abril de 2013, JUR\2013\251377, Rec. Sup. 290/2013; Galicia de 5 de junio de 2012, AS\2012\2871, Rec. Sup. 5981/2008.

¹³⁰ STS de 25 de enero de 2007, RJ\2007\1906, Rec. Cas. 63/2006.

¹³¹ Así, las SSTSJ de Andalucía de 18 de abril de 2013, JUR\2013\251377; Canarias de 2 de abril de 2019, AS\2019\1695, Rec. Sup. 945/2018.

¹³² En este sentido la STSJ de Aragón de 21 de diciembre de 2020, AS\2021\495, Rec. Sup. 597/2020.

¹³³ Por ejemplo, la STS 25 de enero de 2007, RJ\2007\1906, Rec. Cas. 63/2006, admite que un convenio colectivo suprima contenido normativo del convenio colectivo durante la ultraactividad (se trata de una sentencia previa a la desaparición de la distinción en el artículo 86.3 ET entre contenido normativo -que se prorrogaba- y contenido obligacional -que perdía vigencia-). En igual sentido la STSJ de Madrid de 17 de febrero de 2014, AS\2014\541, Rec. Sup. 1393/2013.

rial originario del convenio. Vemos, por tanto, como de la voluntad de las partes pueden derivar limitaciones al contenido material del convenio durante la situación de ultraactividad del mismo.

Junto a las posibilidades anteriores contamos con una limitación legal al contenido material del convenio ultraactivo, pues expresamente el legislador ha señalado que las cláusulas convencionales de renuncia a la huelga decaerán a partir de la denuncia del convenio. Se trata de pactos por los cuales, los representantes del banco social firmantes del convenio colectivo, se comprometen a no convocar huelga durante la vigencia del convenio. Diferentes cuestiones surgen con esta cuestión, tal como vamos a ver.

La referencia a las cláusulas de renuncia a la huelga es el único rastro que queda en el artículo 86.3 ET de la tradicional distinción entre contenido normativo y obligacional del convenio. Podemos volver la vista atrás en la regulación contenida en el artículo 86.3 ET y recordar cómo esta diferencia ya estaba presente en el texto original del ET de 1980. Posteriormente, la redacción del artículo 86.3 Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (antecedente del actual Real Decreto Legislativo 2/2015) mantenía la distinción entre contenido normativo y obligacional del convenio, de manera que este último perdía su vigencia desde la denuncia del convenio, mientras que el normativo, se mantenía en vigor, salvo pacto en contrario; manteniéndose esta diferencia en las reformas del período 2011-2012¹³⁴. Es a partir del actual Real Decreto Legislativo 2/2015 que, en materia de ultraactividad, se elimina la diferencia entre contenido normativo (mantiene su vigencia) y contenido obligacional (decae) y se sustituye por una norma mucho más simple de interpretar, como el mantenimiento del convenio en su totalidad, excepto las cláusulas de renuncia a la huelga, que es, justamente, la principal manifestación del contenido obligacional del convenio.

Esta supresión de la diferencia entre contenido normativo y obligacional sólo puede ser juzgada desde una perspectiva netamente positiva¹³⁵. La nueva redacción obedece, con buen criterio del legislador, a una renuncia a intentar resolver algo probablemente irresoluble¹³⁶: la diferencia entre contenido nor-

¹³⁴ Esta diferencia no procede del RD-Legislativo 1/1995, sino que ya estaba presente en el texto original del ET de 1980. Lo que pretendemos es, simplemente, marcar la frontera entre dos momentos: hasta cuando se mantuvo la diferencia entre contenido normativo y obligacional, y a partir de cuando el legislador sólo establece la pérdida de vigencia de los pactos de paz laboral o renuncia a la huelga.

¹³⁵ GOERLICH PESET, J. M.: «La ultraactividad (...)», p. 18.

¹³⁶ GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «Vigencia y ultraactividad (...)», *op. cit.*, p. 159.

mativo y obligacional. Quienes deseen sumergirse en esta cuestión tienen opiniones doctrinales sobre cuáles eran los criterios más adecuados para diferenciar entre uno y otro tipo¹³⁷; así como una amplísima jurisprudencia laboral sobre la cuestión¹³⁸. Me van a permitir que me remita simplemente a tales autores y a la citada jurisprudencia, pues afortunadamente el legislador ha soslayado la cuestión con la actual redacción del artículo 86.3 ET. De esta manera, durante la ultraactividad está vigente la totalidad del convenio, excepto una única cláusula, la relativa a los pactos de renuncia a la huelga. Cabe señalar como este resultado venía siendo reclamado por parte de la doctrina laboral, que estimaba la inexistencia de razones de fondo para justificar la pérdida de vigencia de las cláusulas obligacionales del convenio generada por la

¹³⁷ AA. VV.: «Sobre la ultra-actividad de los convenios colectivos en la reforma de 2012», *Revista de Derecho Social* núm. 61 (2013), p. 16; AMAADACHOU KADDUR, F.: *op. cit.*, p. 113; CASAS BAA-MONDE, M. E.: «La pérdida de ultraactividad (...)», *op. cit.*, p. 17; DÍAZ AZNARTE, M. T.: «Contenido obligacional de los convenios colectivos estatutarios», en AA. VV., dirigidos por J. L. Monereo Pérez y M. N. Moreno Vida, *El sistema de negociación colectiva en España. Estudio de su régimen jurídico*, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona 2013, pp. 480 y ss.; DÍAZ AZNARTE, M. T.: «La ultraactividad del convenio colectivo a la luz de las últimas intervenciones legislativas. ¿Un sendero hacia la reactivación y el reconocimiento de las medidas de conflicto colectivo?», *Temas Laborales* núm. 123 (2014), p. 15; GARCÍA VIÑA, J.: «La pérdida de vigencia del convenio colectivo», *Relaciones Laborales* núm. 11 de 2013, pp. 93 y 94; GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E.: «El contenido obligacional del convenio colectivo estatutario», en AA. VV., *Manual Jurídico de Negociación Colectiva*, La Ley-Wolters Kluwer, Madrid 2008, pp. 436 y ss.; LOUSADA AROCHENA, J. F.: *op. cit.*, p. 97; MALDONADO MOLINA, J. A.: «Contenido normativo de los convenios colectivos: aspectos novedosos», en AA. VV., dirigidos por J. L. Monereo Pérez y M. N.: Moreno Vida, *El sistema de negociación colectiva en España. Estudio de su régimen jurídico*, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona 2013, pp. 449 y sus; VALDÉS DAL-RE, F.: «El contenido normativo (...)», *op. cit.*, pp. 400 y ss.

¹³⁸ Podemos citar los siguientes ejemplos, comenzando por las SSTs 14 de mayo de 2013, RJ\2013\5701, Recud. 1312/2012; de 2 de julio de 2009, RJ\2009\5523, Recud. 44/2008; 16 de junio de 2008, RJ\2008\4125, Rec. Cas. 114/2007; 25 de enero de 2007, RJ\2007\1906, Rec. Cas. 63/2006; también SSAN de 13 de abril de 2011, AS\2011\1620, Proc. 49/2011 (esta sentencia reconoce, además, expresamente, que el contenido mínimo del convenio forma parte del contenido normativo del mismo, lo cual venía también afirmándose por SSTSJ como las de Cataluña de 30 de octubre de 2007, AS\2007\1169, Rec. Sup. 404/2004; Valencia de 20 de mayo de 2003, AS\2004\1145, Rec. Sup. 1058/2003; 13 de abril de 2011, AS\2011\1620, Proc. 49/2011; 24 de abril de 2006, AS\2006\1515, Proc. 15/2006; y por supuesto gran cantidad de ejemplos en SSTSJ como las de Asturias de 27 de junio de 2014, AS\2014\2347, Rec. Sup. 1049/2014; Madrid de 10 de junio de 2014, AS\2014\1993, Rec. Sup. 1971/2013; Madrid de 17 de febrero de 2014, AS\2014\541, Rec. Sup. 1393/2013; Madrid de 9 de diciembre de 2011, AS\2011\3081, Rec. Sup. 1197/2011; Andalucía de 7 de octubre de 2009, AS\2011\1996, Rec. Sup. 1345/2009; Castilla y León de 6 de octubre de 2010, AS\2010\2453, Rec. Sup. 1493/2010; País Vasco de 20 de julio de 2010, AS\2010\2907, Rec. Sup. 1294/2010; País Vasco de 25 de septiembre de 2007, JUR\2008\35219, Rec. Sup. 1686/2007; Galicia de 7 de julio de 2008, AS\2008\1788, Rec. Sup. 3737/2005; Canarias de 8 de enero de 2008, AS\2008\1410; Castilla y León de 13 de julio de 2007, AS\2008\325, Rec. Sup. 1222/2007; País Vasco de 24 de octubre de 2006, JUR\2007\95151, Rec. Sup. 1274/2006; País Vasco de 25 de septiembre de 2007, JUR\2008\35219, Rec. Sup. 1686/2007; y un largo y amplio etc.

denuncia del mismo, debiendo limitarse, en función de los objetivos de la ultraactividad, a las cláusulas de paz laboral ¹³⁹.

Con ello no sólo se resuelve las discusiones sobre qué concretos aspectos o condiciones del convenio están en vigor durante la ultraactividad (hoy, todo el convenio excepto estas cláusulas); pero, además, es evidente que se da un importante paso para lograr que haya una evidente afinidad o equivalencia de contenido entre la vigencia pactada/prorrogada y la ultraactiva, pues ya no habrá diferencias de contenido esenciales, pues durante la ultraactividad, estará en vigor la totalidad del convenio, excepto los pactos de paz laboral. Más aun, es posible que el convenio en cuestión no cuente con pactos de renuncia a la huelga, por lo que la equivalencia material puede ser total.

De otro lado, la justificación del decaimiento de los pactos de renuncia a la huelga es más que evidente y para nada se refieren a que sea necesario debilitar la condición de vigencia del convenio durante la ultraactividad. Recordemos que la ultraactividad tiene como principal efecto permitir a las partes renegociar el convenio. La negociación es el principal escenario de conflicto entre las partes y, en consecuencia, es necesario que, durante la negociación, la parte laboral recupere su capacidad para volver a ejercer su derecho a la huelga ¹⁴⁰. De lo contrario, lo que tendríamos sería un proceso de negociación en el que una de las partes ve limitadas las armas propias y características de un proceso de negociación. Dicho de otro modo, si no se recupera esta capacidad, estaríamos ante una violación del derecho constitucional a la negociación colectiva. Estimo por ello que, pese al carácter dispositivo de la ultraactividad, las partes no pueden negociar el mantenimiento de estas cláusulas durante el período de negociación colectiva: si bien, con carácter general, un pacto de renuncia a la huelga es constitucionalmente válido desde el punto de vista del derecho de huelga; no lo es desde la perspectiva del derecho a la negociación colectiva.

Por otra parte, debemos prestar atención a cuándo decae efectivamente el pacto de renuncia a la huelga: no es con el inicio de la ultraactividad, sino con la denuncia, tal como señala expresamente el artículo 86.3 ET. Ello es así, pues el procedimiento de negociación comienza realmente con la denuncia. Recordemos como al analizar esta cuestión ya indicábamos que la denuncia tiene

¹³⁹ En este sentido, podemos señalar a RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F.: *op. cit.*, pp. 176 y 177; así como a MARTÍNEZ ABASCAL, V. A.: *op. cit.*, p. 1514; OJEDA AVILÉS, A.: «Derecho Sindical», *op. cit.*, p. 706.

¹⁴⁰ Vid. GORELLI HERNÁNDEZ, J.: «Sobre la eficacia de los convenios colectivos (...)», *op. cit.*, p. 247.

carácter preavisado, justamente para que las partes puedan prepararse para el procedimiento de negociación y comenzar ya a negociar, pues la intención del legislador (otra cosa es que lo consiga en la mayoría de los casos) es que haya un encadenamiento armónico entre uno y otro convenio, de modo que se comience a negociar con antelación al término final para que, llegado este momento, el convenio esté concluido y pueda iniciar la vigencia del siguiente coincidiendo con el término final pactado del anterior. Pues bien, si esta es la intención, es que ya puede haber negociación tras la denuncia y, en consecuencia, se deber recuperar totalmente la capacidad de ejercer la huelga.

Obsérvese que, con independencia de la justificación de la decadencia de estas cláusulas tras la denuncia, lo que se produce es una parificación entre el período postdenuncia y la ultraactividad, especialmente teniendo en cuenta que ya no existe la diferencia entre contenido normativo y obligacional. Es decir, con la regulación actual, hay un período del convenio en el que la vigencia pactada del mismo tiene idénticos efectos a la ultraactividad.

Más todavía en la dirección anterior: puede ocurrir que no exista en el convenio ninguna cláusula de renuncia a la huelga. Si ello es así, encontramos que materialmente o de contenido, no hay diferencia alguna entre la vigencia pactada y la ultraactiva.

Para terminar con la incidencia de la ultraactividad sobre la huelga, debemos tener en cuenta una última cuestión: los pactos de renuncia a la huelga o pactos de paz laboral, no deben ser confundidos con la prohibición de huelgas ilegales regulada en el artículo 11 del RDLRT de 1977. Concretamente su letra c) estima la ilegalidad de aquellas huelgas que se realizan contra el convenio colectivo; es decir, las que tienen por objeto alterar, dentro de su período de vigencia, lo pactado en un convenio colectivo. Es evidente que en el caso de los pactos de paz laboral no estamos ante una prohibición de ciertas huelgas por ilegales, sino que se admite un acuerdo por el que se renuncia a realizar huelgas lícitas durante la vigencia del convenio (y hasta la denuncia del mismo), sustituyendo la huelga por medidas pacíficas de solución de los conflictos laborales. Por lo tanto, estamos ante dos situaciones diferentes. La prueba de que son dos situaciones diferentes, es que el artículo 11 del RDLRT en su letra d) también considera ilegales las huelgas que contravienen lo pactado en convenio para la solución de conflictos, siendo este el supuesto en el que encaja una huelga contraria al pacto de paz la-

boral (lógicamente, huelga previa a la denuncia del convenio, pues como hemos visto, dicho pacto decae desde ese momento).

Ahora bien, podemos encontrar un interesante obstáculo interpretativo en referencia a considerar como huelgas plenamente legales las que se desarrollan contra el convenio durante la situación de ultraactividad, pues el artículo 11 c) ET nos dice que son ilegales las huelgas dirigidas a alterar lo pactado en convenio «dentro de su período de vigencia». Tal como hemos reiterado, el convenio en situación de ultraactividad es un convenio vigente; por lo tanto, ¿puede limitar esta literalidad la posibilidad del ejercicio de huelga pese a la decadencia de los pactos de renuncia a la huelga? La respuesta es negativa, pues lo que prohíbe este precepto es que se realice una huelga contra el convenio, que evidentemente está vigente también durante la ultraactividad; pero lo que no puede deducirse de este precepto es que esté prohibiendo una huelga de negociación para defender los intereses laborales dentro del período de negociación de un nuevo convenio ¹⁴¹.

4.5 Modificación del convenio durante la ultraactividad

Una de las cuestiones que regula expresamente el artículo 86.3 ET es la posibilidad de que las partes, durante la ultraactividad, puedan adoptar acuerdos parciales de modificación del contenido prorrogado del convenio ¹⁴². Desde la perspectiva de la evolución de nuestra regulación sobre ultraactividad, podemos decir que se trata de una incorporación relativamente reciente, pues esta posibilidad se incorpora al ET en su versión del Real Decreto Legislativo 1/1995, a través del Real Decreto-Ley 7/2011, habiéndose mantenido en nuestra regulación desde entonces sin sufrir mayor alteración.

Entiendo que una norma de estas características tiene la finalidad de intentar flexibilizar los períodos de ultraactividad. Con las reformas del período 2011-2012 se pretendía hacer frente a los problemas generados por una profunda crisis económica que, entre muchos efectos generó la paralización de los procesos de negociación colectiva y que se acudiese a la ultraactividad como

¹⁴¹ En similar sentido, LÓPEZ DE LA FUENTE, G.: *op. cit.*, versión electrónica.

¹⁴² Podemos encontrar también algún convenio colectivo que se refiere a esta posibilidad; así el CC de Terminales Químicos, SA (BOP de Barcelona de 13 de septiembre de 2023), artículo 4; o el CC de Casino de Juego Gran Madrid, SA (BO de la Comunidad de Madrid de 13 de abril de 2023), artículo 4.

un seguro para evitar negociaciones a la baja. Ello motivó una importante reforma en esta materia, que se expresó fundamentalmente en la imposición de límites temporal estrictos a la duración de la ultraactividad (un año desde la denuncia). Junto a esta cuestión, se planteaba la posibilidad de pactar modificaciones al convenio; es decir, una vía alternativa para mantener el convenio, pero con alteraciones en el mismo que pudiesen satisfacer los intereses de ambas partes y conseguir así una mejor adaptación a la concreta situación del sector o de la empresa¹⁴³. Téngase en cuenta que la modificación del convenio es un mecanismo que no tiene limitación en cuanto al nivel del convenio afectado y aunque la literalidad del precepto se refiere a la adaptación a las alteraciones sufridas en el sector o la empresa, lo que podría hacernos pensar que esta posibilidad se reserva sólo a convenios de ámbito empresarial o sectorial, lo cierto es que esta literalidad no tiene carácter limitativo, sino meramente descriptivo; por lo que la modificación puede aplicarse a convenios de otros ámbito, como inferiores a la empresa.

Debemos plantearnos si esta norma es realmente necesaria. De entrada, es evidente que las partes debidamente legitimadas siempre podrán alterar lo pactado en el convenio; no estaríamos sino ante una expresión del propio contenido del derecho a la negociación colectiva¹⁴⁴. De otro lado con carácter general el artículo 86.1 ya establece la posibilidad de revisión del convenio durante su vigencia, posibilidad que sin ninguna duda alcanza también al período de ultraactividad, pues, tal como hemos señalado, durante dicho período el convenio sigue vigente. Ciertamente en el apartado primero del artículo 86 se utiliza el término revisión y en el apartado tercero se refiere a la modificación del convenio, pero material y sustancialmente estamos ante una misma cuestión. No obstante, pueden existir diferencias, al menos aparentemente, desde el punto de vista de la utilidad de ambas posibilidades. Me refiero a que, en el caso de la revisión del convenio, el legislador no ha establecido una finalidad concreta de esta posibilidad, por lo que este mecanismo parece encuadrarse como una posibilidad de mantener una negociación abierta, de modo que la aprobación del convenio no tenga que suponer un cese total de las posibilidades negociales hasta la denuncia del convenio. Desde este punto de vista, una revisión puede obedecer a múltiples y diferentes necesidades: adaptarse a

¹⁴³ GOERLICH PESET, J. M.: «La ultraactividad (...)», *op. cit.*, p. 20; LÁZARO SÁNCHEZ, J. L.: *op. cit.*, p. 183.

¹⁴⁴ GARCÍA VIÑA, J. señala que se trata de una facultad que las partes siempre han tenido. *op. cit.*, p. 96.

las alteraciones de la situación económica, necesidad de resolver la incidencia de fenómenos externos al funcionamiento de la empresa, novedades tecnológicas que impliquen alteraciones en los sistemas productivos con incidencia en condiciones de trabajo, mejoras del convenio cuando se constata que hay contenido que no satisfacen los intereses de las partes, adaptarse a las novedades legislativas que puedan producirse, etc. Sin embargo, en el caso de la modificación, el artículo 86.3 ET expresamente se refiere a la modificación del convenio para «adaptarlos a las condiciones en las que, tras la terminación de la vigencia pactada, se desarrolle la actividad en el sector o en la empresa». Por lo tanto, parece tener una finalidad de específica de adaptación¹⁴⁵, lo que no ocurre con la revisión. Esta adaptación puede ser especialmente importante cuando la ultraactividad se alarga en el tiempo como consecuencia de la falta de acuerdo para obtener un nuevo convenio, favoreciendo así que el convenio ultraactivo no se petrifique.

En todo caso, es evidente que esa finalidad de adaptar el convenio a la realidad de la actividad, es una posibilidad tan genérica que en la práctica puede coincidir con los objetivos de la revisión y que hemos descrito anteriormente. Por lo tanto, en cuanto al objetivo que pueda perseguirse con la revisión y la modificación, entendemos que no hay diferencias esenciales. Eso sí, la situación en que puede actuar una y otra si puede ser diferente, pues la revisión del 86.1 ET se produce dentro de un período de «estabilidad» durante la vigencia del convenio; mientras que la modificación del artículo 86.3 ET se plantea durante un período destinado, justamente, a renegociar el convenio colectivo. Desde este punto de vista, es cierto que la modificación dentro del período de ultraactividad destinado a la renovación íntegra del convenio, puede suponer una vía para eliminar presión en el proceso de negociación; es decir, puede utilizarse también con una cierta finalidad de desbloqueo de procesos de negociación, cuando las partes no alcancen el acuerdo, pero opten por acuerdos de mínimos para actualizar el convenio denunciado y mantener así la esperanza en que el proceso de negociación pueda alcanzar un buen fin. De otro lado, también es cierto que este tipo de acuerdos puede ser utilizado para ir pergeñando el contenido del futuro convenio¹⁴⁶.

¹⁴⁵ MARTÍN VALVERDE, A.: «Régimen (...)», *op. cit.*, p. 1530.

¹⁴⁶ MOLINA NAVARRETE, C.: «La decretada reforma de la negociación colectiva: ¿el último botín de los mercaderes del templo», *Revista de Trabajo y Seguridad Social (CEF)*, núm. 331 (2010), p. 33.

Cuestión importante es determinar quién puede negociar estos acuerdos de modificación. A diferencia de lo previsto en la revisión del convenio por el artículo 86.1 ET, donde expresamente se señala a los sujetos que cumplan los requisitos de legitimación de los artículos 87 y 88 ET, en la modificación no se especifica esta cuestión, limitándose el precepto a señalar que «las partes» pueden adoptar este tipo de acuerdos. No obstante, entendemos que la respuesta ha de ser la misma que en el caso de la revisión: deben ser sujetos que cumplan los requisitos de legitimación para poder negociar un convenio; por lo tanto, sujetos que cumplan con la legitimación inicial y que constituyan la mesa negociadora (legitimación plena), adoptando el acuerdo por las mayorías exigidas en el artículo 89.3 ET; no en vano estamos ante una modificación de un convenio colectivo estatutario. De igual manera hay que cumplir con los requisitos esenciales de validez del artículo 90 ET¹⁴⁷. No obstante, podemos detectar quien estima que tales acuerdos tienen naturaleza extraestatutaria (lo cual parece un contrasentido, pues están regulados por el propio Estatuto de los Trabajadores)¹⁴⁸.

El artículo 86.3 ET señala que podrá adoptarse acuerdos «parciales» de modificación de «alguno o algunos» de sus contenidos. Por lo tanto, expresamente se establece que la modificación es materialmente limitada y no puede alcanzar a la totalidad del convenio. Desde mi punto de vista ello es lógico con los objetivos que puede perseguir la modificación dentro de un período de ultraactividad: adaptar el convenio denunciado a las alteraciones que puedan sufrirse, dentro de un proceso de renegociación del nuevo convenio que lo va a sustituir. No tiene mucho sentido que la modificación pretenda una renovación integral del convenio cuando lo que se está negociando es, justamente, un nuevo convenio.

En cuanto al contenido material de la modificación, puede alcanzar cualquier contenido del propio convenio colectivo. La única limitación sería que no es factible afectar a normas de carácter indisponible¹⁴⁹. Uno de los contenidos que podría ser modificado es el relativo a las propias previsiones del con-

¹⁴⁷ Sobre la aplicación a estas modificaciones de las reglas generales para negociar convenios, *vid.* García Viña, J.: *op. cit.*, p. 98 y GORELLI HERNÁNDEZ, J.: «Vigencia y ultraactividad (...)», *op. cit.*, p. 490.

¹⁴⁸ ARUFE VARELA, A.: «La denuncia del convenio colectivo, tras el Real Decreto Ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes en materia de negociación colectiva», *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 5 (2011), p. 8; RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *op. cit.*, p. 135.

¹⁴⁹ GARCÍA VIÑA, J.: *op. cit.*, pp. 96 y 97.

venio sobre la ultraactividad; por ejemplo, ampliar el plazo de duración de la ultraactividad, o lo contrario, reducirlo.

Sin embargo, a tenor de la literalidad del precepto, no sería posible introducir por esta vía nuevos contenidos, pues el precepto hace expresa referencia a que puede modificarse, a través de acuerdos parciales, alguno o algunos de sus «contenidos prorrogados». Por lo tanto, hace referencia expresa a que deben ser modificaciones de contenidos ya existentes en el convenio. Desde mi punto de vista, no se entiende esta limitación. De otro lado, para defender la posibilidad de introducir nuevos contenidos, podría acudirse a la revisión regulada en el artículo 86.1 ET, que no tiene este tipo de límites.

En cuanto a la duración de la modificación, expresamente se señala en el artículo 86.3 ET que estos acuerdos tendrán la vigencia que las partes determinen (por lo tanto, una nueva expresión de que ha de ser la autonomía de las partes la que determine libremente esta cuestión). Por lo tanto, puede tratarse de acuerdos de modificación con vigencia hasta la finalización del proceso de renegociación, abarcando así todo el período de ultraactividad, o acuerdos con una duración específica y concreta, inferior a dicho período.

Duda importante es si es factible una duración que supere la ultraactividad. Desde mi punto de vista no parece coherente con el objetivo o finalidad de este tipo de acuerdos una duración superior a la propia ultraactividad del convenio. Entiendo que, si el acuerdo de modificación pretende adaptar el convenio denunciado a nuevas circunstancias, mientras se negocia el nuevo convenio, lo adecuado y lógico es que su duración se ciña a dicho período, de manera que, a partir de la aprobación del nuevo convenio, sea éste el que presente una nueva regulación adaptada a tales circunstancias¹⁵⁰. De otro lado, si las partes desean mantener un determinado acuerdo más allá de la ultraactividad, bastaría con integrar dicha regulación en el nuevo convenio. Ahora bien, dado que la regulación no limita la duración y deja a las partes libertad en esta cuestión, podría plantearse una duración superior a la propia extinción del convenio. Estimo que aceptar esta posibilidad no suscitaría problema jurídico alguno siempre que el nuevo convenio mantenga expresamente esa regulación procedente de la modificación producida durante la ultraactividad, dando lugar a una situación de transitoriedad. El problema se va a plantear, lógicamente, cuando el nuevo convenio colectivo regule de diferente manera la condición que fue objeto de modificación en el anterior convenio, sin que el

¹⁵⁰ En similar sentido GARCÍA VIÑA, J.: *op. cit.*, p. 97.

nuevo convenio señale de manera expresa el mantenimiento de la modificación del anterior. En estos casos, ¿debemos entender que, en base al artículo 86.5 ET, la modificación pierde eficacia y desaparece? Probablemente así deba ocurrir.

De otro lado, también debemos plantearnos qué ocurre si no se pacta una duración específica de la modificación. En estos casos, creo que la solución es la de estimar que esa modificación queda totalmente vinculada al propio período de ultraactividad, de manera que la modificación del convenio ultraactivo, pierde vigencia con el resto del convenio.

Una última cuestión: ¿está afectada la modificación del convenio ultraactivo por lo dispuesto en el artículo 11.c) del RDLRT de 1977 en materia de huelgas ilegales? Entendemos que el convenio ultraactivo está vigente, tan vigente que puede ser modificado; y como sabemos, la huelga durante la vigencia del convenio, que tiene como objetivo alterar lo pactado, es ilegal. Teniendo en cuenta dicha norma y que el objetivo de la modificación es alterar lo pactado, podría llegarse a la conclusión de que una huelga en el marco de la modificación del convenio sería ilegal. Es lo que se deduce, desde luego, de la literalidad de estos preceptos. Sin embargo, entiendo que al igual que ocurre con la revisión del convenio, las partes han abierto voluntariamente un proceso de negociación para modificar el convenio. Si ello es así, no puede plantearse que una de las partes esté limitada en la defensa de sus intereses, de manera que la modificación del convenio suponga una negociación en que la parte social pierde su principal mecanismo de presión. Estando ante una negociación abierta y deseada por ambas partes, estimo que no resulta de aplicación lo previsto por el citado artículo 11.c) del RDLRT de 1977. Cuestión diferente sería aquella en que la parte social de manera unilateral quiera obligar a la contraparte a negociar una modificación del convenio que ella no desea.

4.6 Duración de la ultraactividad y fin de la vigencia del convenio

La pérdida de vigencia de un convenio es una cuestión verdaderamente compleja. Podemos decir que se trata de una cuestión en la que intervienen tanto elementos propios de un contrato (la fijación de un término final, la obligatoriedad de la denuncia, la prórroga automática), como elementos propios de una norma legal (la derogación a través de su sustitución por una norma posterior). Dadas las particularidades del convenio colectivo, el legislador ha establecido un mecanismo específico para facilitar el tránsito de un convenio a otro nuevo: la ultraactividad o prórroga para permitir a las partes negociar el

convenio que va a sustituir al que ha sido denunciado. La ultraactividad es una prórroga del convenio, que mantiene su vigencia para evitar el vacío normativo. Este vacío es inaceptable, no sólo para ambas partes, sino para el propio sistema de relaciones laborales que se basa en la existencia de una regulación colectiva de condiciones de trabajo y de gestión de la actividad productiva, dejando a la ley un papel de regulación de simples mínimos que no puede sostener por sí sola toda la compleja realidad normativa laboral. La ultraactividad garantiza, además, un proceso de negociación pacífico, en el que las partes no caen en un abismo de ausencia total de regulación tras la denuncia, evitando así situaciones convulsas con exigencia de respuestas inmediatas. Ahora bien, esta situación de prórroga del convenio debe ser, lógicamente, temporal, pues la temporalidad es una de las características esenciales del convenio colectivo. A partir de aquí, la pregunta es, ¿cuánto dura la ultraactividad?

La ultraactividad comienza a partir del momento en que, denunciado el convenio, se alcanza la duración pactada. Obsérvese que siendo la ultraactividad un período destinado a negociar el nuevo convenio colectivo, puede ocurrir que la negociación comience antes del inicio de la ultraactividad; concretamente, dentro del período de preaviso tras la denuncia (recordemos que la denuncia es preavisada y que la mesa negociadora se constituye *ex* artículo 89.2 ET, en el plazo de un mes desde la notificación del escrito de promoción). Podemos, por lo tanto, conocer el inicio de la ultraactividad; ahora bien, dado que este período está diseñado para permitir a las partes la negociación, ésta puede durar más o menos, por lo que no contamos con una referencia que especifique la duración y finalización de la misma. De entrada, resulta de aplicación el principio general básico que rige la vigencia y duración de los convenios colectivos: el de libertad de las partes. Son ellas quienes deben estipular esta cuestión. Así, el artículo 86.3 ET comienza su literalidad señalando que «La vigencia de un convenio colectivo, una vez denunciado y concluida la duración pactada, se producirá en los términos que se hubiesen establecido en el propio convenio».

No obstante, como sabemos, es posible que las partes nada hayan establecido sobre la ultraactividad, menos aún, sobre la duración de la misma. Es por ello que, de manera supletoria, el legislador ha establecido la aplicación de la ultraactividad en dicho artículo 86.3 ET; es la ultraactividad legal. Ahora bien, dicho apartado no regula la posible duración de la ultraactividad, sino que es el apartado 4.º el que se refiere a esta cuestión.

Teniendo en cuenta la libertad de la que cuentan las partes a la hora de regular la ultraactividad, estimo que lo establecido en el artículo 86.4 ET tiene carácter supletorio; es decir, se aplica para el caso de falta de regulación de las

partes sobre la materia. De esta manera, las partes del convenio pueden establecer reglas del todo diferentes en materia de duración de la ultraactividad. No obstante, es evidente que los convenios colectivos que regulen esta cuestión, pueden aplicar soluciones similares a las legales, o incluso copiar la propia literalidad de las reglas legales aquí establecidas.

En cuanto a la duración de la ultraactividad prevista, el legislador ha establecido que, si las partes no alcanzan un acuerdo tras el desarrollo de los procedimientos de mediación y arbitraje, en defecto de pacto, se mantendrá la vigencia del convenio. No establece el precepto un límite temporal, por lo que estamos ante la posibilidad de una duración indefinida de la ultraactividad.

La posibilidad de una duración indefinida es directamente contraria a uno de los principios básicos en materia de vigencia y duración de los convenios, el de la temporalidad de los mismos. Por lo tanto, la posibilidad de una ultraactividad indefinida no encaja adecuadamente en este planteamiento de temporalidad natural del convenio. Esta ultraactividad indefinida puede facilitar que se produzca un efecto indeseado, el de la petrificación de las condiciones de trabajo, como consecuencia de la inactividad de los sujetos negociadores o de su incapacidad para llegar a acuerdos ¹⁵¹.

No obstante, debemos reconocer que esta ultraactividad indefinida ha sido el planteamiento elegido por el legislador estatutario, excepto en el período 2012-2021. Durante dicho período las diferentes reformas establecían la pérdida de vigencia del convenio al cumplirse un plazo máximo a computar desde la denuncia del mismo (dos años inicialmente, reducidos a un solo año) ¹⁵². Ciertamente, la extinción generaba un vacío normativo que debería, en su caso, cubrirse mediante el mecanismo previsto por la propia regulación legal: la aplicación del convenio colectivo de ámbito superior ¹⁵³. No obstante, era evidente que dicho mecanismo no era suficiente para resolver la totalidad de problemas y situaciones que podrían generarse como consecuencia de la pérdida de vigencia del convenio y la necesidad de encontrar un sistema para

¹⁵¹ GOÑI SEIN, J. L.: «El fin de la ultraactividad y efectos del vacío normativo convencional». En AA. VV., El derecho a la negociación colectiva. *Liber Amicorum Profesor Antonio Ojeda Avilés*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla 2014, p. 216; RODRÍGUEZ PIÑERO, M.: *op. cit.*, p. 25.

¹⁵² Sobre el efecto extintivo en estos casos, *vid.* la STS de 11 de mayo de 2018, RJ/2018/2375.

¹⁵³ En este sentido, *vid.* las STS De 18 de octubre de 2016, RJ/2016/6023, Rec. Cas. 205/2015; SAN de 4 de septiembre de 2014, AS/2014/2098; y las STSJ de Castilla-La Mancha de 14 de enero de 2022, JUR/2022/73439, Rec. Sup. 1946/2020; País Vasco de 7 de febrero de 2017, AS/2017/1042, Rec. Sup. 148/2017; País Vasco de 11 de noviembre de 2014, AS/2014/3163, Rec. Sup. 1995/2014; País Vasco de 28 de octubre de 2014, AS/2014/3160, Rec. Sup. 1877/2014; Cataluña de 15 de mayo de 2014, AS/2014/1849.

evitar el temido vacío de regulación. Es por ello que fue necesaria la intervención de la jurisprudencia para resolver la situación de persistencia del vacío normativo por inexistencia de convenio colectivo superior, que derivó en la doctrina conservacionista del convenio, a través de la contractualización de las condiciones establecidas en el mismo, que se plasmó a través de la STS de 22 de diciembre de 2014¹⁵⁴. De esta manera, ante la inexistencia de convenio colectivo superior, el contenido del convenio que perdía vigencia, se incorporaba al contrato de trabajo con esa misma naturaleza o condición¹⁵⁵ (lo que permitía la modificación sustancial, al dejar de tener naturaleza de convenio y adquirir naturaleza meramente contractual).

La opción tradicional del legislador ha sido la ultraactividad indefinida y no limitada temporalmente. Este también es un planteamiento ampliamente seguido por los negociadores a la hora de regular la ultraactividad. De hecho, las reformas de 2012, introduciendo un límite temporal a la ultraactividad, se vivieron en nuestro país de manera convulsa tanto por parte laboral, como empresarial; tanto es así, que, frente a la reducida temporalidad prevista legalmente, fueron las partes quienes, a través de la propia negociación colectiva, se inclinaron por una ultraactividad indefinida o claramente ampliada respecto de la regulación legal. Todo ello, no nos olvidemos, animado también por la doctrina jurisprudencial (especialmente por sus interpretaciones sobre la validez de los pactos previos a la reforma del 2012 que establecían una ultraactividad indefinida, o por la tesis de la contractualización de las condiciones del convenio). Podemos afirmar, por tanto, que, en materia de duración de la ultraactividad, tradicionalmente se ha impuesto la necesidad de cubrir los vacíos normativos, sobre el temor a los posibles efectos petrificadores de la regulación convencional.

Como he señalado, el legislador en la última reforma de esta materia, ha optado por establecer, supletoriamente a la voluntad de las partes, una ultraactividad indefinida. No obstante, siendo ello un cambio radical respecto de la regulación anterior, lo cierto es que el legislador, al menos, ha tomado nota de la necesidad de evitar la petrificación de los contenidos negociales y, en conse-

¹⁵⁴ RJ\2014\6638, Rec. Cas. 264/2014.

¹⁵⁵ Vid. STSJ de Andalucía de 2 de junio de 2021, AS\2021\1649, Rec. Sup. 749/2021; Andalucía de 9 de marzo de 2017, AS\2017\1504, Rec. Sup. 873/2016; Cataluña de 18 de noviembre de 2015, S\2015\2299, Rec. Sup. 4913/2015. También es posible encontrar resoluciones judiciales que aceptan soluciones mixtas: aplicación del convenio superior, y en lo no regulado por el convenio superior, contractualización de las condiciones de trabajo; así la STSJ del País Vasco de 19 de noviembre de 2013, AS\2013\2952, Rec. Sup. 37/2013.

cuencia, ha establecido reglas para intentar resolver el problema, sin renunciar a la ultraactividad indefinida del convenio colectivo. En este sentido, el propio artículo 86.4 ET se remite a vías de solución de conflictos (mediación o arbitraje) regulados por los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico del artículo 83 ET y solventar de esta manera las discrepancias que impiden alcanzar un acuerdo que se plasme en el nuevo convenio colectivo que sustituye al que está en situación de ultraactividad¹⁵⁶. Digamos que se pretende favorecer que se logren los acuerdos, pero sin necesidad de suprimir el seguro que supone la ultraactividad indefinida.

A tenor de la actual regulación del artículo 86.4 ET, si las partes no consiguen un acuerdo en el plazo de un año, computado desde la denuncia, deberán someterse a tales procedimientos de solución. Obsérvese como el legislador ha conservado el plazo del año, pero ha alterado totalmente las consecuencias de superarlo sin acuerdo¹⁵⁷: en la regulación anterior ello determinaba la supresión de vigencia del convenio; mientras que en la regulación actual superar el año determina la obligación de acudir a los sistemas de solución de conflictos. Por lo tanto, superado el año, pasaremos (si es que existe un acuerdo interprofesional que establezca este tipo de medidas) de una negociación directa entre las partes, a un sistema de negociación asistida o mediación. Más extraño resultará acudir a los sistemas arbitrales, que teniendo carácter totalmente voluntario en la redacción actual del artículo 86.4 ET, no es la vía habitualmente elegida por las partes para dirimir las discrepancias.

El resultado final será el acuerdo sobre un nuevo convenio colectivo. Este acuerdo nos facilita el fin de la ultraactividad y de la vigencia del convenio colectivo, pues la entrada en vigor del siguiente convenio implica la pérdida de vigencia del convenio anterior.

No obstante, esta pérdida de vigencia debe ser observada con cautela como consecuencia del «derecho intertemporal»; es decir, de las reglas que puedan establecerse (o no) en el siguiente convenio en relación con los efectos del anterior y que están destinadas a resolver los conflictos que pue-

¹⁵⁶ Algún convenio colectivo se refiere de manera expresa a esta cuestión, así el CC de Marelli España, SAU (BOP de Barcelona de 4 de marzo de 2024), artículo 4; CC de Productos Dolomíticos de Málaga (BOP de Málaga de 22 de diciembre de 2023), artículo 4.

¹⁵⁷ BALLESTER PASTOR, M. A.: *La reforma laboral de 2021. Más allá de la crónica*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid 2022, p. 178.

dan ocurrir entre el nuevo y el anterior convenio ya derogado. De entrada, sabemos que es tremendamente habitual la retroactividad. De esta manera, se alterarán condiciones mantenidas durante la ultraactividad. Retroactividad y ultraactividad de diferentes convenios pueden superponerse o coincidir en el tiempo; de manera que el convenio anterior ultraactivo, contenga cierta regulación y el posterior retroactivo otra diferente sobre las mismas condiciones. En este caso debemos preguntarnos cuál de las dos regulaciones se impondrá. Ambos convenios pueden resultar aplicables, pues ambos mecanismos, ultraactividad y retroactividad, están respaldados por el ordenamiento. La respuesta es que hay que estar a cada concreta situación. En principio la retroactividad pactada debería imponerse sobre la regulación ultraactiva, pues resulta asumible tanto por el ET como por el propio Código Civil. Ahora bien, recordemos cómo la retroactividad del convenio está sometida a importantes límites, de manera que no puede afectar a los derechos ya consolidados e incorporados al patrimonio del trabajador, tal como hemos señalado anteriormente ¹⁵⁸. En estos casos, será el convenio ultraactivo el que resulte de aplicación.

De otro lado, el nuevo convenio derogará en su integridad al convenio anterior, salvo los aspectos que expresamente se mantengan (artículo 86.5 ET); es decir, cabe la posibilidad de que el nuevo convenio mantenga condiciones o derechos procedentes del anterior. Ahora bien, en este caso no se trata realmente de un mantenimiento de la vigencia del anterior convenio, sino de integrar en el nuevo convenio reglas, pactos o condiciones procedentes del anterior. Por lo tanto, el mantenimiento de las mismas es consecuencia de la vigencia del nuevo convenio.

También cabe la posibilidad de condiciones o derechos del anterior convenio con eficacia ultraactiva. Me refiero a la verdadera ultraactividad que hemos señalado anteriormente y a la que nos remitimos. De otro lado, aun cuando no es habitual en los convenios colectivos, pueden tener reglas transitorias que regulen el período de sucesión entre uno y otro.

En definitiva, lo que pretendo señalar es que la pérdida de vigencia del convenio anterior, no supone que a partir de ese momento se aplique sólo y de manera exclusiva el nuevo convenio.

¹⁵⁸ Vid. como ejemplos de la limitación de efectos de la retroactividad respecto del anterior convenio ultraactivo, las SSTSJ de Castilla-La Mancha de 8 de junio de 2012, AS\2012\2359, Rec. Sup. 510/2012; Cataluña de 7 de marzo de 2012, AS\2012\1107, Rec. Sup. 6929/2011; País Vasco de 9 de noviembre de 2010, AS\2010\1183.

No obstante, si bien la situación normal es que las partes lleguen a un acuerdo y aprueben un nuevo convenio, puede ocurrir que no sea así. En estos casos la regla supletoria establece la ultraactividad indefinida.

Dado que la ultraactividad indefinida es posible, ¿supone esta solución que el convenio colectivo no pierda vigencia en estos casos? El problema que se plantea es evidente: la petrificación del convenio colectivo. Es por ello que la respuesta a la pregunta anterior va a ser negativa, pues si bien el legislador no ha creído oportuno establecer un límite temporal a la ultraactividad que determinaría la pérdida de vigencia del convenio y su desaparición del mundo jurídico, lo cierto es que la jurisprudencia sí ha previsto una solución a estos supuestos de convenios en los que la negociación se estanca y termina abandonándose. Esta solución consiste en inhabilitar la regla de prohibición de concurrencia entre convenios, de manera que el convenio ultraactivo, dependiendo de su ámbito, puede ser invadido o afectado por un convenio colectivo superior o inferior (ciertamente el convenio de empresa tiene ya prioridad sobre convenio de sector, pero no es una prioridad material total, de manera que en estos casos la afectación será total) ¹⁵⁹. En todo caso, esta es una solución que remitimos su análisis al próximo capítulo, junto con otras vicisitudes que pueden afectar a la vigencia del convenio.

4.7 La ultraactividad convencional y el fin de la vigencia del convenio en estos casos

Tal como hemos señalado anteriormente, el ordenamiento reconoce a las partes una amplia capacidad para regular la ultraactividad y adaptarla a sus necesidades o intereses, de manera que la regulación legal es simplemente supletoria. El artículo 86.3 ET establece que la vigencia del convenio, una vez denunciado y concluida la duración pactada, va a producirse según lo que las partes hayan establecido en el propio convenio. Este mismo precepto señala expresamente que se aplicará la ultraactividad «en defecto de pacto» (supletoriedad de la ultraactividad legal); por último, el artículo 86.4 ET nos indica que la ultraactividad será indefinida «en defecto de pacto». Se confirma así la amplia capacidad de las partes para regular esta cuestión ¹⁶⁰. Esta libertad de las

¹⁵⁹ CASTRO MARÍN, E.: *op. cit.*, versión electrónica.

¹⁶⁰ Tal como señala la STSJ de Asturias de 27 de junio de 2014, AS\2014\2347, Rec. Sup. 1049/2014, «Como se ve, las partes pueden limitarse a descartar la ultraactividad una vez concluya la vigencia del

partes supone que hay dos vías de regulación de la ultraactividad: la convencional, que analizamos ahora, y la legal que actúa con carácter de supletoriedad respecto de la primera.

De entrada, una advertencia: en aquellos convenios que regulan la ultraactividad, es frecuente encontrar que se trata de una mera reiteración de las reglas legales, estableciendo la prórroga del convenio hasta la conclusión de un nuevo acuerdo ¹⁶¹; por lo que suele ser una regulación de escaso interés.

Pero al margen de la siempre reiteración de lo ya establecido en la regulación legal, lo cierto es que la libertad de pacto permite a las partes diferentes posibilidades. Así, las partes pueden pactar que no haya ultraactividad, de manera que tras la denuncia y la llegada del término final pactado (o, en su caso, tras la finalización de la prórroga ordinaria o automática), el convenio colectivo pierda vigencia. Ciertamente es un pacto que complica la situación, pues se podría crear un vacío normativo, con las consecuencias y problemas que ello puede generar; de ahí que no sea frecuente este tipo de acuerdo. No obstante, este problema podría resolverse si las partes, además de pactar que no haya ultraactividad, especifican una solución al vacío normativo.

convenio o bien añadir previsiones *ad hoc* destinadas a precisar el alcance mismo de la ultraactividad, a que tipo de cláusulas afectará, cuál será el régimen al que se verán sometidas las relaciones individuales y colectivas hasta que se alcancen acuerdos en el nuevo convenio que sea negociado etc.; en otras palabras, existe en este aspecto una total libertad de las partes, de suerte que la autonomía colectiva puede descartar la propia ultraactividad temporalmente limitada que prevé el propio Artículo 86.3 del ET, una vez transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio, y sustituirla por una indefinida; pueden también establecer los efectos de la propia ultraactividad o, en fin, pueden restringir esta solo a parte del contenido del convenio».

¹⁶¹ CC de Nestlé España, SA, centro de Esplugues de Llobregat (BOP de Barcelona de 13 de marzo de 2024), artículo 6; CC del personal laboral del servicio de recogida de residuos sólidos urbanos del Ayuntamiento de Aspe (BOP de Alicante de 21 de marzo de 2024), artículo 2; CC de Distribución y Reparto SL (BOP de Barcelona de 6 de marzo de 2024); Navacel Process Industries, SA (BOP de Vizcaya de 9 de febrero de 2024), artículo 2; CC de Faenas Agrícolas y Ganaderas de la provincia de Ávila (BOP de Ávila de 14 de diciembre de 2023), artículo 4; CC Agropecuario de la provincia de Cuenca (BOP de Cuenca de 11 de diciembre de 2023), artículo 4; CC de FCC Medio Ambiente, SAU, centro de trabajo de Sedaví (BOP de Valencia de 13 de noviembre de 2023), artículo 3; CC de Alianza Francesa de España-Vigo-Alianza Francesa de Vigo (BOP de Pontevedra de 30 de octubre de 2023), artículo 2; CC de Sacyr Agua SL (BOP de Coruña de 17 de octubre de 2023), artículo 3; CC del sector de la Hostelería de Teruel (BOP Teruel de 19 de octubre de 2023), artículo 3; CC de Car Consulting Spain, SL (BOP de Pontevedra de 5 de septiembre de 2023), artículo 2; CC de Control y Montajes Industriales CYMI, SA. (BOE de 3 de agosto de 2023), artículo 5; CC de Fundación Azti (BO País Vasco de 8 de junio de 2023), artículo 6; CC de Grupo Antolín Dapsa, S. A. (BOP Burgos de 21 de junio de 2023), artículo 6; CC del Patronato Municipal de Educación Infantil de Alicante (BOP de Alicante de 21 de junio de 2023), artículo 4; CC del campo de la provincia de Toledo (BOP de Toledo de 12 de junio de 2023), artículo 4; CC de ACTREN Mantenimiento Ferroviario, S. A. (BOP de Toledo de 13 de junio de 2023), artículo 4; CC de Cobega Embotellador, SLU(BO de las Islas Baleares de 13 de junio de 2023), artículo 5.

De otro lado se puede pactar la duración de la ultraactividad. Como sabemos, supletoriamente el legislador ha previsto la ultraactividad indefinida; además es frecuente que los convenios reiteren el planteamiento legal. Este tipo de pactos tiene gran utilidad para el caso de un cambio de la regulación legal, como puso de manifiesto la jurisprudencia posterior a la reforma de 2012, que estimó la validez de pactos de ultraactividad indefinida, previos a dicha reforma, pues dicha regulación respetaba la libertad de pacto de las partes como principio básico que imperaba tanto en la regulación anterior, como en la regulación introducida por dicha reforma¹⁶²; lo cual fue ampliamente destacado por la doctrina laboral¹⁶³; de igual manera, es posible encontrar estos pactos en convenios previos a la reforma de 2021, que establece la ultraactividad indefinida¹⁶⁴. También pueden alterar lo previsto legalmente, de manera que establezcan períodos limitados de duración de la ultraactividad¹⁶⁵, expresados en varios años¹⁶⁶ o meses¹⁶⁷, acortando así los efectos de la ultraactividad. En algún caso encontramos que el convenio establece la ultraactividad tras la denuncia, pero con la duración que en cada momento establezca la re-

¹⁶² La jurisprudencia en este sentido ha sido bastante amplia; así, podemos señalar a las SSTs de 7 de septiembre de 2022, RJ\2022\4044; Rec. Cas. 166/2020; 26 de octubre de 2016, RJ\2016\5459; Rec. Cas. 184/2015; 26 de abril de 2016, RJ\2016\2298, Rec. Cas. 2102/2014; 1 de diciembre de 2015, RJ\2016\3837, Rec. Cas. 263/2014; 17 de noviembre de 2015, RJ\2015\5568; Rec. Cas. 321/2014; 17 de marzo de 2015, RJ\2015\1009. También SSAN 5 de abril de 2017, JUR\2017\92737; Proc. 61/2017; 20 de enero de 2014, AS\2014\289; Proc. 395/2013. Doctrina recogida, por supuesto, por SSTSJ como las de Andalucía de 23 de febrero de 2022, JUR\2022\109494, Rec. Sup. 4573/2021; 19 de diciembre de 2019, AS\2020\506, Rec. Sup. 646/2019; Valencia de 23 de octubre de 2019, AS\2019\333, Rec. Sup. 3882/2017; Asturias de 21 de mayo de 2010, AS\2019\1638, Rec. Sup. 554/2019; Valencia de 8 de noviembre de 2019, JUR\2022\108618; Valencia de 23 de octubre de 2018, AS\2019\333; 9 de mayo de 2018, AS\2018\1880, Rec. Sup. 2286/2017; Canarias de 13 de abril de 2016, AS\2016\1435, Rec. Sup. 21/2015; Canarias de 6 de abril de 2015, AS\2015\1836, Rec. Sup. 266/2014 y un largo etc.

¹⁶³ Sobre esta cuestión hubo una gran movilización por parte de doctrina y jurisprudencia laboral tras la reforma laboral de 2012. Así, entre la doctrina podemos destacar a CASTRO ARGÜELLES, M. A.: «El fin de la ultraactividad del convenio colectivo en la doctrina del Tribunal Supremo», *Revista del Ministerio de Trabajo Migraciones y Seguridad Social* núm. 143 (2019), pp. 466 y ss.; Gines i Fabrellas, A.: «Vigencia de los convenios colectivos anteriores a la Reforma Laboral 2012 con cláusulas de ultraactividad ilimitada (Comentario a la SAN de 23 de julio 2013, Caso Air Nostrum vs. SEPLA)», *Actualidad Laboral* núm. 1 de 2014, pp. 39 y ss.; GOERLICH PESET, J. M.: «La ultraactividad (...)», *op. cit.*, p. 22; GORELLI HERNÁNDEZ, J.: «Sobre la eficacia (...)», *op. cit.*, pp. 248 y ss.; MARTÍN VALVERDE, A.: «Régimen (...)», *op. cit.*, p. 1538; SALA FRANCO, T.: «La duración y ultraactividad (...)», *op. cit.*, p. 1218.

¹⁶⁴ Este es el caso recogido en la STS de 25 de enero de 2023, RJ\2023\1232, Rec. Cas. 95/2021.

¹⁶⁵ CASAS BAAMONDE, M. E. y CRUZ VILLALÓN, J.: *op. cit.*, p. 208.

¹⁶⁶ Así el CC de Socamex, SAU. Para su centro de trabajo GIA Almendralejo (DO de Extremadura de 1 de agosto de 2023), artículo 7.

¹⁶⁷ *Vid.* como ejemplo, el CC del Sector Construcción y Obras Públicas de Madrid (BO de la Comunidad de Madrid de 21 de diciembre de 2023), artículo 3.

gulación legal, lo cual no es sino una consecuencia de las diferentes alternativas que ha ido tomando el legislador tras sucesivas reformas en la materia ¹⁶⁸.

También puede regularse los efectos materiales de la ultraactividad, de manera que las partes acepten un período de ultraactividad, que afecta sólo a ciertas materias del convenio ¹⁶⁹. Ello supone que las restantes condiciones no se vean afectadas por la ultraactividad y decaigan, ya sea desde el momento del término final pactado, o con posterioridad durante la ultraactividad. De esta manera, sólo seguiría en vigor cierta parte del convenio colectivo. En la actualidad, dado que el artículo 86.3 ET no diferencia entre contenido normativo y obligacional, no cabrían pactos de ultraactividad materialmente ampliada. No obstante, bajo las regulaciones anteriores de esta materia, en la que se establecía que la ultraactividad legal alcanzaba sólo a la parte normativa del convenio, si era posible ampliarse la ultraactividad a la parte obligacional por pacto entre las partes ¹⁷⁰.

Debemos tener en cuenta que hay convenios colectivos que bajo la regulación actual todavía se refieren a mantener la vigencia de la parte normativa del convenio, pero no de la parte obligacional del convenio; es decir, que reiteran la regulación ya derogada hace tiempo ¹⁷¹. Probablemente se trate de cláusulas que han quedado fosilizadas en el convenio y que se reiteran sin sufrir modificaciones. No obstante, el mantenimiento de este tipo de cláusulas permite en la práctica que la parte obligacional desaparezca con la ultraactividad; existiendo así una evidente incoherencia con la regulación legal. De otro lado, también es posible señalar convenios que al regular la ultraactividad se refieren de manera expresa al mantenimiento tanto de la parte normativa, como la obligacional ¹⁷².

¹⁶⁸ Vid. el CC de Terminales Químicos, SA (BOP de Barcelona de 13 de septiembre de 2023), artículo 4. También el CC de Star Madrid Retail, SL (BO Comunidad de Madrid de 3 de junio de 2023), artículo 1.

¹⁶⁹ SAN de 21 de junio de 2002, AS\2002\2605, Proc. 34/2002.

¹⁷⁰ En este sentido las SSTSJ de Madrid de 10 de junio de 2014, AS\2014\1993, Rec. Sup. 1971/2013; Valencia de 21 de noviembre de 2006, JUR\2007\117347, Rec. Sup. 1342/2006.

¹⁷¹ Vid en este sentido el CC de Josefrans, SL (BOP de Cádiz de 15 de noviembre de 2023), artículo 3. Este ejemplo es complicado de interpretar pues su literalidad es bastante compleja: «(...) no perderán vigencia sus cláusulas obligacionales, manteniéndose en cambio en vigor su contenido normativo». Mucho más claro el CC de Lenox Refac, S. A. (BOP de Burgos de 14 de septiembre de 2023), artículo 3 que sólo se refiere al mantenimiento de la vigencia de la parte normativa del convenio. De igual manera el CC del sector de la Construcción de la provincia de Pontevedra (BOP de Pontevedra de 9 de junio de 2023), artículo 5. También el CC de Casino de Juego Gran Madrid, SA (BO de la Comunidad de Madrid de 13 de abril de 2023), artículo 4.

¹⁷² Es el caso recogido por la STS de 25 de enero de 2023, RJ2023\1232.

Cabe plantearse también la posición contraria: el mantenimiento de pactos o condiciones que deben desaparecer durante la ultraactividad. Ello era posible bajo el régimen anterior de la ultraactividad, en el que se establecía la continuidad del convenio, pero sólo respecto de su contenido normativa, decaendo el obligacional. De esta manera, las partes podían acordar expresamente que parte de dicho contenido obligacional siguiese vigente durante la ultraactividad. En la actualidad, como sabemos, el artículo 86.3 ET sólo establece que decaen las cláusulas de renuncia a la huelga, que siempre ha sido el típico ejemplo de contenido obligacional. Sin embargo, no es posible admitir que las partes negocien el mantenimiento de tales cláusulas de paz laboral, pues ello interfiere de manera directa sobre el ejercicio del derecho a la negociación colectiva, justamente durante un período que tiene como objetivo la negociación del nuevo convenio, por lo que se estaría negando a los trabajadores del instrumento más eficaz para la defensa de sus intereses¹⁷³. Entendemos, por tanto, que lo previsto por el artículo 86.3 ET en materia de decaimiento de los pactos de renuncia a la huelga es una norma de carácter imperativo¹⁷⁴. Cuestión distinta es que las partes se vean afectadas por acuerdos del artículo 83.3 ET, a tenor de los cuales deban acudir a medidas de solución de conflicto con carácter previo a poder desarrollar una huelga¹⁷⁵.

En principio los pactos relativos a la duración de la ultraactividad pueden establecerse originariamente en el convenio colectivo, pero también es admisible que puedan establecerse pactos durante la vigencia del convenio, e incluso durante la ultraactividad (recordemos la posibilidad de revisión o la modificación del convenio). Por ejemplo, pactada una duración de dos años de la ultraactividad, llegando el momento de cumplirse sin que se tenga totalmente acordado el nuevo convenio, las partes pueden pactar una ampliación de la duración de la ultraactividad.

Una cuestión sobre la que debemos preguntarnos es si la ultraactividad convencional presenta alguna diferencia respecto la legal en cuanto a la extinción del convenio colectivo. En principio no hay diferencia si a través del proceso de negociación desarrollado durante la ultraactividad, se alcanza un acuerdo y entra en vigor el nuevo convenio.

Sin embargo, puede haber diferencias en ciertos casos. De entrada, si la regulación convencional de la ultraactividad no establece una duración indefi-

¹⁷³ ALBIOL MONTESINOS, I.: Op.ci., p. 496.

¹⁷⁴ En este sentido la STSJ de Asturias de 27 de junio de 2014, AS\2014\2347, Rec. Sup. 1049/2014.

¹⁷⁵ En este sentido *vid.* el artículo 4.3 j) del VI ASAC.

nida de la misma, sino una duración máxima; finalizado dicho plazo sin acuerdo, el convenio, en virtud del pacto, decae y pierde vigencia. De igual manera, en aquellos casos en los que se ha pactado que no haya ultraactividad, cuando se alcanza el término final pactado sin acuerdo, también perderá el convenio su vigencia. En estos casos podría ocurrir que las partes hayan previsto alguna solución alternativa al vacío normativo, por ejemplo, pueden haber pactado una adhesión automática a otro convenio, evitando así el problema del vacío normativo. Pero, ¿qué ocurre si nada se ha previsto en estos casos? Entiendo que, puesto que el convenio ha perdido vigencia, ya no actúa la prohibición de concurrencia entre convenios del artículo 84.1 ET, pues está prevista sólo «durante su vigencia» (la del convenio). Por lo tanto, en estos casos, si las partes no alcanzan un acuerdo, desaparecería la unidad de negociación que sería absorbida por un convenio colectivo de ámbito superior. Obsérvese que, justamente, es la misma solución prevista por la reforma de 2012 ¹⁷⁶, si bien en este caso la aplicación del convenio superior no es consecuencia de la propia regulación de la ultraactividad del artículo 86 ET, sino consecuencia de las reglas sobre concurrencia entre convenios del artículo 84 ET.

Pero podemos encontrarnos que el convenio afectado por este tipo de regulación convencional de la ultraactividad sea, justamente, el convenio de sector y no exista un convenio de ámbito superior al que acogerse. En estos casos, si hay convenios de empresa dentro del ámbito del convenio de sector que decae, estos ya tenían prioridad aplicativa, pero limitada a ciertas y relevantes materias. Por lo tanto, al no existir ya convenio superior podrán pactar libremente el resto de condiciones. Ahora bien, ¿qué ocurre durante el período de tiempo en que tarde en pactarse tales condiciones?, o ¿qué ocurre si no se consigue acuerdo sobre tales condiciones? Pero, sobre todo, ¿qué ocurre con aquellas otras empresas que aplicaban el convenio colectivo de sector y carecían de su propio convenio? En todos estos casos es evidente que hay un vacío normativo generado por la desaparición del convenio colectivo de sector. Desde mi punto de vista, deberíamos plantearnos aplicar la misma solución que encontró el TS a este problema con la regulación de ultraactividad limitada temporalmente por obra de la reforma de 2012: si no hay convenio colectivo superior, debemos admitir la contractualización de las condiciones

¹⁷⁶ Tal como ha señalado la doctrina, en realidad la absorción por un convenio colectivo superior era una medida reconocida jurisprudencialmente desde antiguo, que se plasmó en norma legal a través de la reforma de 2012; así BALLESTER PASTOR, M. A.: *op. cit.*, p. 178.

del convenio colectivo que ha perdido vigencia¹⁷⁷. Podemos aplicar, por tanto, los mismos argumentos que señaló el TS en su sentencia de 22 de diciembre de 2014¹⁷⁸, para defender este planteamiento, pues se trata de dos situaciones similares: en el caso de la STS se daba respuesta al decaimiento del convenio como consecuencia de la norma legal que imponía un plazo máximo de ultraactividad, sin que existiera un convenio colectivo de ámbito superior al que acudir para evitar el vacío normativo; mientras que en este caso estamos ante la pérdida de vigencia del convenio como consecuencia de la decisión de las partes de evitar la ultraactividad o de fijar un límite temporal a la misma, sin que tampoco exista un convenio superior que en virtud de las reglas sobre concurrencia pueda absorber esta unidad de negociación.

Por lo tanto, el convenio desaparece por la pérdida de vigencia, pero su regulación se incorporaría al contrato de trabajo, con las mismas consecuencias que ya se pusieron de manifiesto bajo el imperio de la reforma de 2012; por ejemplo, que, al tratarse ya de condiciones contractuales, cabe la modificación sustancial de las mismas a través del artículo 41 ET.

Para terminar, creo que, a diferencia de los supuestos de ultraactividad legal indefinida, en los casos de ultraactividad convencional en la que se fija un plazo máximo de duración, no puede actuar la doctrina jurisprudencial de la supresión del principio de prohibición de concurrencia durante la ultraactividad, pues las propias partes dan solución al problema de la petrificación del convenio por la vía de fijar un plazo máximo de duración de la ultraactividad (por supuesto, siempre y cuando dicho plazo de duración sea razonable).

¹⁷⁷ Sobre el análisis de esta doctrina, *vid.* BALLESTER LAGUNA, F.: *op. cit.*, pp. 153 y ss.; CASAS BAAMONDE, M. E.: «La pérdida de ultraactividad (...)», *op. cit.*, pp. 23 y ss.; CASTRO ARGÜELLES, M. A.: *op. cit.*, pp. 459 y ss.; DURÁN LÓPEZ, F.: «Ultraactividad: sentido y alcance (...)», *op. cit.*, pp. 48 y ss.; FERRADANS CARAMES, C.: «Convenio colectivo ultraactivo y transmisión de empresa», *Revista Española de Derecho del Trabajo* núm. 198 (2017), versión electrónica; GOÑI SEIN, J. L.: *op. cit.*, pp. 221 y ss.; GORELLI HERNÁNDEZ, J.: «Sobre la eficacia de los convenios colectivos una vez agotada su vigencia (y II)», *Revista Aranzadi Social* núm. 7 (2014), pp. 242 y ss.; LÓPEZ DE LA FUENTE, G.: *op. cit.*, versión electrónica; MARTÍN VALVERDE, A.: «Régimen (...)», *op. cit.*, pp. 1546 y ss.; MOLINA NAVARRETE, C.: *Escenarios de «pos-ultraactividad» del convenio: soluciones judiciales a la incertidumbre*, Bomarzo, Albacete 2014, pp. 87 y ss.; OLARTE ENCAÑO, S.: «La ultraactividad de los convenios colectivos antes y después del 8 de julio de 2013. Debate doctrinal y primeras interpretaciones judiciales», *Relaciones Laborales* núm. 12 de 2013, pp. 219 y ss.; RODRÍGUEZ PIÑERO, M., CASAS BAAMONDE, M. E. y VALDÉS DAL-RE, F.: «El agotamiento de la ultraactividad (...)», *op. cit.*, p. 8; SALA FRANCO, T.: «La duración y la ultraactividad (...)», *op. cit.*, p. 1223; SUÁREZ CORUJO, B.: «La ultraactividad del convenio en el nuevo sistema de negociación colectiva: hacia la pérdida de las señas de identidad del Derecho del Trabajo», *Revista de Derecho Social* núm. 71 (2015), pp. 35 y ss.

¹⁷⁸ RJ\2014\6638, Rec. Cas. 264/2014.

5. LA SUCESIÓN Y SUSTITUCIÓN DE CONVENIOS COLECTIVOS

5.1 Sucesión de convenios

Dos son los preceptos que regulan el fenómeno de la sucesión de convenios en nuestro ordenamiento y los dos apuntan en la misma dirección. De un lado, el artículo 86.5 ET, a tenor del cual, el convenio que sucede a otro anterior, «deroga en su integridad a este último, salvo los aspectos que expresamente se mantengan». De otro lado, el artículo 82.4 ET, según el cual, para el caso de un convenio que sucede a otro anterior, éste «puede disponer sobre los derechos reconocidos por aquél. En dicho supuesto se aplicará, íntegramente, lo regulado en el nuevo convenio».

Como vemos, esta regulación se refiere al supuesto de sucesión de convenios, no en vano en ambos casos se utiliza la misma terminología: convenio que «sucede» a otro anterior. Debemos aclarar que cuando nos referimos a la sucesión de convenios, estamos reflejando un supuesto concreto, consistente en que se negocie o renegocie un nuevo convenio por la misma unidad de negociación.

De otro lado, ambos preceptos reflejan una misma idea general: que existe un principio de modernidad, de manera que, a partir de la entrada en vigor del nuevo convenio, las condiciones de trabajo aplicables serán las de este último convenio y no las del sustituido. La consecuencia es que se rechaza legalmente el principio de irreversibilidad de los derechos laborales establecidos en el convenio anterior; es decir, nuestro ordenamiento rechaza que los derechos reconocidos por un convenio no puedan perderse o eliminarse por el posterior convenio. Cabe, por tanto, la posibilidad de una regulación convencional posterior peyorativa respecto de las condiciones del convenio anterior. No obstante, debemos tener en cuenta que la implantación del principio de modernidad y el rechazo a la irreversibilidad del convenio anterior, tienen límites, pues no es factible la pérdida de los derechos otorgados por el convenio anterior y ya incorporados al patrimonio del trabajador, tal como hemos tenido ocasión de señalar cuando analizamos la retroactividad del convenio colectivo.

También debemos tener en cuenta que se reitera otro principio que resulta básico en la regulación de la vigencia y duración del convenio: de la libertad de las partes para configurar esta cuestión. De esta manera tanto el artículo 86.5 como el artículo 82.4 ET reflejan esta cuestión. El primero de ellos, de manera expresa señala la derogación íntegra del anterior convenio por el nuevo, salvo los aspectos que expresamente se mantengan. De otro lado, el artículo 82.4 ET señala que el nuevo convenio «puede» disponer de los derechos

reconocidos por el anterior; es decir, que las partes pueden decidir si mantener o no contenidos del anterior convenio. Por lo tanto, la libertad de las partes negociadoras, su autonomía, también se manifiesta en este punto, de manera que podría entenderse que la regulación legal es en este punto dispositiva para las partes, que pueden alterar el efecto derogatorio del nuevo convenio sobre el posterior. En realidad, desde mi punto de vista, lo que ocurre es que el nuevo convenio puede mantener contenidos del anterior, pero como expresión de la fuerza normativa de este nuevo convenio; es decir, hay una incorporación al contenido del nuevo convenio y no una prolongación de la vigencia del convenio ya derogado.

Por lo tanto, vemos que nuestro ordenamiento ha señalado una concreta institución jurídica, la sucesión, que como vamos a ver genera una serie de efectos bastante importantes. Ahora bien, ni el artículo 86.5, ni el artículo 82.4 ET establecen qué ha de entenderse por sucesión. A los efectos puramente temporales, suceder significa ir detrás de algo en el tiempo. En consecuencia, la sucesión de convenios se configura como el mecanismo a través del cual aprobado en la misma unidad de negociación un nuevo convenio, se produce la derogación del anterior, siendo el nuevo convenio aplicable a las relaciones jurídicas incluidas en su ámbito de aplicación. Como es lógico, esta derogación produce efectos en el momento en que el nuevo convenio entra en vigor, momento hasta el que se mantienen los efectos del anterior; pudiendo, a partir de ese momento, aplicarse retroactivamente el nuevo convenio tal como ya hemos analizado. Por lo tanto, la sucesión a la que se refieren estos preceptos consiste en que desde que un nuevo convenio del mismo ámbito entra en vigor, se produce la derogación del anterior, que pierde así su vigencia.

Los efectos de la sucesión se recogen en la propia regulación legal. De un lado la derogación; de otro lado, que el nuevo convenio puede disponer de los derechos reconocidos en el convenio anterior.

En primer lugar, se plantea la derogación del anterior convenio. Ello es consecuencia tanto del carácter temporal del convenio, como del principio general del artículo 2.2 del Código Civil: «Las leyes sólo se derogan por otras posteriores». Desde mi punto de vista la pretensión que manifiesta un planteamiento de estas características es que el legislador pretende alcanzar el objetivo de evitar la petrificación de los pactos anteriores, lo que se manifiesta también con la consecuencia lógica de una regulación de estas características: que

los artículos 86.5 y 82.4 ET implantan un principio de modernidad, evitando la irreversibilidad de los derechos reconocidos por convenios anteriores ¹⁷⁹.

Esta derogación es automática ¹⁸⁰, pues se establece como efecto directo a tenor de lo previsto por el artículo 86.5 ET; por lo tanto, aprobado el nuevo convenio y entrado este en vigor, se produce la derogación sin necesidad de un pronunciamiento expreso de las partes; de hecho, no es habitual que los convenios colectivos contengan una cláusula derogatoria del anterior ¹⁸¹. No obstante, esa derogación automática afecta al convenio colectivo anterior, pero no a posibles acuerdos o pactos sobre una materia concreta y específica, que se haya producido durante la vigencia de dicho convenio o de convenios anteriores y que esté desvinculado del mismo. En este caso el nuevo convenio no afecta a lo dispuesto en el acuerdo específico ¹⁸².

El efecto de esta derogación es obvio: tras la misma, los trabajadores no pueden reclamar la aplicación de condiciones que se regulaban en el convenio ya derogado (excepto en el caso de verdaderos supuestos de reglas ultraactivas a las que nos hemos referido con anterioridad –no así de la denominada ultraactividad o prórroga extraordinaria–). Además, se trata de una derogación plena y total, de manera que el anterior convenio queda derogado «en su integridad», lo que supone la completa desaparición del ordenamiento jurídico del mismo, de su contenido y condiciones de trabajo. En el mismo sentido el art 82.4 ET establece que en la sucesión se aplicará «íntegramente» lo regulado en el nuevo convenio. Sin embargo, el artículo 86.5 ET permite una aparente limitación al efecto derogatorio de la sucesión, pues tras señalar que el convenio que sucede al anterior, lo deroga en su integridad, sin embargo, se establece la posibilidad de exceptuar los aspectos que expresamente se mantengan.

Ante todo, esta última posibilidad es expresión de la libertad y autonomía de las partes para configurar el contenido de los convenios colectivos, pudiendo optarse por un mantenimiento de ciertos contenidos o contenidos del convenio que se deroga. Por lo tanto, ese objetivo de evitar la petrificación del contenido de los convenios no impide que los negociado-

¹⁷⁹ STS de 10 de octubre de 2006, RJ\2006\10037, Rec. Cas. 133/2005. También la STSJ de Cataluña de 16 de octubre de 2008, AS\2008\3141, Rec. Sup. 4148/2008.

¹⁸⁰ PASTOR MARTÍNEZ, A.: «Artículo 86», *op. cit.*, p. 1876.

¹⁸¹ No obstante, es posible encontrar algunos en los que se recoge expresamente el efecto derogatorio respecto del convenio anterior; así el CC de Eserman, SA (BOP de Tarragona de 23 de febrero de 2024), cláusula derogatoria.

¹⁸² Así las SSTSJ de Cataluña de 16 de octubre de 2008, AS\2008\3141, Rec. Sup. 4148/2008; País Vasco de 27 de febrero de 2007, AS\2007\1662, Rec. Sup. 85/2007.

res puedan mantener la vigencia de determinados contenidos de convenios anteriores.

¿Cuál es el objetivo o el sentido de la regla que analizamos? Debemos tener en cuenta que en los procesos de sucesión de convenios hay una evidente reiteración de contenidos respecto de los convenios anteriores. La sucesión no supone, normalmente, una renovación general del convenio, sino que hay un mantenimiento de la estructura y de buena parte del contenido del mismo, actualizando ciertos aspectos (especialmente salariales o de tiempo de trabajo y descanso), e incorporando, ciertas novedades. Desde este punto de vista, la posibilidad que ofrece el artículo 86.5 ET es algo que se asume normalmente por los propios procesos negociadores que simplemente reiteran las condiciones de trabajo, lo que trae como consecuencia una escasa utilización de lo previsto por el art. 86.5 ET. No obstante, siempre es posible acudir a lo dispuesto por este precepto cuando se quiere resaltar el mantenimiento de condiciones que están destinadas a durar durante períodos más amplios que la propia vigencia prevista del o los convenios; por ejemplo, mejoras de prestaciones para trabajadores ya jubilados. De otro lado, también podemos plantearnos que se utilice esta vía como mecanismo para establecer el mantenimiento meramente transitorio de ciertas condiciones de trabajo, para así adaptarse a nuevas realidades introducidas por el nuevo convenio, situación en la que se requiere que las partes tengan una especial diligencia en la labor de facilitar el principio de seguridad jurídica que podría verse alterado por el tránsito de uno a otro convenio¹⁸³. Otra posibilidad es su utilización para el mantenimiento de garantías o beneficios reconocidos *ad personam* incorporadas al contrato individual de trabajo¹⁸⁴; si bien debemos recordar que los convenios colectivos no crean condiciones más beneficiosas, lo que es relevante desde el punto de vista de la aplicación del principio de modernidad y no irreversi-

¹⁸³ En este sentido GARCÍA QUIÑONES, J. C.: *op. cit.*, p. 506.

¹⁸⁴ GARCÍA MURCIA, J.: «Artículo 82», en AA. VV., dirigidos por J. L. Monereo Pérez, *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*, Comares, Granada 2012, p. 1007. *Vid.* en este sentido el CC de del sector de Establecimientos Sanitarios Privados de Hospitalización de la Comunidad Autónoma de Cantabria (BO de Cantabria de 17 de abril de 2024), Disposición Transitoria; CC de Salinera Española S. A. - San Pedro del Pinatar (BOP de la Región de Murcia de 27 de marzo de 2024), artículo 7; CC de Bunge Ibérica, SAU (BOP de Barcelona de 3 de junio de 2024) art. 8; CC de Plastiverd Pet Reciclado, SA (BOP de Barcelona de 30 de abril de 2024), artículo 4; CC de Nissan Motor Ibérica, SA, centro de Recambios (BOP de Barcelona de 16 de abril de 2024), artículo 7; CC de Marelli España, SAU (BOP de Barcelona de 4 de marzo), artículo 7; CC del Sector de Construcción y Obras Públicas de Madrid (BO de la Comunidad de Madrid de 21 de diciembre de 2023), artículo 5.

bilidad de las condiciones pactadas en convenios anteriores; pues ante un convenio posterior peyorativo no puede reclamarse el mantenimiento de condiciones del anterior convenio en base a que se configuran como condiciones más beneficiosas ¹⁸⁵.

La posibilidad de mantener contenidos del convenio colectivo derogado tiene un carácter meramente parcial; es decir, es posible que el nuevo convenio mantenga ciertos aspectos del anterior, pero no todo el convenio anterior. No tiene ningún sentido que esta posibilidad que se ofrece a la voluntad de las partes sea totalmente contraria al efecto derogatorio del convenio, pues no es lógico que en una sucesión de convenios se proceda a negociar y aprobar un convenio dentro de la misma unidad negociadora, que no vaya a producir ningún efecto derogatorio respecto del anterior.

Por otra parte, debemos plantearnos cómo se produce materialmente este «mantenimiento» de aspectos concretos del convenio anterior. Caben, dos alternativas. En primer lugar, considerar que el nuevo convenio mantiene la vigencia parcial del anterior convenio y que, por lo tanto, habría dos convenios aplicables al concreto ámbito de relaciones laborales; de un lado el convenio anterior, que se mantiene en vigor respecto de ciertas condiciones o contenidos, de manera que estaríamos ante un supuesto asimilable a una prórroga parcial del anterior convenio por mandato u obra del posterior; de otro lado, el nuevo convenio. La segunda posibilidad es la de considerar que el nuevo convenio asume como parte de su contenido ciertos elementos, condiciones o contenidos del anterior convenio, incorporándolo a su regulación. Estimo que la respuesta más adecuada es la segunda, pues optar por estimar que hay dos convenios vigentes al mismo tiempo supone una complejidad añadida inaceptable (por ejemplo, deberían denunciarse de manera separada y en su momento). Por lo tanto, entiendo que cuando el artículo 86.5 ET plantea esta posibilidad, se está refiriendo a la incorporación al nuevo convenio de contenidos del anterior, que de esta manera quedan integrados en el mismo y forman ya parte de él, de manera que se le aplicará la vigencia estipulada en este nuevo convenio y deberá denunciarse, en su momento, según las reglas establecidas por este nuevo convenio. Además, esta respuesta es totalmente coherente con el hecho de que el nuevo convenio derogue al anterior.

¹⁸⁵ STS de 19 de diciembre de 1994, RJ\1994\10098, Rec. 1391/1993; también las SSTSJ de Castilla y León de 12 de abril de 2018, AS\2018\1762, Rec. Sup. 1962/2017; Canarias de 15 de febrero de 2017, AS\2017\872, Rec. Sup. 1047/2016; Castilla y León de 5 de marzo de 2013, JUR\2013\99830, Rec. Sup. 82/2013; Cataluña de 26 de enero de 2010, AS\2010\1299, Rec. Sup. 6696/2008; Aragón de 28 de octubre de 2009, AS\2009\182, Rec. Sup. 786/2008.

Es especialmente relevante señalar que el legislador admite esta posibilidad de mantener aspectos concretos del anterior convenio, pero sometiéndola a una condición: a que el nuevo convenio colectivo lo haga «expresamente»¹⁸⁶. De esta literalidad se deduce que, dado que el efecto de la sucesión es la derogación integral del anterior convenio, el mantenimiento de condiciones procedentes del mismo sólo es posible si se hace expresamente y, además, con la claridad y nitidez suficiente para que se estime que así sucede, por lo que no serían aceptables cláusulas carentes de la necesaria precisión. Por lo tanto, el nuevo convenio debe reflejar con claridad la voluntad de las partes de mantener ciertos contenidos del anterior convenio, no bastando con redacciones que no sean suficientemente evidentes de la voluntad de las partes. Por supuesto, el silencio de las partes es equivalente al rechazo a mantener contenidos procedentes del anterior convenio¹⁸⁷.

Tal como señalamos, si el artículo 86.5 ET establece que el nuevo convenio deroga íntegramente al anterior y el artículo 82.4 ET establece que el nuevo convenio puede disponer sobre los derechos reconocidos en el anterior, de manera que se aplique íntegramente el nuevo convenio, se deduce con claridad que nuestro ordenamiento ha establecido un principio de modernidad; es decir, la desaparición de las condiciones del convenio anterior y la aplicación de las condiciones establecidas por el nuevo convenio. Y ello con independencia de que el nuevo convenio sea mejor o peor que el anterior.

Por lo tanto, cabe perfectamente en nuestro ordenamiento que el convenio sucesivo sea peyorativo (en todo o en parte) respecto del convenio anterior. Así, el principio de modernidad supone el rechazo a la irreversibilidad de los derechos laborales establecidos en convenios anteriores, de manera que las mejores condiciones procedentes de un convenio anterior se pierden automáticamente por la sucesión de convenios, sin que sea factible su mantenimiento, pese a que el nuevo convenio sea peyorativo¹⁸⁸; todo ello con independencia

¹⁸⁶ GARCÍA MURCIA, J.: *op. cit.*, p. 1007.

¹⁸⁷ *Vid.* la STS de 15 de junio de 2015, RJ\2015\3183, Rec. Cas. 164/2014.

¹⁸⁸ En este sentido las SSTs de 20 de abril de 2009, RJ\2009\2996, Rec. Cas. 41/2008; 30 de septiembre de 2008, RJ\2008\7037, Rec. Cas. 88/2007; 7 de diciembre de 2006, RJ\2006\8246, Rec. Cas. 122/2005; 10 de octubre de 2006, RJ\2006\10037, Rec. Cas. 133/2005; 22 de junio de 2005, RJ\2005\5928, Recud. 2783/2004; 16 de julio de 2003, RJ\2003\7256, Recud. 862/2002; 25 de junio de 2002, RJ\2002\8929, Rec. Cas. 1187/2001. También en sentencias de la AN, como las SSAN de 14 de julio de 2006, JUR\2006\235821, Proc. 75/2006; 10 de enero de 2001, JUR\2001\144724, Rec. 162/2000. Por supuesto, esta doctrina ha sido ampliamente reiterada por los TSJ, así las SSTSJ de Castilla y León de 12 de abril de 2018, AS\2018\1762, Rec. Sup. 1962/2017; Canarias de 30 de octubre de 2017, AS\2018\963, Rec. Sup. 212/2017; Canarias de 15 de febrero de 2017, AS\2017\872, Rec. Sup. 1047/2016; Cataluña de 16 de junio de 2016, AS\2016\1453, Rec. Sup. 13/2016; Galicia de 16 de mayo de 2016, AS\2016\1168, Rec. Sup. 4845/2015; Madrid de 11 de abril de 2014, AS\2014\1226, Rec. Sup. 1794/2013; Castilla y

del tipo de condiciones a las que podamos referirnos, incluyendo los complementos por pensiones o prestaciones de Seguridad Social, que también pueden ser modificados o suprimidos, sin que pueda oponerse lo establecido por el artículo 239 de la LGSS¹⁸⁹. Se hace así evidente la relevancia que tiene la posibilidad de que, a través del artículo 86.5 ET pueda pactarse de manera expresa el mantenimiento de ciertos aspectos del anterior convenio; si bien, en el caso de mejoras de Seguridad Social también cabe la posibilidad de pactar en el propio convenio colectivo mecanismos de blindaje o seguros frente a futuros convenios colectivos (de otro lado, recordemos que los planes de pensiones están externalizados).

La aplicación del principio de modernidad, en virtud del cual cabe la posibilidad de una posterior regulación peyorativa del convenio, resulta de aplicación, no sólo al fenómeno de sucesión de convenios, sino también cuando operan otros mecanismos que alteran lo estipulado por el convenio colectivo, como un acuerdo que pone fin a una huelga, cuando este regula la reducción de derechos reconocidos por el convenio vigente; de igual manera, un laudo arbitral que ponga fin a la huelga o un acuerdo alcanzado en el marco de un proceso de conflicto colectivo; y, por supuesto, un descuelgue o inaplicación del convenio colectivo¹⁹⁰.

León de 5 de marzo de 2013, JUR\2013\99830, Rec. Sup. 82/2013; Canarias de 27 de febrero de 2007, JUR\2007\151337, Rec. Sup. 1837/2003; Cataluña de 1 de febrero 2010, AS\2010\1330, Rec. Sup. 6206/2009; Cataluña de 26 de enero de 2010, AS\2010\1299, Rec. Sup. 6696/2008; Castilla-La Mancha de 16 de abril de 2009, JUR\2009\219414, Rec. Sup. 1171/2008; Aragón de 28 de octubre de 2009, AS\2009\182, Rec. Sup. 786/2008; Cataluña de 1 de octubre de 2007, AS\2008\355, Rec. Sup. 2350/2007; País Vasco de 30 de mayo de 2006, AS\2007\548, Rec. Sup. 98/2006; 13 de marzo de 2006, AS\2006\1178, Rec. Sup. 6120/2005; 7 de febrero de 2006, AS\2006\317, Rec. Sup. 1333/2004; Galicia de 6 de julio de 2005, AS\2006\268, Rec. Sup. 2884/2005; Cantabria de 14 de junio de 2005, AS\2005\1287, Rec. Sup. 372/2005; País Vasco de 22 de octubre de 2004, AS\2004\3574, Rec. Sup. 1249/2004; Cataluña de 11 de octubre de 2004, AS\2004\3590, Rec. Sup. 6944/2003; Valencia de 28 de septiembre de 2004, AS\2004\3315, Rec. Sup. 938/2004; Aragón de 20 de enero de 2003, AS\2003\184, Rec. Sup. 1376/2002; Aragón de 23 de diciembre de 2002, AS\2003\33, Rec. Sup. 1199/2002; Cataluña de 14 de marzo de 2001, AS\2001\1291, Rec. Sup. 9171/2000; Cataluña de 8 de mayo de 2000, AS\2000\5134, Rec. Sup. 1420/2000; Castilla y León de 2 de mayo de 2000, Rec. Sup. 467/2000.

¹⁸⁹ En concreto sobre esta cuestión, *vid.* las SSTS de 4 de junio de 2012, RJ\2012\8325, Rec. Cas. 14/2011; 30 de marzo de 2006, RJ\2006\3307 Recud. 902/2005; 10 de febrero de 2005, RJ\2005\3677, Recud. 806/2004; 8 de abril de 2005, RJ\2005\22 diciembre 2005, RJ\2006\2750, Recud. 5018/2004; 18 de julio de 2003, RJ\2003\7299, Recud. 3064/2003. También podemos señalar la SAN de 8 de julio de 2002, AS\2002\3123, Proc. 50/2002; o las SSTSJ de Extremadura de 10 de julio de 2012, AS\2012\2578, Rec. Sup. 252/2012; Cataluña de 1 de octubre de 2007, AS\2008\355, Rec. Sup. 2350/2007; Cataluña de 14 de marzo de 2001, AS\2001\1291, Rec. Sup. 9171/2000; Castilla y León de 12 de diciembre de 2000, AS\2001\311, Rec. Sup. \6400, Rec. Cas. 1859/2003; 2071/2000; Castilla y León de 2 de mayo de 2000, AS\2000\2608, Rec. Sup. 467/2000; Castilla y León de 7 de marzo de 2000, AS\2000\1510, Rec. Sup. 61/2000.

¹⁹⁰ Sobre el supuesto de acuerdos que ponen fin a una huelga, que contengan algún aspecto peyorativo respecto del convenio, *vid.* la STS de 22 de junio de 2016, RJ\2016\3596, Recud. 186/2015. También

Para terminar con los efectos de la sucesión de convenios, debemos tener en cuenta que a tenor del artículo 82.4 ET el nuevo convenio puede disponer sobre los derechos reconocidos en el anterior convenio colectivo. Se trata de una consecuencia del principio de modernidad y del efecto derogatorio que hemos señalado anteriormente, de manera que el nuevo convenio, que deroga en su integridad al anterior, puede suprimir la totalidad de derechos otorgados por el convenio precedente. No obstante, este efecto ha de interpretarse de manera correcta, pues la capacidad de disponer sobre derechos reconocidos por el anterior convenio se ve limitada por el hecho de que tales derechos se hayan consolidado y formen parte del patrimonio del trabajador¹⁹¹. Se trata de una cuestión que hemos analizado anteriormente cuando estudiamos la retroactividad del convenio, donde constatamos que el efecto retroactivo se ve limitado, de manera que no puede afectar a derechos ya devengados e incorporados al patrimonio del trabajador. Tal como tuvimos ocasión de comprobar, la cuestión se vinculaba especialmente al supuesto de derechos salariales, de manera que, si bien el nuevo convenio puede establecer reglas peyorativas en materia salarial, estas sólo tendrán aplicación desde la entrada en vigor del nuevo convenio, sin que puedan retrotraerse a momentos en que el anterior convenio estaba vigente¹⁹². Ya afirmamos en su momento que la retroactividad no resulta contradictoria al principio de modernidad consagrado en los artículos 82.4 y 86.5 ET, del que se deduce la posibilidad de convenios posteriores que regulen peyorativamente las condiciones de trabajo, pues esa reducción salarial resultará de aplicación a los trabaja-

la STSJ de Cataluña de 11 de julio de 2017, ASS\2017\1702, Rec. Sup. 603/2017. Sobre acuerdos alcanzados en procedimientos de conflicto colectivo, *vid.* las SSTs de 10 de febrero de 2005, RJ\2005\3677, Recud. 806/2004; 22 diciembre 2005, RJ\2006\2750, Recud. 5018/2004.

¹⁹¹ En este sentido la STS de 10 de mayo de 2018, RJ\2018\2652, Rec. Cas. 92/2017. 30 de marzo de 2006, RJ\2006\3307 Recud. 902/2005; 18 de julio de 2003, RJ\2003\7299, Recud. 3064/2003. También podemos señalar la SAN de 8 de julio de 2002, AS\2002\3123, Proc. 50/2002; o las SSTSJ de Extremadura de 10 de julio de 2012, AS\2012\2578, Rec. Sup. 252/2012; Cataluña de 1 de octubre de 2007, AS\2008\355, Rec. Sup. 2350/2007; Cataluña de 14 de marzo de 2001, AS\2001\1291, Rec. Sup. 9171/2000; Castilla y León de 12 de diciembre de 2000, AS\2001\311, Rec. Sup. 2071/2000; Castilla y León de 2 de mayo de 2000, AS\2000\2608, Rec. Sup. 467/2000; Castilla y León de 7 de marzo de 2000, AS\2000\1510, Rec. Sup. 61/2000.

¹⁹² Tal como afirma la STS de 14 de septiembre de 2022, RJ\2022\4624, Recud. 743/2020, «(...) los convenios pueden prever su aplicación con efectos retroactivos, en concreto en el ámbito económico, en tanto en cuanto la nueva regulación salarial sea más favorable para los trabajadores en cómputo global y anual, pero no cuando sea menos favorable. La reducción salarial pactada en el nuevo convenio colectivo no puede tener como efecto, por tanto, reducir los salarios correspondientes a períodos de trabajo ya prestado en el momento de su entrada en vigor». En idéntico sentido las SSTs de 14 de septiembre de 2021, RJ\2021\4094, Recud. 759/2020; 25 de enero de 2019, RJ\2019\813, Recud. 693/2017; 21 de febrero de 2019, RJ\2019\1017, Recud. 643/2017; 7 de febrero de 2019, RJ\2019\993, Rec. Cas. 223/2017; 29 de noviembre de 2018, RJ\2018\5941, Recud. 938/2017; 27 de septiembre de 2016, RJ\2016\5458, Rec. Cas. 123/2015; 10 de noviembre de 2015, RJ\2015\5855, Recud. 340/2014; 13 de octubre de 2015, RJ\2015\5660, Rec. Cas. 222/2014; 18 de febrero de 2015, RJ\2015\801, Rec. Cas. 18/2014.

dores a partir de la firma del nuevo convenio, pero no antes ¹⁹³. De otro lado, esta limitación del principio de modernidad se vincula también de manera directa con aquellos supuestos, ya analizados, de verdaderas normas ultraactivas de convenios colectivos; es decir, la posibilidad de mantener la aplicación de condiciones procedentes de convenios ya derogados y pese a la existencia de nuevos convenios colectivos que asumen la regulación de tales condiciones ¹⁹⁴.

5.2 Sustitución de convenios

El punto de partida del análisis de la regulación que acabamos de presentar es reconocer que la sucesión de convenios a la que se refiere el ET en sus artículos 86.5 ET y 82.4 ET es, en realidad, un supuesto concreto: la negociación o renegociación de un nuevo convenio dentro de la misma unidad de negociación. Por lo tanto, se trata de renovar un convenio de empresa que sustituye al anterior convenio de empresa, o un nuevo convenio de sector que va a suceder al anterior convenio de sector en el mismo ámbito. Tal como hemos señalado, ambas normas utilizan la misma terminología, la «sucesión» de convenios. Esta situación no debe ser confundida con la posibilidad de un nuevo convenio de diferente ámbito que sustituye a un anterior convenio de ámbito distinto. Distinguir ambos fenómenos es importante, pues en este segundo caso la regulación aplicable no es otra que la relativa a la concurrencia entre convenios contenida en el artículo 84 ET ¹⁹⁵. De otro lado, de la interpretación conjunta de los artículos 82, 84 y 86 ET, se deduce que es la sucesión del convenio la que genera el efecto de derogar al anterior convenio; es decir, la efectiva derogación de un convenio por otro sólo se produce cuando se trata de una sucesión de convenios del mismo ámbito ¹⁹⁶.

El primer supuesto, la sucesión, se caracteriza por el hecho de que, tras la denuncia del convenio, los sujetos con capacidad y legitimación suficiente (artículos 87 y 88 ET), que no tienen que ser concretamente los mismos que negociaron el anterior convenio, pues dicha condición puede ir cambiando a lo largo del tiempo, comienzan a renegociar el nuevo convenio, existiendo un deber de negociar en base al artículo 89.1 ET. En este supuesto, será habitual que haya un cierto nivel de incorporación al nuevo convenio del «acervo» pro-

¹⁹³ STS de 14 de septiembre de 2021, RJ\2021\4094, Recud. 759/2020; 25 de enero de 2019, RJ\2019\813, Recud. 693/2017; 21 de febrero de 2019, RJ\2019\1017, Recud. 643/2017; 7 de febrero de 2019, RJ\2019\993, Rec. Cas. 223/2017; 18 de febrero de 2015, RJ\2015\801, Rec. Cas. 18/2014.

¹⁹⁴ En este sentido la STSJ de 26 de junio de 1998, RJ\1998\5790, Recud. 3044/1997; o la STSJ de Cataluña de 5 de diciembre de 2000, AS\2001\702.

¹⁹⁵ CASAS BAAMONDE, M. E. y CRUZ VILLALÓN, J.: *op. cit.*, p. 211.

¹⁹⁶ PASTOR MARTÍNEZ, A.: «Artículo 86», *op. cit.*, p. 1876.

cedente del convenio o convenios anteriores, de manera que en buena medida el nuevo convenio tenga un contenido parecido al anterior.

En el caso de sustitución del convenio anterior por un nuevo convenio de ámbito diferente, debemos tener en cuenta, como punto de partida, lo dispuesto por el artículo 84 ET. Ello supone que podemos encontrarnos con diferentes escenarios, si bien caracterizados por el hecho de que, en este caso, las partes no tienen un deber de negociar para alterar la unidad de negociación, pues estamos en un ámbito en el que impera la libertad de negociación ¹⁹⁷.

En puridad, debemos distinguir dos situaciones diferentes en la concurrencia: los supuestos de afectación total y los supuestos de afectación parcial; es decir, aquellas situaciones en las que es posible que un convenio de distinto ámbito pueda sustituir plenamente a otro anterior; y los supuestos de prioridad aplicativa parcial a tenor de los cuales no se produce una sustitución total, sino limitada a ciertas condiciones de trabajo.

Comenzando por estos últimos supuestos, en la regulación actual encontramos dos situaciones: la prioridad aplicativa del convenio de empresa respecto del convenio de sector y la prioridad aplicativa del convenio de sector autonómico o provincial respecto del convenio de sector nacional.

En el caso de la prioridad del convenio de empresa, éste puede negociarse en cualquier momento durante la vigencia del convenio de sector al que va a sustituir parcialmente. Por lo tanto, no es necesario esperar a la denuncia del convenio de sector para negociar dicho convenio de empresa. De otro lado, no se requiere acuerdo o conformidad de los sujetos legitimados para negociar el convenio de sector, pues estamos ante una posibilidad directamente avalada por el legislador. Lo que sí será necesario es el acuerdo de los sujetos legitimados a nivel de empresa; es decir, si existe un convenio de sector aplicable, no hay obligación para negociar el convenio de empresa, por lo que será necesario que ambas partes a nivel de empresa estén de acuerdo. En todo caso, debemos advertir que este convenio de empresa tendrá prioridad sobre el convenio de sector parcialmente, pues se limita a las materias expresamente señaladas por el artículo 86.2 ET; por lo que, en principio ambos convenios van a coexistir.

De otro lado, la reforma introducida por el RD-Ley 2/2024 ha alterado las reglas sobre concurrencia entre el convenio autonómico y el nacional, facilitando, además una nueva situación de afectación del convenio nacional por convenios provinciales. Con la nueva regulación el previo convenio nacional puede

¹⁹⁷ En este sentido DURÁN LÓPEZ, F.: «Sucesión de convenios (...)», *op. cit.*, p. 683. En este mismo sentido la STSJ del País Vasco de 4 de diciembre de 2001, EJU\2002\56290.

verse afectado durante su vigencia por un posterior convenio autonómico, siempre que esa decisión cuente con el respaldo de una mayoría de aprobación equivalente a la exigida para constituir la mesa negociadora y resulte ser más favorable para los trabajadores que el convenio estatal. De igual manera, el convenio provincial posterior tendrá prioridad sobre el nacional, siempre que así se prevea expresamente en los acuerdos interprofesionales de ámbito autonómico del artículo 83.2 ET y también resulten ser más favorables para los trabajadores que los convenios nacionales (tantos años intentando suprimir la relevancia del convenio provincial para que el legislador, finalmente, los promocióne). Al margen de los problemas que se pueden generar para determinar qué debemos entender como más favorable ¹⁹⁸, en ambos supuestos se mantiene una limitación material, al reservarse ciertas condiciones de trabajo al convenio nacional. Este supuesto implica la posibilidad de sustituir parcialmente el convenio nacional vigente por otro posterior de diferente ámbito, sin que sea relevante a estos efectos la voluntad de las partes negociadoras del convenio estatal; bastará para ello la decisión de los sujetos legitimados para negociar en el ámbito autonómico, decisión que debe tomarse con una mayoría reforzada (no así en el caso del convenio provincial, donde no es necesaria dicha mayoría reforzada).

Por último, debemos señalar que existe un escenario distinto cuando nos planteamos la sustitución total del convenio por otro posterior de diferente ámbito. Teniendo en cuenta que durante la vigencia del convenio rige la prohibición de concurrencia del artículo 84.1 ET, sólo sería posible la sustitución una vez que el primer convenio haya perdido vigencia. Por ejemplo, sólo sería posible que un convenio de empresa pudiese regular la totalidad de condiciones de trabajo (no sólo las recogidas por el artículo 84.2 ET) una vez que el convenio de sector perdiera totalmente su vigencia (por establecer un momento expreso en que ello sucede, o por abandono de la negociación de un nuevo convenio de sector), pues en ese momento ya no actúa la prohibición de concurrencia. De igual manera, cuando tenemos un previo convenio colectivo de empresa, podrá ser sustituido por un convenio de sector bien por acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores debidamente legitimados, o por la pérdida de vigencia del convenio (ya sea por fijar el convenio su pérdida de vigencia expresa en un momento determinado sin posibilidad de ultraactividad, o por entrar en ultraactividad y abandonarse la negociación), momento en el que ya

¹⁹⁸ MARÍN ALONSO, I.: «La prioridad aplicativa del convenio colectivo autonómico sobre el estatal y su impacto en la estructura negociadora», *Temas Laborales* núm. 171 (2024), pp. 66 y 67.

no rige dicha prohibición de concurrencia¹⁹⁹. De igual manera ocurre cuando un convenio de sector puede ser sustituido por otro de sector superior.

Desde mi punto de vista, los verdaderos supuestos de sustitución son estos últimos, pues en este caso se produce una total sustitución del convenio anterior por un nuevo convenio. Las otras situaciones de prioridad aplicativa del convenio de empresa, autonómico o provincial, no son verdaderas situaciones de sustitución, sino de afectación parcial del convenio anterior; de manera que ambos van a convivir durante un período de tiempo, sin que haya un verdadero reemplazo o renovación de convenios.

Debemos preguntarnos si una sustitución de convenio, por otro de ámbito diferente, genera los mismos efectos que los señalados por los artículos 86.5 y 82.4 ET cuando estamos ante una sucesión de convenios del mismo ámbito. El artículo 86.5 ET señala que, en caso de sucesión de convenios del mismo ámbito, se produce la derogación del convenio anterior. Sin embargo, en los casos de sustitución, no estamos ante una derogación. De entrada, la prioridad de un convenio colectivo posterior respecto de un convenio superior anterior (ya sea prioridad del convenio de empresa, del convenio autonómico o provincial, respecto del convenio de sector o de sector nacional) no implica, en modo alguno, la derogación de ese convenio anterior, que mantendrá su vigencia. Lo que ocurre es que se produce una limitación de su ámbito de aplicación, de modo que respecto algunas condiciones de trabajo, se aplicará prioritariamente este convenio posterior de empresa, autonómico o provincial. De otro lado, y esto es lo relevante, los casos de verdadera sustitución del previo convenio y no de mera prioridad aplicativa parcial, sólo son posibles una vez que el convenio pierde vigencia, ya sea por acuerdo entre las partes negociadoras de dicho convenio, por disponerlo el propio convenio que fija una fecha límite de vigencia y niega la posibilidad de ultraactividad a partir de ese momento, o bien por el abandono de la negociación durante la ultraactividad. Es decir, en estos casos el convenio ya no existe, ha desaparecido del mundo jurídico, por lo que no podemos hablar de que se ha producido una derogación por el convenio que lo sustituye²⁰⁰.

No obstante, lo cierto es que la sustitución del convenio puede producir efectos prácticos similares a la sucesión de convenios. Así, en el caso de la sucesión el nuevo convenio deroga en todo al anterior, de manera que será esta nueva regulación a aplicar, manteniéndose del primer convenio tan sólo aquellos aspectos que el nuevo establezca expresamente. En el caso de la sustitución

¹⁹⁹ Sobre las distintas posibilidades, *vid.* DURÁN LÓPEZ, F.: «Sucesión de convenios (...)», *op. cit.*, pp. 686 a 691.

²⁰⁰ En este sentido, GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «Vigencia del convenio colectivo (...)», *op. cit.*, p. 1525.

ción, si bien no podemos hablar de verdadera derogación, lo cierto es que el nuevo convenio se aplicará en su integridad, pues el anterior convenio ha perdido totalmente la vigencia. Ello supone, por supuesto, la posibilidad de normas peyorativas respecto del anterior, si bien no en base al principio de modernidad, sino por la propia desaparición del convenio anterior.

De otro lado, nada impide que el nuevo convenio puede establecer expresamente reglas de transición a la nueva regulación, que de alguna manera contemplen la situación precedente. Pensemos, por ejemplo, en convenios colectivos de sector que plantean la posibilidad de su aplicación a empresas de su ámbito, cuando los convenios de las mismas vayan perdiendo vigencia. Incluso puede plantearse, en hipótesis, el mantenimiento de algunas condiciones de trabajo procedentes del convenio sustituido.

Cabe plantearse si es posible que los trabajadores afectados por el cambio de unidad de negociación pueden mantener derechos existentes en su anterior convenio y que no se regulan en el nuevo (pensemos, por ejemplo, en un mecanismo de acción social concreto que no se regula en dicho nuevo convenio). Desde mi punto de vista no sería posible, pues dicha condición desaparece por la pérdida de vigencia del convenio, por lo que, salvo pacto en contrario, no podría sostenerse su mantenimiento. Tampoco estimo viable la aplicación del criterio de contractualización de las condiciones de trabajo al que nos hemos referido anteriormente, pues este es un criterio jurisprudencial aplicable a las situaciones de vacío normativo y aquí estamos ante una sustitución de un convenio por otro; es decir, la aplicación de un nuevo convenio ante una situación de pérdida de vigencia del anterior convenio de distinto ámbito.

Como vemos, sucesión y sustitución de convenios son dos supuestos diferentes. El primero implica una derogación, mientras el segundo supone un mecanismo de cambio de unidad de negociación. No obstante, en la práctica sus efectos son parecidos.

CAPÍTULO IV

VICISITUDES QUE PUEDEN ALTERAR LA VIGENCIA DEL CONVENIO COLECTIVO

Para terminar con el análisis que realizamos sobre la vigencia y duración del convenio colectivo, debemos referirnos a diferentes fenómenos o mecanismos que pueden alterar la vigencia del convenio, de manera que puedan reducirla o ampliarla; ya sea del convenio colectivo en su totalidad o bien de determinados aspectos, materias o condiciones reguladas en el propio convenio colectivo.

Vamos a comprobar como la propia regulación legal ha establecido la posibilidad de revisar el convenio colectivo, mecanismo que puede suponer una mera alteración del contenido material del mismo, pero también la posibilidad de que, a través de la revisión pueda afectarse a la duración del convenio colectivo. Junto con estos posibles pactos de revisión, también son posibles las alteraciones derivadas de acuerdos que resuelven situaciones de huelga, ya sean pactos entre las partes o el resultado de un laudo arbitral, supuestos en los que también puede alterarse lo previsto por el convenio colectivo.

El propio legislador ha establecido instrumentos que pueden incidir sobre la vigencia del convenio, tales como las excepciones a la regla general de prohibición de concurrencia entre convenios, especialmente la prioridad del convenio de empresa, pero con la reciente reforma del artículo 84 ET, también los convenios autonómicos, o incluso provinciales respecto del convenio de sector nacional. No obstante, en estos casos, más que una afección a la vigencia del convenio, estamos ante una limitación de su ámbito de aplicación. Otro tanto podemos plantearnos en el caso del descuelgue, posibilidad que facilita, a nivel de empresa, la inaplicación del convenio de sector (o incluso de la propia empresa), de modo que una parte sustancial del mismo

deje de tener aplicabilidad pese a estar en vigor, situación bastante similar a una pérdida parcial de vigencia.

De otro lado, contamos con las reglas sobre subrogación empresarial y cómo esta posibilidad repercute sobre el convenio que resulta aplicable a los trabajadores afectados por la transmisión. De esta manera, convenios que se han aprobado con una determinada vigencia pueden verse alterados por las reglas legales en materia de convenio colectivo aplicable en estos casos de subrogación empresarial.

Otra posibilidad de limitación de la vigencia del convenio lo vamos a encontrar en la propia jurisprudencia en relación a los supuestos de ultraactividad y la posibilidad de limitar los efectos de la prohibición de concurrencia durante dicha situación, que facilita la sustitución de convenios colectivos cuando se producen situaciones de bloqueo.

Por último, también podemos pensar en que los convenios sufran alteraciones parciales a través de reformas legales que les afecten, de manera que estas resten vigencia o supongan la supresión de reglas pactadas y establecidas en el convenio colectivo, todo ello como consecuencia del principio de jerarquía normativa.

En definitiva, como vemos, existen diferentes fenómenos que pueden alterar lo inicialmente previsto por las partes en cuanto a la vigencia y aplicación del convenio colectivo; de manera que deben ser tenidos en cuenta al analizar la cuestión de la vigencia y duración del convenio colectivo.

Debemos advertir, en todo caso, que nuestra intención no es la de analizar los diversos instrumentos jurídicos que hemos señalado, sino que vamos a limitarnos a resaltar cuáles pueden ser sus efectos sobre nuestro objeto de estudio, la vigencia y duración del convenio colectivo.

1. LA REVISIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO POR ACUERDO ENTRE LAS PARTES (FINALIZACIÓN *ANTE TEMPUS*)

El punto de partida en el análisis de las diferentes vicisitudes a las que nos referimos es la posibilidad de revisión del convenio colectivo, recogida de manera expresa por el propio artículo 86.1 ET: «Durante la vigencia del convenio colectivo, los sujetos que reúnan los requisitos de legitimación previstos en los artículos 87 y 88 podrán negociar su revisión».

De entrada, debemos plantearnos si esta revisión del convenio colectivo es un instrumento que permite la alteración de la vigencia y duración del convenio colectivo. Ciertamente así podría afirmarse teniendo en cuenta que la

norma cuya literalidad acabamos de citar se inscribe dentro del artículo 86 ET, precepto dedicado a regular la vigencia del convenio colectivo. No obstante, este no es un dato que indique, inequívocamente, la vinculación de la revisión del convenio con su vigencia o duración. El precepto se refiere simplemente a revisar el convenio, lo que podría entenderse como la posibilidad de que las partes puedan alterar o modificar su contenido, a los efectos de adaptarse mejor a las circunstancias que acontecen en el ámbito del convenio durante su vigencia¹. Es decir, la revisión parece un instrumento que favorece la reforma del contenido material del convenio, más que un mecanismo de alteración de su vigencia.

Sin embargo, es evidente que hay una clara vinculación de la revisión con los aspectos temporales del convenio. En primer lugar, por el hecho de que el precepto no establece que la revisión se refiera sólo a la posibilidad de una alteración del contenido material del convenio. No hay, en la literalidad citada, nada que limite la revisión a la reforma de las condiciones de trabajo; al contrario, puede revisarse cualquier aspecto o elemento que forma parte del convenio colectivo. Ello supone la posibilidad de modificar, por ejemplo, la delimitación temporal del convenio, pues también forma parte de su contenido. Por lo tanto, puede alterarse su fecha de finalización o término final, ya sea adelantándola (una finalización *ante tempus* del convenio) o ampliándola; lo cual supondría una alteración directa de la vigencia del convenio. De otro lado, desde una perspectiva indirecta, también podrían modificarse las reglas sobre la denuncia del convenio, la prórroga, la ultraactividad o cualquier aspecto en materia de duración del convenio que dependa de la voluntad de las partes; lo cual supondría también una alteración de las normas que rigen la vigencia y duración del convenio.

Desde otro punto de vista, la revisión puede suponer que contenidos del convenio sean sustituidos por otros diferentes. Por ejemplo, que determinada regulación salarial contenida inicialmente por el convenio, sea reemplazada por otra diferente, todo ello con o sin reglas de transitoriedad. Desde este punto de vista es evidente que la nueva regulación va a suponer normalmente la derogación de la anterior, por lo que estaremos ante una alteración parcial de la vigencia del convenio, pues una parte del mismo la pierde y desaparece, si bien la duración general del convenio no se ve alterada.

¹ De hecho, es posible encontrar algún convenio que limita la posibilidad de la inaplicación del convenio, estableciendo como alternativa la renegociación *ante tempus* del convenio, o la revisión del mismo; así, el CC de Fundiciones Aizpurua, SA (BOP de Gipuzkoa de 15 de mayo de 2024), Disp. Adic. 2.ª; o el CC de Saveria Services of Elevation, SA (BOP de Gipuzkoa de 2 de febrero de 2024), artículo 21.

En conclusión, la revisión puede suponer la modificación de la duración del convenio, la alteración de reglas convencionales que resultan fundamentales en materia de vigencia y duración; y la sustitución de condiciones realizada a través de la revisión implica una derogación de parte del contenido material del convenio colectivo (si bien en estos casos se conserva la vigencia del convenio en sí). Por lo tanto, estamos ante un mecanismo que puede incidir sobre la dimensión temporal del convenio, dando lugar a una alteración de la pérdida de vigencia, ya sea total o parcial ². Para la alteración de los elementos temporales del contrato no se requiere causa alguna o circunstancia concreta (salvo que el propio convenio lo contemple), sino que es la autonomía de la voluntad de las partes la que determina dichas revisiones.

En cuanto a su régimen jurídico, debemos afirmar que el legislador ha sido bastante parco sobre esta cuestión, pues se limita a señalar la posibilidad de revisión y a exigir que la misma sea realizada por sujetos con legitimación suficiente. De entrada, estamos ante una regulación que reconoce una posibilidad obvia: cualquier norma jurídica puede ser reformada por el mismo poder normativo que la ha creado. El convenio colectivo no escapa a esta posibilidad, de manera que debemos rechazar la idea de que una vez aprobado un convenio este queda grabado en bronce, sin que pueda sufrir alteración alguna hasta el momento de su pérdida de vigencia. Al contrario, la reforma de las normas jurídicas es una posibilidad ordinaria en el devenir de la actuación de los poderes normativos.

La revisión del convenio colectivo se incorporó en nuestro ordenamiento mediante la reforma introducida por el Real Decreto-ley 7/2011. Se trata, por tanto, de una incorporación a la regulación legal relativamente reciente. Esta incorporación a la regulación legal fue consecuencia del deseo del legislador de zanjar la discusión existente sobre la posibilidad de revisiones durante la vigencia del convenio. Si bien hemos señalado que la revisión o reforma de una norma jurídica entra dentro de la lógica ordinaria, desde el punto de vista del convenio colectivo esta eventualidad siempre ha presentado algunas aristas relevantes. De entrada, recordemos que el convenio colectivo es, por definición, una norma destinada a tener una vigencia limitada, dado su carácter marcadamente temporal. Ello hace que la revisión sea visto como un elemento

² En este sentido, afirma MERINO SEGOVIA, A., que la idea que preside la revisión del convenio «es anticipar la pérdida de vigencia no prevista de todo o parte del contenido del convenio, a través de un mecanismo de sucesión/sustitución, orientado a adaptar las condiciones de trabajo a las exigencias del mercado y la producción». «La reforma de la negociación colectiva en el RDL 3/2012: las atribuciones al convenio de empresa y novedades en la duración y vigencia de los convenios colectivos», *Revista de Derecho Social* núm. 57 (2012), p. 262.

extraño en un sistema de negociación que se renueva por períodos cortos de tiempo, pues no parece que pueda tener una aplicabilidad relevante en esta situación. Sin embargo, ya hemos comentado cómo la evolución en esta cuestión pasa por incrementar la duración de los convenios, dejando así espacio a la posibilidad de una revisión. De otro lado, se plantea que la revisión es un elemento que agrede al principio de seguridad jurídica, pues genera alteraciones en lo inicialmente pactado; además, supone ignorar el principio *pacta sunt servanda*. Más aún, debido a que el convenio suele ser el resultado de un delicado equilibrio de intereses, no deja de ser cierto que una alteración sustancial introducida por una revisión puede suponer repercusiones en diversos aspectos o materias totalmente diferentes de las revisadas, generando desequilibrios internos difíciles de resolver. Expresión de la exigencia de seguridad jurídica y de la estabilidad que ello supone, es lo previsto por el artículo 82.3 ET cuando afirma que el convenio colectivo obliga a todos los empresarios y trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación, «durante todo el tiempo de su vigencia»; norma que, evidentemente, suponía un obstáculo a la posibilidad de revisar el convenio colectivo. Por otra parte, debemos recordar que, una vez alcanzado el acuerdo sobre el convenio colectivo, el deber de negociar surge con la denuncia del mismo; de hecho, el propio artículo 89.1 ET establece la licitud de la negativa a negociar «cuando no se trate de revisar un convenio ya vencido» (obsérvese el uso inadecuado del verbo revisar, que debería sustituirse por renegociar, para así evitar confusiones).

Sin embargo, frente a todo este conjunto argumentos a través de los que se defendía la imposibilidad de la revisión, lo cierto es que, si las partes están de acuerdo en modificar lo establecido en el convenio, están amparadas por la autonomía de la voluntad, por lo que las anteriores críticas a esta posibilidad, deben decaer. En este sentido se había venido manifestando tanto la doctrina³, como la jurisprudencia laboral que admitían esta posibilidad⁴. Por su parte, el legislador, en un momento de profunda crisis económica, prefirió resolver el conflicto interpretativo aceptando la necesidad de flexibilizar los procesos de negociación colectiva y, entre otras medidas adoptadas, aceptó expresamente la posibilidad de la revisión del convenio. La revisión era un elemento más dentro de un «paquete» de medidas que tenían ese objetivo flexibilizador y de

³ Así, había posiciones doctrinales totalmente favorables a la revisión del convenio mucho antes de la reforma de 2011 que introdujo expresamente esta posibilidad en el artículo 86.1 ET; por ejemplo, ARUFE VARELA, A.: *op. cit.*, p. 61; DE LA VILLA GIL, L. E. y GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: «La modificación del convenio colectivo durante su vigencia», *Actualidad Laboral* núm. 32 (1992), pp. 555 y ss.; MARTÍNEZ ABASCAL, V. A.: *op. cit.*, p. 1504.

⁴ Vid. las SSTs de 7 diciembre 2006. RJ\2006\8246, Rec. Cas. 122/2005; 18 octubre 2004. RJ\2005\143, Rec. Cas. 191/2003; 10 marzo 2003. RJ\2003\3350, Rec. Cas. 60/2002.

favorecimiento que los convenios pudiesen adaptarse a las variantes circunstancias que puede sufrir un sector productivo o una empresa (por ejemplo, la inaplicación del convenio colectivo, que es una excepción directa a la norma antes mencionada de que el convenio obliga a todos los sujetos incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante toda su vigencia, la prioridad aplicativa del convenio de empresa, o la posibilidad de modificación del convenio en situación de ultraactividad)⁵; configurándose, por tanto, como un elemento dinamizador más de la negociación colectiva⁶. Como es lógico, esta posibilidad de revisión del convenio implica la aplicación del principio de modernidad, de manera que la nueva regulación se impone a la previamente existente, que queda derogada en base a lo dispuesto por los ya analizados artículos 82.4 y 86.5 ET, pudiendo establecerse condiciones peyorativas respecto de las existentes con anterioridad⁷.

Si analizamos al convenio desde su doble naturaleza (norma jurídica y contrato), se evidencia que en ambas perspectivas se permite la posterior revisión: normativamente, es claro que las normas siguen en vigor hasta su posterior derogación por otra de igual o superior rango jerárquico. Como contrato, el artículo 1203 del Código Civil admite la modificación de las obligaciones⁸.

No obstante, podemos detectar un límite a la posibilidad de revisión del convenio: el supuesto en que un acuerdo interprofesional haya impuesto una duración mínima a los convenios de ámbito inferior, en cuyo caso la eficacia normativa del mismo impediría una revisión acortando la duración del convenio⁹.

En todo caso, de este conflicto interpretativo sigue quedando un elemento esencial que condiciona la revisión: que no hay obligación de negociar la modificación de lo pactado en un convenio, sin que pueda obligarse a una parte proceder a la revisión de lo pactado en el convenio; de esta manera, la revisión sólo es factible por acuerdo de ambas partes¹⁰. No cabe posibilidad como la establecida en el artículo 82.3 ET de un procedimiento que finalice en

⁵ GORELLI HERNÁNDEZ, J.: «Vigencia y ultraactividad (...)», *op. cit.*, p. 473; MARTÍNEZ YAÑEZ, N. M.: *op. cit.*, p. 117.

⁶ MARTÍNEZ MORENO, C.: *op. cit.*, pp. 600 y 601.

⁷ Así las SSTs de 22 de junio de 2016, RJ\2016\3596, Recud. 186/2015; 7 de diciembre de 2006, RJ\2006\8246, Rec. Cas. 122/2005; 21 de febrero de 2000, RJ\2000\2052, Rec. Cas. 686/1999. También las SSTSJ de Aragón de 23 de octubre de 2007, AS\2008\148, Rec. Sup. 851/2007 y Cantabria de 30 de octubre de 2001, AS\2001\4282, Rec. Sup. 745/2001.

⁸ En este sentido la STSJ de Galicia de 6 de noviembre de 2003, AS\2004\1401, Rec. Sup. 8/2003.

⁹ RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F.: *op. cit.*, p. 149.

¹⁰ GORELLI HERNÁNDEZ, J.: «Vigencia y ultraactividad (...)», *op. cit.*, p. 473; MARTÍNEZ YAÑEZ, N. M.: *Op cit.*, p. 119; MERINO SEGOVIA, A.: «La reforma de la negociación colectiva (...)», *op. cit.*, p. 262.

un arbitraje que impongan una solución a quien no acepta la revisión; tampoco se contempla que deba acudirse a medios de solución en estos casos en el VI ASAC. Por lo tanto, la revisión es un instrumento que depende directamente del acuerdo de voluntades de ambas partes negociadoras. Dado que no existe deber de negociar en estos casos, debemos plantearnos si tampoco decaerían los pactos de paz laboral cuando se pretende una revisión del convenio colectivo. Sin embargo, es evidente que la revisión del convenio supone una verdadera situación de negociación, que puede suponer la alteración de lo pactado en convenio y una extinción *ante tempus* del mismo o de parte del mismo. Es por ello que resulta bastante dudoso admitir una limitación del derecho de huelga en estos casos ¹¹.

Si bien la posibilidad de la revisión se incorpora a nuestro ordenamiento como un mecanismo favorecedor de la flexibilidad o adaptabilidad y ello se plantea esencialmente desde la perspectiva de favorecer intereses empresariales; lo cierto es que, dada la regulación tan genérica y amplia de esta posibilidad, también puede utilizarse en beneficio de planteamientos de los trabajadores. Por ejemplo, hemos comentado a lo largo de este trabajo que el alargamiento en la duración de los convenios puede plantear el problema de una actualización de los salarios, especialmente si tras una duración de varios años se produce una prórroga o prórrogas ordinarias y posteriormente la ultra-actividad. Es evidente que, en estos casos, si no se cuenta con mecanismos automáticos de actualización del salario, se produce una pérdida de poder adquisitivo, pudiendo actuarse a través de la revisión para evitarlo.

También debemos tener en cuenta que el artículo 86.1 ET establece la viabilidad de revisiones del convenio, pero durante la vigencia del mismo. Ante todo, esto supone que no es factible una revisión una vez finalizada la vigencia del convenio y ello por motivos obvios, pues no puede revisarse lo que ya no existe. De otro lado, esa referencia a la revisión durante la vigencia del convenio hace que nos planteemos si es factible una revisión con efecto retroactivo. Desde mi punto de vista, debemos aplicar la misma lógica que ya hemos señalado al analizar la aplicación retroactiva de un convenio colectivo; de manera que no es factible aceptar dichos efectos retroactivos sobre derechos ya consolidados e incorporados al patrimonio del trabajador.

Además, el hecho de que la revisión pueda plantearse a lo largo de la vigencia del convenio hace que se produzca una duplicación de mecanismos re-

¹¹ En este sentido, GORELLI HERNÁNDEZ, J.: «El proceso de reformas de la negociación colectiva en España», *Derecho PUCP, Revista de la Facultad de Derecho* núm. 68 (2012), p. 223; DÍAZ AZNARTE, M. T.: «Contenido obligacional (...)», *op. cit.*, p. 491.

visorios pues, de un lado contamos con lo previsto por el artículo 86.1 ET, y de otro con lo regulado en el artículo 86.3 ET en relación a la modificación parcial del convenio en ultraactividad. Desde mi punto de vista, creo que no es necesario diferenciar entre ambos mecanismos, pues existe una identidad sustancial entre los mismos. No creo que sea conveniente interpretar que la revisión «Durante la vigencia del convenio» se refiere a la vigencia pactada u ordinaria (que incluiría a las prórrogas automáticas); mientras la modificación se refiere al período de ultraactividad. Como he señalado, estamos ante dos posibilidades que son idénticas y tienen un mismo objetivo de adaptar el convenio a las circunstancias productivas y del mercado, por lo que estamos ante una acumulación innecesaria. Hubiese bastado con la regla general del artículo 86.1 ET para entender que es posible la revisión a lo largo de toda la vida del convenio. Simplemente, el legislador ha pecado por exceso.

En cuanto al contenido material de la revisión, puede abarcar aspectos concretos del convenio; pero dada la generalidad de la literalidad del precepto, también es perfectamente admisible que las partes acuerden una renegociación del convenio vigente. En este caso estaríamos ante la finalización *ante tempus* del convenio colectivo; posibilidad que resulta admisible en base a la autonomía de las partes y la libertad que tienen para fijar la duración del convenio colectivo y que puede ser relevante en aquellos casos en que las partes hayan establecido una amplia duración al convenio colectivo.

La única limitación que establece el legislador a la posibilidad de la revisión es que ha de acometerse por sujetos con la legitimación prevista en los artículos 87 y 88 ET; lo cual es absolutamente lógico, pues estamos ante la revisión de una norma jurídica que ha requerido idéntica legitimación para ser aprobada. No tendría mayor sentido que dicha norma jurídica, a continuación, pueda ser alterada por quienes no alcanzan esa legitimación. Esta exigencia debe interpretarse en el sentido de estimar que dichos sujetos legitimados, son los que en cada momento ostenten esta condición; por tanto, debe huirse de interpretar que la norma se refiere exclusivamente a los sujetos que originalmente firmaron el convenio colectivo. Como es lógico, esta exigencia implica necesariamente que la revisión del convenio sólo puede realizarse dentro de la misma unidad de negociación. Un matiz diferente puede plantear el supuesto de hecho recogido en la STS de 7 de diciembre de 2006¹²; que resolvía un supuesto de pérdida de vigencia anticipada de un convenio colectivo de centro de trabajo por decisión de los sujetos legitimados en dicho ámbito (una central

¹² RJ2006\8246, Rec. Cas. 122/2005.

nuclear), para así aplicar un convenio colectivo de empresa negociado por los sujetos legitimados en este otro nivel. En realidad, en este caso, no es que se haya decidido por legitimados de nivel superior la modificación o revisión de un convenio de una unidad inferior, sino que los sujetos de la unidad de centro de trabajo decidieron, en base a la autonomía de la voluntad, suprimir la vigencia del convenio de centro de trabajo, dando lugar a un supuesto de pérdida anticipada del convenio; por lo que el efecto derogatorio se genera en la misma unidad de negociación.

A partir de aquí el legislador no establece ninguna otra exigencia. No obstante, parece evidente la necesidad de cumplir, al menos, con las reglas esenciales de los procesos de negociación: las reglas sobre composición de la comisión negociadora, la exigencia de negociar de buena fe, la mayoría de aprobación, la forma escrita y la publicidad¹³.

Por último, debemos plantearnos una pregunta relevante: dado que se trata de una modificación de un convenio durante su vigencia, ¿resultan de aplicación las reglas sobre concurrencia entre convenios (entre el convenio revisado y el acuerdo de revisión)? La respuesta es, obviamente, negativa. De entrada, no tendría sentido alguno admitir legalmente la revisión del convenio para, a continuación, negarle eficacia a dicha posibilidad por la vía de la prohibición de concurrencia. De otro lado, se trata de una revisión dentro de la misma unidad negociadora, por lo que no estaríamos en el supuesto de hecho del artículo 84.1 ET¹⁴; todo ello al margen de que las reglas sobre concurrencia están previstas para actuar entre convenios, no entre convenios y acuerdos.

Tal como vemos el legislador ha establecido una posibilidad que supone la alteración de contenidos del convenio o, incluso, del propio convenio, lo que determina reducir la vigencia temporal de todo o parte del convenio. Pero junto a esta posibilidad, legalmente establecida, debemos tener en cuenta la existencia de otras vías a través de las cuales se producen idénticos efectos. Por ejemplo, pensemos en un acuerdo que pone fin a una huelga. Dicho acuerdo puede incluir modificaciones o alteraciones a lo previsto por el convenio colectivo aplicable, de manera que se produce esa misma pérdida de vigencia parcial del convenio colectivo, al suprimirse parte de su contenido, que es sustituido por otro diferente, cuya vigencia comenzará según lo dispuesto por el

¹³ Debe señalarse que, si bien la regulación por los convenios del instrumento de la revisión es realmente extraña, pueden encontrarse algunos ejemplos en los que se establecen requerimientos procedimentales a la revisión, como solicitud por escrito, con justificación de la pretensión, tal como ocurre con el CC de Nissan Motor Ibérica, SA (centro de Recambios) (BOP de Barcelona de 16 de abril de 2024), artículo 6.

¹⁴ STS de 21 de febrero de 2000, RJ\2000\2052, Rec. Cas. 686/1999.

propio acuerdo que ponga fin a la huelga, finalizando la misma, normalmente, con el agotamiento de vigencia del convenio. En idéntica situación nos encontraríamos en caso de alcanzarse un acuerdo en mediación o un laudo arbitral que resuelve un conflicto colectivo. En todos estos supuestos debe tenerse en cuenta que el acuerdo o laudo tendrá la misma eficacia que un convenio colectivo (*vid.* artículo 8.2 del RD-Ley 17/1977, o los artículos 18.2 y 25.1 del VI ASEC). También se ha planteado esta posibilidad en supuestos de alteración de lo pactado en convenio durante su vigencia como consecuencia de un ERE¹⁵. Por cierto, de igual manera, tales acuerdos o laudos pueden verse afectados con posterioridad por la misma posibilidad de revisión del artículo 86.1 ET, pues, tal como hemos visto, lo permite el juego de la autonomía de la voluntad de las partes, rigiendo el principio de modernidad¹⁶.

Una situación un tanto diferente es la generada por el acuerdo de suspensión de parte del contenido del convenio colectivo, o la adopción de acuerdos coyunturales sometidos a un plazo concreto¹⁷. Estos no se regulan expresamente por el ET, pero estimo que pueden encuadrarse dentro de las posibilidades de revisión de un convenio colectivo, por lo que tendrían cobertura legal. En estos casos, no se produce una efectiva pérdida de vigencia de aquella parte que se suspende, por lo que, una vez finalizado el plazo de suspensión, aquel contenido volverá a tener plena aplicabilidad, sin haber sufrido una derogación *ante tempus*¹⁸. No obstante, en aquellos casos en los que la suspensión tenga una duración equivalente a la propia vigencia del convenio (entiéndase, no la vigencia pacta por las partes, sino la total vigencia del convenio, incluyendo prórrogas y ultraactividad), la situación es totalmente equiparable a una pérdida de vigencia.

¹⁵ *Vid.* la STS de 22 de junio de 2016, RJ\2016\3596, Recud. 186/2015, sobre un supuesto de modificación de lo pactado en convenio a través de un acuerdo que pone fin a una huelga; también sobre supuesto de acuerdo que pone fin a la huelga, *vid.* las SSTSJ de Cataluña de 11 de julio de 2017, AS\2017\1702, Rec. Sup. 603/2017; Andalucía de 23 de diciembre de 2008, JUR\2009\175208, Rec. Sup. 3047/2008. La STS de 21 de febrero de 2000, RJ\2000\2052, Rec. Cas. 686/1999, resolvía una situación en que la modificación se introdujo a través de un ERE.

¹⁶ Así, en relación a un laudo arbitral, pueden verse las SSTSJ de Canarias de 8 noviembre de 2017, AS\2018\1427, Rec. Sup. 215/2017 y 30 de octubre de 2017, AS\2018\963, Rec. Sup. 212/2017.

¹⁷ *Vid.*, por ejemplo, la SAN de 26 de junio de 2009, AS\2009\1729, Proc. 66/2009; o las SSTSJ de Valencia de 4 de junio de 2019, JUR\2019\292843; Canarias de 17 de septiembre de 2018, AS\2019\159, Rec. Sup. 1045/2017.

¹⁸ *Vid.* la STSJ de Valencia de 11 de enero de 2017, AS\2017\110, Rec. Sup. 2910/2016.

2. LA ALTERACIÓN UNILATERAL DEL CONVENIO: CLÁUSULA «REBUS SIC STANTIBUS». LA SUSPENSIÓN O MODIFICACIÓN EN CASO DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Como punto de partida hemos analizado la posibilidad de revisar un convenio y hemos señalado que, siendo producto de la voluntad bilateral de las partes negociadoras, debidamente legitimadas, ello es perfectamente posible. Ahora bien, ¿cabe la modificación unilateral del convenio, incluida la alteración de su vigencia (ya afecte a todo el contenido material del convenio, o sólo a parte del mismo), o la suspensión del convenio (en todo o en parte)? La respuesta a esta pregunta nos remite a si es posible la utilización de la cláusula *rebus sic stantibus*; es decir, la revisión del convenio por la aparición de alteraciones esenciales de la base del acuerdo del que surge el convenio colectivo. De otro lado, como también veremos, debemos acudir al EBEP donde se regula justamente la posibilidad de alterar lo pactado en convenio por voluntad unilateral de la Administración.

En cuanto a la primera de las cuestiones, la posible utilización de la cláusula *rebus sic stantibus*, debemos tener en cuenta lo que ya hemos afirmado anteriormente: la revisión es un mecanismo que sólo funciona cuando ambas partes están de acuerdo. Es el juego de la autonomía de las partes lo que permite la revisión del convenio colectivo. Dicha revisión puede plantearse bien por la aparición de tales alteraciones esenciales, o bien por la simple necesidad de adaptarse a las cambiantes circunstancias del mercado. Es decir, la revisión no requiere la justificación o exigencias propias de aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*. Por lo tanto, es evidente que la vía natural para modificar el convenio (ya sea en su contenido o en su vigencia) es el acuerdo entre las partes.

Desde esta perspectiva, quedaría un resquicio para la alteración unilateral del convenio: aquellas situaciones en las que no se alcance acuerdo para la revisión del convenio colectivo y exista esa alteración de las bases del negocio jurídico. Ahora bien, para aceptar este planteamiento hemos de sortear un obstáculo previo: la cláusula *rebus sic stantibus* es admisible para la alteración de obligaciones contractuales, y el convenio es una norma jurídica. Las normas jurídicas no pueden dejar de aplicarse por la variación de las circunstancias que dieron origen a las mismas, sino que sólo pueden reformarse o modificarse por otras normas jurídicas. Sin embargo, debemos recordar que el convenio, si bien es una norma jurídica, materialmente también es un contrato, pues su nacimiento en el mundo de las normas depende del acuerdo entre dos partes negociadoras; no estamos, por tanto, ante un poder normativo

al uso¹⁹. Recordemos la tan manida forma de presentar al convenio como un producto con forma de contrato, pero con alma de ley. Esa peculiaridad del convenio colectivo puede permitir la aplicación de la doctrina *rebus sic stantibus* a aquellas situaciones en las que no haya acuerdo sobre la revisión del convenio²⁰.

En este mismo sentido se ha manifestado la jurisprudencia. Así, en forma de *obiter dicta*, ya señalaba la STC 11/1981, al analizar la posibilidad de una huelga durante la vigencia del convenio, que «es posible reclamar una alteración del convenio en aquellos casos en que éste haya sido incumplido por la parte empresarial o se haya producido un cambio absoluto y radical de las circunstancias, que permitan aplicar la llamada cláusula *rebus sic stantibus*»²¹. El reconocimiento de este principio ha sido reiterado por el propio Tribunal Constitucional²², así como por la jurisprudencia de Tribunal Supremo²³.

¹⁹ En este sentido MARTÍNEZ MORENO, C.: *op. cit.*, p. 601.

²⁰ En contra de esta posibilidad se muestra MARTÍNEZ ABASCAL, V. A., quien estima inaceptable la aplicación de este principio a los convenios colectivos, al estimar esencial el carácter normativo de los mismos. *op. cit.*, p. 1505.

²¹ FJ núm. 14.

²² Este mismo planteamiento se reitera por la STC 210/1990, que ante la incidencia de una reforma legal que alteraba el contenido del convenio en materia de jornada máxima, señalaba ante el argumento de la inconstitucionalidad de la aplicación inmediata de la reforma legal sobre los convenios que establecían una jornada superior, por suponer una alteración del equilibrio interno del convenio que «Ahora bien, y al margen de lo anterior, si se pudiera razonablemente concluir que el equilibrio interno del convenio ha quedado sustancialmente trastocado tras la posterior promulgación de una Ley que afectara a sus contenidos reguladores, ello, como recuerda el Abogado del Estado con cita de jurisprudencia constitucional, no tendría como consecuencia la invalidación y/o inaplicación de la Ley, sino, en su caso, la readaptación del convenio a la vista del cambio del contexto legal en el que aquél fue suscrito. En efecto, este Tribunal ha dicho que es posible reclamar «una alteración del convenio» en aquellos casos en los que se haya producido «un cambio absoluto y radical de las circunstancias que permitan aplicar la llamada cláusula *rebus sic stantibus* (STC 11/1981, fundamento jurídico 14). En consecuencia, quien alegue y acredite que una Ley, dictada vigente el convenio colectivo, provoca el mencionado cambio absoluto y radical de las circunstancias, podría pedir la rescisión del convenio, pero en ningún caso pretender, con amparo en el artículo 37.1 C. E., la postergación de la plena efectividad de la norma legal, contrariando así lo en ella decidido respecto a su aplicación en el tiempo». FJ núm. 3.

²³ En este sentido la STS de 14 de febrero de 2008, RJ2008\1900, Rec. Cas. 119/200; que, ante un supuesto de desequilibrio interno del convenio consecuencia de una modificación legal que impide a una tabacalera la entrega de tabaco de regalía para sus trabajadores, señala como «Para resolver las cuestiones planteadas en esos dos motivos del recurso conviene recordar que la sentencia combatida razona en su fundamento de derecho cuarto que lo verdaderamente esencial y trascendente es la que la Ley 28/05, de 26 de abril ha incidido directamente sobre el convenio colectivo y, de resultados ello, atendido el monto económico al que equivalen las obligaciones de entrega del tabaco de regalía y de puesta a disposición del tabaco de «fuma», su repercusión sobre cada contratado individual «ha sido clara, terminante y grave»; y que por tanto, la ruptura de «la base negocial convencional es evidente y de proporciones bastantes para calificarla de grave, permitiendo ello, en virtud de la cláusula «*rebus sic stantibus*» reequilibrarla mediante el sistema propuesto en las demandas acumuladas, que es viable y sensato, consistente en el valor equivalente en metálico que en cada momento tenga el tabaco de ambos tipos en el mercado, sin que sea procedente, como arguyeron las empresas, minorar tal valor al del coste de fabricación por cuanto, al fin y

Ahora bien, para ello debemos tener en cuenta que su aplicación sólo se admite de manera muy restrictiva²⁴, dado que afecta de manera directa a otros principios esenciales en materia de obligaciones y contratos como el *pacta sunt servanda* y el de seguridad jurídica recogidos por los artículos 1091 y 1258 del Código Civil. Es por ello que se establecen unas exigencias o requisitos tremendamente estrictos para poder acudir a ese principio que elude el cumplimiento de obligaciones pactadas, en este caso, en convenio colectivo, alterando el acuerdo original. Tal como ha señalado la doctrina laboral²⁵, dichas exigencias se han puesto de manifiesto por la jurisprudencia civil y son tremendamente restrictivas. Son las siguientes: en primer lugar, que se produzca una alteración extraordinaria de las circunstancias respecto de las existentes en el momento de suscribir el convenio; de otro lado, que tales nuevas circunstancias generen un desequilibrio o desproporción exorbitante entre las partes contratantes como consecuencia del cumplimiento del convenio; en tercer lugar, que dicha alteración sea imprevisible; y, por último, que no haya otro medio factible para remediar la situación (que no se admita por la contraparte la revisión del convenio colectivo). Debe tenerse en cuenta que estos requisitos deben ser probados por parte de quien reclame el incumplimiento de lo pactado en convenio.

En todo caso, pese a la hipotética posibilidad de aplicación de este principio, debemos tener en cuenta que probablemente el espacio de juego que pudiese tener estaría, además, limitado por otro elemento: la escasa utilidad

al cabo, lo percibido por cada trabajador lo era después de impuestos...». (...) Tales argumentos, solo pueden ser acogidos en parte por esta Sala. Es cierto que, a los efectos de esta litis, lo significativo no se encuentra en el diferente carácter que pueda darse a la obligación de entrega del tabaco, según los distintos colectivos de trabajadores, sino el hecho de que la obligación de la empresa nace dentro de la negociación colectiva, cuya característica es su configuración, según señala la sentencia del Tribunal Constitucional 210/98 (sic), de 20 de diciembre (RTC 1990, 210), «como un conjunto integrado de prestaciones y contraprestaciones que se explican unas en función de otras»; y que tal carácter sinalagmático se mantiene aun cuando se incluyan cuestiones que afectan a trabajadores jubilados (sentencias del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1995, 20 de diciembre de 1996 y 2 de octubre de 1998). Por ello, la ilegalidad sobrevenida de unas obligaciones pactadas en negociación colectiva, conlleva una ruptura del equilibrio del Convenio, es decir, del sinalagma que toda negociación colectiva conlleva, que ha de ser soportada por ambas partes (trabajadores y empresa) de forma equilibrada, y no solo por la empresa que es a lo que conduce la sentencia recurrida (...) Lo que conduce, dada la naturaleza contractual de los pactos colectivos afectados, a los artículos 1.184, 1.285 y 1.289 y concordantes del Código Civil, que permiten recomponer el equilibrio negocial de las cláusulas sobrevenidas nulas (en el supuesto de autos las obligaciones de entrega y de puesta a disposición del tabaco), atendiendo a las circunstancias del caso y a la posibilidad de una variación razonable y equitativa en la forma en que puede finalmente ejecutarse la prestación». En idéntico sentido la STS de 5 marzo 2008. RJ\2008\3484, Rec. Cas. 100/2006.

²⁴ OJEDA AVILÉS, A.: «Artículo 85», *op. cit.*, p. 1055.

²⁵ Vid. ARUFE VARELA, A.: *op. cit.*, p. 58.

del mismo cuando estemos ante convenios colectivos de corta duración. Su utilidad parece que se reservaría tan sólo para supuestos de convenios de larga duración. De otro lado, también juega en contra de la utilidad de este principio la existencia de alternativas más simples como la inaplicación o descuelgue del convenio, que no requiere de la conformidad de ambas partes y que no está sujeto a las exigencias propias del principio *rebus sic stantibus*, sino a un requisito de causalidad mucho más simple. En definitiva, teniendo en cuenta el nivel de exigencia para poder aplicar este mecanismo y la existencia de vías alternativas para las partes, debemos reconocer que la aplicabilidad del principio *rebus sic stantibus*, no sólo es excepcional, sino que es una posibilidad más teórica que real.

En segundo lugar, también debemos señalar que las Administraciones Públicas, respecto de los convenios colectivos que afectan a su personal laboral, disponen de un mecanismo, regulado legalmente, que permite la alteración del convenio durante su vigencia: a tenor de lo dispuesto por el artículo 32.2 EBEP, se garantiza el cumplimiento de los convenios colectivos «salvo cuando excepcionalmente y por causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas suspendan o modifiquen el cumplimiento de convenios colectivos o acuerdos ya firmados en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público (...) En este supuesto, las Administraciones Públicas deberán informar a las organizaciones sindicales de las causas de la suspensión o modificación»²⁶.

Se establece así un mecanismo unilateral de modificación de las condiciones de trabajo²⁷, que afecta también a la dimensión temporal del convenio, pues implica la supresión de contenidos del convenio, con su pérdida de vigencia. En algún caso se ha considerado que este mecanismo es un sistema específico de inaplicación del convenio colectivo²⁸. Esta regulación no es sino una traslación al personal laboral de lo previsto en el EBEP originario

²⁶ Sobre esta posibilidad, *vid.* GORELLI HERNÁNDEZ, J.: «Vigencia y ultraactividad (...)», *op. cit.*, pp. 514 y ss.

²⁷ SSTSJ de Castilla-La Mancha de 10 de octubre de 2017, AS\2017\1987, Rec. Sup. 1312/2016; Castilla-La Mancha de 30 de marzo de 2017, AS\2017\521, Rec. Sup. 612/2016; Castilla-La Mancha de 1 de febrero de 2017, JUR\2017\65613, Rec. Sup. 224/2016; Madrid de 17 de febrero de 2014, AS\2014\541, Rec. Sup. 1393/2013.

²⁸ Así, se afirma que estamos ante «un expediente específico de «descuelgue» unilateral, no sometido a los mecanismos generales, condicionado, eso sí, a la concurrencia de circunstancias excepcionales (...), para adoptar las medidas que afectan a la efectividad de un convenio colectivo, en los términos del artículo 32 del EBEP, no es necesario que la Administración acuda a otros cauces específicos, bastando con su propia decisión, emitida de manera regular». STSJ de Castilla-La Mancha de 10 de octubre de 2017, AS\2017\1987, Rec. Sup. 1312/2016.

(Ley 7/2007) para el personal funcionario, actual artículo 38.10 EBEP²⁹. Concretamente la aplicación al personal laboral de esta regla se produce a través del RD-Ley 20/2012, de 13 de julio; es decir en plena crisis económica de la década pasada. La Ley 31/2022, de 23 de diciembre, ha suprimido la referencia a considerar como causa grave de interés público que «las Administraciones Públicas deban adoptar medidas o planes de ajuste, de reequilibrio de las cuentas públicas o de carácter económico financiero para asegurar la estabilidad presupuestaria o la corrección del déficit público». En estos casos se estimaba casi de manera automática que se estaba en una causa grave de interés público³⁰, por lo que la supresión de esta literalidad no supone sino ampliar el margen de interpretación de cuándo se estima la existencia de dicha causa grave, pues no dudo que en el futuro se seguirán considerando las situaciones contenidas en la literalidad suprimida como causa grave de interés público, a lo que podrían sumarse otras situaciones diferentes que no estaban contempladas antes por la norma.

En todo caso, es evidente que estamos ante una posibilidad excepcional, por lo tanto, no parece que pueda ser utilizado ante avatares ordinarios que sufran las AAPP. Dicha excepcionalidad aleja esta vía de inaplicación del descuelgue del artículo 82.3 ET, que depende de circunstancias mucho más simples y lo acerca a una situación específica del principio *rebus sic stantibus*³¹. La excepcionalidad se evidencia en la propia redacción del artículo 32.2 EBEP, pues de un lado se hace alusión expresa a la misma y al configurar la causa que permite acudir a este precepto se señala que debe ser una causa grave que, además, afecte al interés público. De otro lado, el precepto establece un principio de «intervención mínima», pues tal como señala expresamente, es factible la modificación o suspensión, pero «en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público»; es decir, no es aceptable una alteración que suponga un cambio de todo el convenio colectivo, siendo admisible sólo modificaciones o suspensiones parciales. Esta excepcionalidad implica que debe realizarse una interpretación restrictiva de esta posibilidad³²; no en vano,

²⁹ STSJ de Canarias de 5 de mayo de 2015, AS\2016\154, Rec. Sup. 802/2014.

³⁰ Vid. así las SSTSJ de Castilla-La Mancha de 30 de marzo de 2017, AS\2017\521, Rec. Sup. 612/2016; Asturias de 12 de julio de 2016, AS\2016\1488, Rec. Sup. 1066/2014.

³¹ En este sentido ROJAS RIVERO, G.: *op. cit.*, p. 34; también ROQUETA BUI, R.: «La negociación colectiva en el proyecto de Estatuto Básico de la Función Pública», *Actualidad Laboral* núm. 33 (1998), p. 500.

³² FERRADANS CARAMES, C.: «El descuelgue en los convenios colectivos de las Administraciones Públicas», *Revista Española de Derecho del Trabajo* núm. 173, pp. 126 y 127.

una interpretación amplia de esta posibilidad supondría una evidente lesión al derecho a la negociación colectiva³³.

Tal como acabamos de señalar, estamos ante una institución causal que se define por generar una «alteración sustancial» de las circunstancias económicas. Es evidente la relevancia que debe caracterizar a dicha situación económica; pero, al mismo tiempo, hay una cierta indefinición de la misma, lo cual se ve incrementado por la supresión del último párrafo del precepto a través de la Ley 31/2022, a la que ya nos hemos referido. En todo caso, al exigirse causa, no es factible una actuación meramente discrecional de la Administración, siendo necesario la motivación de la medida y pudiendo ser controlada judicialmente.

De otro lado, lo que se prevé es la suspensión o modificación. Puede haber, por tanto, dos tipos de medidas. En primer lugar, suspender la regulación de una condición que no requiere sustitución por otra regulación inferior; es decir, la supresión temporal de la misma³⁴. Dado este carácter temporal, una vez agotada la duración de la medida de suspensión, lo pactado en el convenio volverá a ser de aplicación y tener carácter obligatorio entre las partes³⁵. En segundo lugar, la modificación de una condición que se sustituye por otra inferior. En todo caso, se trata de una actuación temporal y pretende limitarse a una intervención mínima, pues sólo debe producirse una alteración en el grado estrictamente necesario para salvaguardar el interés público. Estas medidas no pueden tener efectos retroactivos, pues sólo puede tener efectos de proyección futura por afectar a derechos ya devengados³⁶. En cuanto a la duración de tales medidas, no establece la norma legal límite alguno, por lo que pueden prolongarse hasta la propia finalización del convenio colectivo³⁷.

Desde el punto de vista procedimental, resalta que la representación de los trabajadores sólo tiene derecho a ser informada de las causas de la suspensión o modificación, sin que se especifique si dicha información deba ser previa o posterior a que se produzca dicha suspensión o modificación. El hecho de que sólo exista ese derecho de información es coherente con el carácter unilateral de la suspensión o modificación³⁸.

³³ SALA FRANCO, T.: «Los derechos colectivos de los empleados públicos», en AA. VV., *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Lex Nova, Valladolid 2007, p. 310.

³⁴ Vid. por ejemplo las SSTSJ de Andalucía de 15 de septiembre de 2022, AS\2023\392, Rec. Sup. 3272/2020; Andalucía de 9 julio de 2020, JUR\2020\300441, Rec. Sup. 475/2019.

³⁵ En este sentido la STSJ de Valencia de 11 de enero de 2017, AS\2017\110, Rec. Sup. 2910/2016.

³⁶ STS de 26 de octubre de 2015, RJ\2015\5443, Rec. Cas. 276/2014.

³⁷ GORELLI HERNÁNDEZ, J.: «Vigencia y ultraactividad (...)», *op. cit.*, p. 536.

³⁸ Así la STSJ de Castilla-La Mancha de 1 de febrero de 2017, AS\2017\115, Rec. Sup. 222/2016.

3. ALTERACIÓN DEL CONVENIO COMO CONSECUENCIA DE REFORMAS LEGALES O REGLAMENTARIAS. ANULACIÓN TOTAL O PARCIAL DEL CONVENIO

Otra de las vicisitudes que pueden afectar a la vigencia del contenido del convenio es que durante su vigencia se produzca una modificación en la regulación legal o reglamentaria que incida sobre el convenio colectivo, de manera que su contenido no sea conforme a la nueva regulación legal o reglamentaria.

Esta posibilidad no es sino consecuencia del principio de jerarquía normativa, pues leyes y reglamentos tienen una posición jerárquica superior a la del convenio colectivo, de manera que cuando aquellas introduzcan normas de derecho necesario, que deben ser respetadas por el convenio, lo regulado en este último decae como consecuencia del principio de jerarquía normativa y sin que a ello pueda oponerse el derecho a la negociación colectiva, tal como ha señalado la doctrina del TC³⁹ y la doctrina laboral⁴⁰.

Un ámbito en el que hay una especial incidencia de la regulación legal sobre el convenio colectivo es el de las Administraciones Públicas y su per-

³⁹ Así la STC 210/1990: «La aplicación inmediata de la Ley 4/1983 desde su entrada en vigor tampoco vulnera el artículo 37.1 C. E. por repercutir y producir efectos sobre los convenios colectivos vigentes en ese momento. En efecto, el respeto al derecho constitucional a la negociación colectiva no obliga necesariamente al legislador a posponer la entrada en vigor de la norma al momento de la terminación del período de vigencia de los convenios colectivos, hasta el punto que, de no hacerlo así, haya de estimarse que lesiona aquel derecho constitucional. El artículo 37.1 C. E., ni por sí mismo ni en conexión con el artículo 9.3 C. E., puede oponerse o impedir la producción de efectos de las Leyes en la fecha dispuesta por las mismas. Es el convenio el que debe respetar y someterse a la Ley y a las normas de mayor rango jerárquico y no al contrario, siendo constitucionalmente inaceptable que una Ley no pueda entrar en vigor en la fecha dispuesta por el legislador. La cuestión de cuándo entra en vigor una Ley, y en general de la aplicación en el tiempo de la misma, son materias en principio de plena competencia del legislador, teniendo éste una amplísima libertad de configuración y decisión al respecto. Y, si en uso de tal libertad, el legislador establece una concreta fecha de entrada en vigor, la Ley habrá de entrar en vigor entonces, aun cuando afecte a convenios colectivos vigentes, sin que tal efecto pueda estimarse lesivo del artículo 37.1 C. E., ni este precepto pueda impedir la producción de efectos de la Ley en la fecha prevista. Pues, como ya se ha anticipado, del artículo 37.1 C. E. no emana ni deriva el supuesto derecho a que lo establecido en el convenio colectivo (en nuestro caso, en materia de jornada) permanezca inalterado y sea inmune a lo establecido en una Ley posterior hasta el momento en que el convenio pierda vigencia, aun cuando la voluntad de dicha Ley sea entrar en vigor inmediatamente en la fecha en ella dispuesta. Si el legislador, dando cumplimiento a un expreso mandato constitucional (artículo 40.2 C. E.) y atendiendo a las finalidades propias de un Estado social y democrático de Derecho, decide que la nueva y más reducida regulación de la duración de la jornada máxima legal debe aplicarse desde el 30 de julio de 1983, en vez de a partir de la fecha de la expiración de la vigencia de los convenios, a ello debe estarse, sin que la existencia de dichos convenios pueda imposibilitar la producción de efectos de la medida legal en la fecha prevista, lo que sería tanto como contradecir el claro mandato de quien representa y tiene directa conexión con la voluntad popular.»

⁴⁰ GARCÍA MURCIA, J.: «Doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la negociación colectiva», en AA. VV., dirigidos por J. L. Monereo Pérez y M. N. Moreno Vida, *El sistema de negociación colectiva en España. Estudio de su régimen jurídico*, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona 2013, p. 266.

sonal, especialmente a través de la repercusión que sobre la regulación convencional tienen las Leyes de Presupuestos Generales del Estado⁴¹. Estas normas legales pueden afectar a la regulación básica de condiciones de trabajo y tienen un efecto general, trasladándose a los presupuestos del resto de Administraciones. Ello supone la fijación de ciertas condiciones de trabajo, como por ejemplo los salarios o tiempo de trabajo, de manera que en una situación de crisis puede procederse a una reducción del salario o el incremento de la jornada afectando a lo dispuesto por los convenios colectivos⁴². La afectación de los convenios por esta regulación legal se basa, tal como hemos señalado, en el principio de jerarquía normativa, y así ha venido señalándolo la jurisprudencia⁴³. Ello supone que la regulación de rango legal deberá ser respetada por lo dispuesto en los convenios colectivos. De esta manera, surte un efecto inmediato sobre los convenios, de modo que, si establecían un salario superior, dejarán de aplicarse, pasando a estar regulada su cuantía por la norma legal.

Debemos, además, hacer una precisión para estos casos de afectación de condiciones pactadas en convenio como consecuencia de la Ley de Presupuestos; en estos casos no será necesario acudir a lo dispuesto por el artículo 32.2 EBEP, al artículo 82.3 ET, ni al 86.1 ET⁴⁴.

Pero, no sólo los convenios colectivos de las Administraciones Públicas, pueden verse alterados como consecuencia de la reforma de normas de superior rango jerárquico, sino que esta es una posibilidad que puede incidir sobre cualquier convenio colectivo, con independencia de que su ámbito de aplicación sea el de las Administraciones y empresas públicas, o el de empresas privadas. De esta manera, también podemos encontrar situaciones en las que regulación legal o reglamentaria han provocado la nulidad con carácter sobrevenido de normas convencionales. Así, la doctrina laboral⁴⁵ ha analizado las repercusiones del RD 902/2007 de 6 de julio, por el que se modifica el Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo, en lo relativo al tiempo de trabajo de trabajadores que realizan

⁴¹ CABEZA PEREIRO, J.: «La validez de los convenios colectivos estatutarios», en AA. VV., dirigidos por J. L. Monereo Pérez y M. N. Moreno Vida, *El sistema de negociación colectiva en España. Estudio de su régimen jurídico*, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona 2013, p. 641.

⁴² En materia de salarios *vid.* lo señalado por las SSTSJ de Navarra de 22 de marzo de 2012, AS\2013\976, Rec. Sup. 103/2012; 4 de abril de 2012, AS\2013\303, Rec. Sup. 120/2012.

⁴³ *Vid.* la STS de 15 de diciembre de 2015, RJ\2016\166, Rec. Cas. 67/2015; o las SSTSJ de Andalucía de 5 de abril de 2018, AS\2018\1624, Rec. Sup. 620/2018; Canarias de 23 de noviembre de 2015, JUR\2016\92604, Rec. Sup. 302/2015.

⁴⁴ Así la STS de 15 de diciembre de 2015, RJ\2016\166, Rec. Cas. 67/2015.

⁴⁵ En este sentido, podemos remitirnos a CABEZA PEREIRO, J.: *op. cit.*, pp. 643 y ss.

actividades móviles de transporte por carretera y cómo incidió sobre la negociación colectiva en este sector, anulando cláusulas que eran perfectamente legales bajo la regulación previa. También la aprobación de la Ley 35/2010, que modificó a la Ley 14/1994 de ETTs, que supuso la supresión de cláusulas de convenios colectivos que limitaban la posibilidad de acudir al contrato de puesta a disposición. Otro interesante ejemplo es la evolución de la Disp. Adic. 10.^a ET y la posibilidad de acudir a la extinción del contrato por cumplimiento de edad, pues sus diversas versiones han ocasionado la nulidad de preceptos convencionales que, con anterioridad a las reformas, cumplían con la legalidad vigente en dichos momentos, debiendo dictarse normas transitorias que contemplasen expresamente la situación de tales cláusulas tras las diferentes reformas sufridas ⁴⁶.

De otro lado, merece la pena señalar, que es posible la anulación, total o parcial de un convenio colectivo. Recordemos que el artículo 90.5 ET prevé que ante una situación en que el convenio conculca la legalidad vigente (convenio ilegal), o lesiona gravemente el interés de terceros (convenio lesivo), la autoridad laboral podrá acudir de oficio a la jurisdicción social, a través del procedimiento de impugnación de convenios colectivos (artículos 163 y ss. LRJS), pudiendo determinarse la nulidad total o parcial del convenio (artículo 166.2 LRJS). También podrá impugnarse el convenio colectivo por los representantes de los trabajadores o los empresarios que sostengan la ilegalidad del convenio, o bien por los terceros lesionados. Concretamente, estos sujetos podrán solicitar a la autoridad laboral su actuación de oficio cuando el convenio no ha sido registrado; bien podrán instar la nulidad directamente ante la inacción de la autoridad laboral, o por desestimación de la solicitud. Una vez registrado el convenio, también podrán impugnarlo durante la vigencia del mismo ⁴⁷. En todo caso, es evidente que la nulidad, parcial o total del convenio, incide sobre la vigencia del mismo, pues supondrá una derogación parcial o total. Se trata, además, de una nulidad *ex tunc* ⁴⁸.

⁴⁶ Vid. en este sentido las SSTSJ de Castilla y León de 25 de noviembre de 2019, AS\2020\667, Rec. Sup. 1935/2019; Galicia de 9 de abril de 2019, JUR\2019\150375, Rec. Sup. 4498/2018; Castilla y León de 23 de febrero de 2016, JUR\2016\4214, Rec. Sup. 2152/2015.

⁴⁷ Lógicamente, tras la pérdida de vigencia del convenio, toda impugnación carecerá ya de objeto. En este sentido las SSTS De 18 de junio de 2014, RJ\2014\4759, Rec. Cas. 187/2013; o 15 de septiembre de 2010, RJ\2010\8440, Rec. Cas. 51/2009.

⁴⁸ Así las SSTS de 16 de febrero de 2010, RJ 2010\3468, Recud. 1734/2009; 15 de marzo de 2010, RJ\2010\3469, Recud. 2275/2009; 12 abril 2010, RJ\2010\4641, Recud. 1736/2009; o la de 15 junio 2010, RJ\2010\6284, Recud. 2923/2009. Esta última afirma: «El fundamento de la decisión en las sentencias citadas se resume en los siguientes puntos, que reproducen literalmente pasajes de las sentencias precedentes: 1) «Las sentencias que declaran nulo un convenio colectivo - o parte de él - no tienen naturaleza constitutiva sino declarativa, porque se limitan a constatar algo que ya existía, esto es, la nulidad del pre-

Al tener efectos *ex tunc*, surge una interesante cuestión: la reviviscencia del convenio derogado por un posterior convenio declarado nulo; es decir, que el anterior convenio, inicialmente derogado, pueda recobrar vigencia ante la nulidad del convenio que lo sustituía. Entiendo que siempre que en dicho convenio no se hubiese pactado su extinción al llegar al término final previsto, sería factible volver a aplicar el convenio inicialmente derogado, pues la derogación de que fue objeto decae como consecuencia de la nulidad del convenio que lo ha sucedido o sustituido; sin que resulte de aplicación lo previsto por el artículo 2.2 del Código Civil, a tenor del cual la derogación de una norma no implica la recuperación de la vigencia de las normas que ésta haya derogado. Conclusión que se refuerza teniendo en cuenta que el planteamiento básico de la regulación laboral en materia de sucesión de convenios, es evitar que existan vacíos normativos⁴⁹.

cepto convencional en cuestión»; 2) «la pretensión que postula la anulación de una norma paccionada es una de las denominadas por la doctrina procesalista «declarativas negativas» y sus efectos son los que se contemplan en el artículo 6.3 del Código Civil.. de lo que se deriva la consecuencia de que el efecto de la sentencia anulatoria se producirá «ex tunc»»; 3) sólo sería aceptable la excepción a la regla anterior cuando «la ley estableciera un efecto distinto para algún o algunos supuestos concretos de contravención legal, supuestos que aquí no concurren». A la argumentación anterior cabe añadir: 4) la privación de eficacia originaria al convenio colectivo anulado constituye una garantía necesaria del «respeto a las leyes» por parte de las disposiciones de los convenios colectivos expresamente exigido en nuestro ordenamiento laboral (artículo 85.1 ET), habida cuenta de que la tesis de la anulación *ex nunc* consentiría infracciones legales injustificadas por parte de la autonomía colectiva a lo largo del período de tramitación de la acción de nulidad.»

⁴⁹ Así la STS de 14 de mayo de 2013, RJ2013\5701, Recud. 1312/2012, que, si bien se refiere sólo a la reviviscencia del contenido normativo del convenio, bajo la regulación actual debe entenderse referida a la totalidad del convenio, excepto los pactos de paz laboral. Señala esta sentencia: « Por ello, en el presente caso, la declaración judicial de nulidad del «XXIII Convenio colectivo marco para oficinas de farmacia 2007-2010» (BOE 10-07-2008) por concurrencia de un vicio sustancial consistente en no permitir formar parte de la Comisión negociadora a una Asociación Empresarial que contaba con la representatividad legalmente exigida y que condujo a renegociar la totalidad de su contenido, –como se deduce del posterior «XXIII Convenio Colectivo Marco para Oficinas de Farmacia 2007- 2010» (BOE 24-01-2011), en el que se reitera incluso la denominación del anulado–, comporta que los efectos de tal declaración de nulidad sean «ex tunc» (desde el momento inicial de la aprobación del convenio colectivo declarado nulo) y que, en consecuencia, deba entenderse que desde la fecha de entrada en vigor del Convenio declarado nulo (01-01-2007) recobren vigencia, al no existir pacto o regla en contrario, las cláusulas normativas del Convenio colectivo inicialmente derogado por el posteriormente declarado nulo, es decir, las contenidas en el «Convenio Colectivo para Farmacias para los años 2003 a 2006» (BOE 05-07-2004) que no exigía el trámite previo de expediente disciplinario para la imposición de sanciones; y debiendo prevalecer las normas estatutarias laborales que tiene por finalidad evitar vacíos normativos en la regulación pactada mediante la negociación colectiva frente a las reglas civiles contenidas en el artículo 2.2 Código Civil sobre la derogación normativa («Por la simple derogación de una ley no recobran vigencia las que ésta hubiere derogado»), como se ha indicado con referencia incluso al artículo 6.3 CC.»

4. LA INAPLICACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO

Otro de los instrumentos que pueden afectar a la dimensión temporal del convenio colectivo es la inaplicación o descuelgue, cuya regulación se establece por el artículo 82.3 ET. Tal como hemos advertido, no es objetivo de este trabajo analizar el régimen jurídico y los diferentes problemas interpretativos de cada una de las diferentes vicisitudes, sino limitarnos a señalar aquellas cuestiones que pueden tener incidencia sobre la vigencia del convenio⁵⁰.

La inaplicación del convenio colectivo es una institución que tiene como objetivo básico facilitar altas dosis de flexibilidad, tal como ha destacado ampliamente la doctrina laboral⁵¹. Se trata de un mecanismo dirigido a evitar que la aplicación de un convenio pueda tener repercusiones negativas para la empresa, cuando establece condiciones que podrían hacer peligrar el futuro de la misma; condiciones que, lógicamente, serán sustituidas por otras más favorables a la empresa. Supone, por tanto, una pérdida de derechos de los trabajadores regulados por el convenio que se inaplica y se sustituye por otras peyorativas. Estamos, por tanto, ante un instrumento destinado a hacer frente a la realidad económica de la empresa, mejorando su capacidad de adaptación, uno de los principales mecanismos de flexibilidad interna, pues facilita la maleabilidad de ciertas condiciones de trabajo como consecuencia de las exigencias productivas de las empresas⁵². Desde este punto de vista el descuelgue se configura como un instrumento para resolver las necesidades de adaptación de la empresa a las circunstancias productivas⁵³. Como es lógico el descuelgue no sólo supone la inaplicación de ciertas condiciones de trabajo, sino también la introducción de nuevas condiciones de trabajo que sustituyen a las anteriores, y que tienen un carácter peyorativo. Ello supone que la inaplicación tiene tam-

⁵⁰ En todo caso, puede el lector encontrar un análisis detallado del descuelgue en GORELLI HERNÁNDEZ, J.: «La inaplicación del convenio colectivo. Principales elementos conflictivos de su régimen jurídico», en AA. VV., *40 años de propuestas jurídicas sobre empleo, negociación colectiva y solución de conflictos laborales en Andalucía. XL Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones laborales*, CARL, Sevilla 2024, pp. 217 a 252.

⁵¹ GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *La negociación colectiva de empresa. Descuelgue y prioridad aplicativa del convenio de empresa*, Comares, Granada 2013, pp. 30 y ss.; QUINTANILLA NAVARRO, R. Y.: «La Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos», *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social* núm. 123 (2016), p. 157; SÁEZ LARA, C.: «Descuelgue convencional y arbitraje obligatorio», *Temas Laborales* núm. 140 (2017), pp. 313 y 314.

⁵² LÓPEZ AHUMADA, J. E.: «Las cláusulas de inaplicación salarial dirigidas a la adaptación y negociación de los salarios en la empresa: el ajuste flexible de los salarios a debate», *Relaciones Laborales* núm. 6 de 2014, p. 43.

⁵³ Tal como señala la STSJ de Andalucía de 24 de octubre de 2013, AS\2013\3017, que, al analizar el objetivo de este instrumento, afirma es «fomentar o favorecer la flexibilidad interna en las empresas, para tratar de adaptar las condiciones de trabajo a las circunstancias económicas y de la producción fortaleciendo la posición empresarial de cara a afrontar los cambios en época de crisis, socioeconómica y laboral (...)».

bién una función reguladora. De otro lado, la inaplicación es fundamentalmente una reacción a nivel de empresa frente al convenio de ámbito superior, pues si bien cabe el autodescuelgue (la inaplicación de condiciones pactadas en el propio convenio de empresa), lo cierto es que su ámbito fundamental de actuación es en la relación entre los ámbitos de negociación a nivel de empresa y los superiores que puedan afectarle.

El descuelgue coincide con otros instrumentos jurídicos del ordenamiento laboral. Por ejemplo, el artículo 86.1 ET en su segundo párrafo, plantea la posibilidad de que los sujetos con legitimación para negociar, formar la comisión negociadora y aprobar un convenio, puedan revisarlo durante su vigencia. Es decir, en vez de acudir al descuelgue, es posible aplicar las reglas generales sobre negociación de un convenio colectivo para revisarlo, o lo que es igual, modificarlo. Al margen de las diferencias procedimentales, es evidente que la revisión presenta sutiles diferencias en cuanto al objetivo perseguido, pues también tiene un evidente carácter dinamizador de la negociación colectiva, facilitando que la negociación no se cierre con el acuerdo por el que se aprueba el convenio, permitiendo que los sujetos que tengan legitimación, en cada momento, puedan modificar el contenido del convenio⁵⁴; además, no es un supuesto dirigido a facilitar que el ámbito de empresa puede tener cierta autonomía reguladora respecto del ámbito de sector, pues se trata de revisar dentro del mismo nivel de negociación (una «auto revisión», si se me permite la expresión).

De otro lado, la inaplicación también tiene importantes puntos de contacto con la prioridad aplicativa del convenio de empresa⁵⁵. De hecho, puede apreciarse en ambos una coincidencia de funciones prácticamente plena, así como una enorme similitud en el ámbito material de ambas figuras; todo ello, por supuesto, con independencia de las diferencias procedimentales que son también bastante evidentes. Ambos mecanismos pretenden facilitar a las empresas que puedan regular ciertas condiciones de trabajo y adaptarse mejor a sus concretas circunstancias, favoreciendo así la flexibilidad interna. Son dos mecanismos que persiguen el mismo objetivo, si bien a través de dos procedimientos diferentes, que implican a la negociación colectiva; de hecho, tal como ha afirmado la doctrina laboral, el resultado de la prioridad

⁵⁴ FERIA BASILIO, I. R.: «La intangibilidad del convenio colectivo tras la reforma laboral 2010-2013», *Relaciones Laborales* núm. 6 de 2013, p. 55.

⁵⁵ En este sentido SÁEZ LARA, C.: «Descuelgue convencional (...)», *op. cit.*, p. 314.

aplicativa del convenio de empresa puede generar un efectivo descuelgue de condiciones de trabajo⁵⁶.

El descuelgue es un instrumento que permite la sustitución de ciertos contenidos del convenio colectivo, es evidente que ello va a suponer la supresión de los mismos y la sustitución por una regulación diferente. Por lo tanto, va a generar o bien una derogación de ciertos contenidos (caso de prolongarse el descuelgue el resto de la vigencia del convenio) o, al menos, una suspensión temporal de los mismos⁵⁷. Es importante resaltar que a través de la inaplicación del convenio no se persigue la sustitución completa del mismo (ello podría plantearse a través de otros mecanismos, especialmente la finalización *ante tempus* del convenio y la renegociación del mismo), limitándolo el legislador a la modificación de sólo ciertas condiciones de trabajo, tal como veremos posteriormente. Más aun, debemos tener en cuenta que los efectos del descuelgue sobre el convenio afectado son limitados al no quedar suspendido o derogado parcialmente en todo su ámbito de aplicación, sino exclusivamente respecto de la concreta empresa que procede a la inaplicación. De esta manera, mantiene su eficacia íntegra, si bien para el resto de empresas afectadas o incluidas en su ámbito de aplicación; incluso sigue siendo convenio aplicable en la concreta empresa a la que afecta el descuelgue; si bien en el resto de materias no incluidas en el acuerdo de inaplicación. De hecho, dependiendo de los efectos temporales del descuelgue (si se extinguen antes de la pérdida de vigencia del convenio afectado), es posible que dichas condiciones suspendidas, vuelvan a ser aplicables a la concreta empresa que ha procedido a la inaplicación.

Quizás sea conveniente en este punto diferenciar entre la inaplicación de un convenio colectivo de ámbito superior y el autodescuelgue de un convenio de empresa. En el primer caso, lo que se produce, respecto de las concretas materias objeto de inaplicación, es una limitación temporal de su ámbito de aplicación, de manera que una empresa saldrá del ámbito del convenio de sector, pero sólo en relación a las concretas materias objeto de descuelgue; no así respecto del resto. Ello supone que en dicha empresa seguirá siendo aplicable el convenio de sector, pero sólo respecto del resto de condiciones de trabajo en las que no se ha producido el descuelgue. En cuanto a las concretas condicio-

⁵⁶ CRUZ VILLALÓN, J.: «El descuelgue de condiciones pactadas en convenio colectivo tras la reforma de 2012», *Revista de Derecho Social* núm. 57 (2012), p. 237.

⁵⁷ LÓPEZ LÓPEZ, J.: «Descuelgue del convenio colectivo y cambio de unidad aplicativa (2012): una interpretación acorde con el modelo constitucional», *Relaciones Laborales* núm. 4 de 2014, p. 29. MONEREO PÉREZ, J. L., señala que, si bien no estamos ante un convenio derogatorio, se trata de una «derogación singular» respecto al ámbito empresarial afectado; *vid.* su trabajo *La negociación colectiva (...), op. cit.*, p. 257.

nes afectadas, será aplicable la nueva regulación consecuencia del procedimiento de descuelgue (tégase en cuenta que el artículo 82.3 ET establece expresamente que el acuerdo de descuelgue deberá «determinar con exactitud las nuevas condiciones de trabajo aplicables en la empresa»).

Por el contrario, en caso de autodescuelgue, se produce una apariencia de que el efecto es mayor, pues el convenio afectado sólo resulta de aplicación a esa concreta empresa, de manera que la inaplicación parece generar unas consecuencias más rotundas, especialmente en el caso en que los efectos temporales de la inaplicación se prolonguen hasta el momento de pérdida de vigencia del convenio. En esta concreta situación, el resultado es que estaríamos ante unos efectos afines a una práctica derogación parcial del convenio. En todo caso, debemos afirmar que, tanto en el caso de descuelgue, como de autodescuelgue, la situación es la misma: habrá ciertas condiciones que se suspendan, siendo sustituidas por otras nuevas, de manera que la empresa contará con una duplicidad de regulaciones aplicables; de un lado, el acuerdo de descuelgue para esas condiciones y, para el resto de condiciones, el convenio colectivo aplicable.

En cuanto a los efectos temporales del descuelgue, a tenor del artículo 82.3 ET, estamos ante un mecanismo que permite sustituir condiciones previstas en el convenio colectivo «aplicable». En consecuencia, debemos entender que existe la posibilidad de acudir a la inaplicación una vez que el convenio ya está vigente. Sin embargo, es posible encontrar algún ejemplo de descuelgue «cautelar» o «preventivo»; es decir, tramitado con anterioridad a la entrada en vigor del convenio que se pretende inaplicar en el futuro⁵⁸. De otro lado, de esta misma literalidad se deduce que sólo es posible acudir al descuelgue durante la vigencia del convenio que pretende ser inaplicado; ello incluye tanto la vigencia inicialmente pactada, la vigencia prorrogada o la vigencia ultraactiva, pues durante dichos períodos el convenio sigue siendo aplicable⁵⁹. Una interesante perspectiva es la que cuestiona la existencia de causa para el descuelgue (recordemos que es una institución sujeta a la exigencia causal) cuando se inicia el procedimiento de inaplicación poco tiempo después de la aprobación del convenio, pues difícilmente habrán cambiado las circunstancias de las que pueda concluirse la existencia de una causa suficiente, lo que determinaría en estos casos el rechazo al descuelgue⁶⁰.

⁵⁸ Vid. por ejemplo la STSJ de Madrid de 25 de septiembre de 2013, JUR\2013\367609, Rec. Sup. 1408/2013.

⁵⁹ Las SSTs de 26 de junio de 2018, RJ2018\3753, Rec. Cas. 153/2017; y de 23 de diciembre de 2015, RJ2015\6215, Rec. Cas. 28/2015, supuestos que se refieren, en ambos casos, a un descuelgue de convenios en situación de ultraactividad.

⁶⁰ STSJ de Cataluña de 13 de julio de 2016, AS\2016\1514, Rec. Sup. 29/2016.

Una vez que tenemos acotado el período donde es posible que pueda producirse un descuelgue de convenio, debemos necesariamente referirnos a cuáles puedan ser los efectos del mismo en el plano o dimensión temporal. Para responder a esta cuestión debemos tener en cuenta la propia literalidad del artículo 82.3 ET: el párrafo sexto de dicho precepto, al regular el contenido del acuerdo de descuelgue establece que éste deberá determinar con exactitud las nuevas condiciones de trabajo, «y su duración, que no podrá prolongarse más allá del momento en que resulte aplicable un nuevo convenio en dicha empresa». A tenor de esta norma, los efectos de la inaplicación nacen en el momento en que se señale por el propio acuerdo, de manera que la inaplicación y la nueva regulación sobre las condiciones de trabajo producirán efectos a partir del acuerdo o a partir de la decisión o del laudo arbitral⁶¹; o bien, en un momento posterior señalado por dicho acuerdo.

Una cuestión interesante desde la perspectiva del inicio de efectos del descuelgue es el relativo a si es posible su eficacia retroactiva, de manera que las nuevas condiciones de trabajo puedan ser aplicadas desde un momento anterior al propio acuerdo de descuelgue. La respuesta es negativa, pues estaríamos afectando a derechos ya devengados de los trabajadores. Puede afirmarse que la opinión, tanto jurisprudencial⁶², como doctrinal⁶³,

⁶¹ En contra, en el caso de laudos arbitrales o decisión de la CCNCC u órgano que la sustituye a nivel autonómico, NAVARRO NIETO, F.: «El régimen de inaplicación y modificación de los convenios colectivos», *Temas Laborales* núm. 120 (2013), pp. 273 y 274.

⁶² Así, afirmaba la STS de 11 de junio de 2019, RJ\2019\2986, Rec. Cas. 157/2017, reiterando los argumentos de la STSJ de 7 de julio de 2015, RJ\2015\3245, rec. 206/2014, que «la inaplicación del convenio aplicable no puede tener efectos retroactivos, porque regula las condiciones del trabajo que se va a realizar en el futuro, pero no los derechos ya nacidos y consumados por pertenecer al patrimonio del trabajador» y ello porque el convenio colectivo es de forzosa aplicación mientras no se acuerde su parcial inaplicación, así como que esa inaplicación, el descuelgue o apartamiento de lo en él acordado sólo puede tener efectos a partir del momento en que se acuerda». En idéntica dirección las SSTs de 16 de septiembre de 2015, RJ\2015\4530, Rec. Cas. 110/2014; 23 de diciembre de 2015, RJ\2015\6215 rec. 28/2015; 13 de octubre de 2015, rec. 222/2014; 15 de septiembre de 2015, rec. 218/2014; 7 de julio de 2015, RJ\2015\3245, Rec. Cas. 206/2014; 6 de mayo de 2015, RJ\2015\2411, Rec. Cas. 68/2014. También la SAN de 7 de abril de 2017, AS\2017\382, Proc. 46/2017, o las SSTSJ de Canarias de 23 de julio de 2019, AS\2019\2156, Rec. Sup. 56/2019; Canarias de 21 de junio de 2016, AS\2016\1667, Rec. Sup. 3/2016; Galicia de 29 de abril de 2016, JUR\2016\120513, Rec. Sup. 4137/2015.

⁶³ Vid. ALARCÓN CASTELLANOS, M. M. y ROLDÁN MARTÍNEZ, A.: «El «descuelgue» y el concepto de convenio colectivo aplicable» *Revista Española de Derecho del Trabajo* núm. 176 (2015), p. 60; FERNÁNDEZ BERNAT, J. A.: «Sobre la irretroactividad del descuelgue. Comentario a la STSJ de 7 de julio de 2015». *Derecho de las Relaciones Laborales* núm. 7 de 2015, pp. 785 y ss.; MENDOZA NAVAS, N.: «Los procedimientos de inaplicación de condiciones de trabajo al amparo de las decisiones de la Comisión Nacional Consultiva de Convenios Colectivos», *Revista de Derecho Social* núm. 74 (2016), p. 79; SÁEZ LARA, C.: «Descuelgue convencional (...)», *op. cit.*, p. 344.

es verdaderamente unánime en este punto. Ello supone una importante diferencia entre el convenio colectivo (que sí puede tener eficacia retroactiva) y los acuerdos (o laudos) en materia de descuelgue, que carecen de la misma. No obstante, en algún caso se ha admitido por la jurisprudencia menor la posibilidad de retroactividad del acuerdo de descuelgue, cuando el convenio colectivo se publica sólo unos meses antes de su fecha prevista de extinción, con amplios efectos retroactivos en materia salarial, siempre y cuando el acuerdo de descuelgue se hubiese firmado antes del abono de tales salarios regulados en convenio con efectos retroactivos, pues en caso contrario ya se habrían devengado e ingresado en el patrimonio del trabajador (en definitiva, lo que se acuerda es inaplicar la retroactividad del convenio)⁶⁴.

En cuanto al momento final de los efectos de la inaplicación, ya hemos señalado que el artículo 82.3 ET establece que su duración no podrá prolongarse más allá del momento en que resulte aplicable un nuevo convenio en la empresa. Por lo tanto, el precepto regula una duración máxima⁶⁵. De esta manera, producida la inaplicación, las nuevas condiciones que sustituyen a las anteriores serán aplicables desde ese momento y, como máximo, hasta el momento en que resulte de aplicación un nuevo convenio colectivo en la empresa (ya sea como consecuencia de una sucesión o sustitución de convenios); por lo tanto, se establece una vinculación temporal entre el acuerdo de inaplicación y el convenio objeto de inaplicación⁶⁶. Ello supone que se puede establecer un plazo de efectos idéntico al máximo legal, o bien fijar un plazo de duración inferior. En consecuencia, si se establece un plazo de duración inferior al de vigencia del convenio, a partir de ese momento el descuelgue deja de producir efectos. De la misma manera, no podrá prorrogarse el acuerdo de descuelgue más allá del momento en que resulta aplicable un nuevo convenio en la empresa⁶⁷. Esto supone que cuando la inaplicación se pacta por el período máximo, hasta que resulte aplicable un nuevo convenio, sus efectos se prolongan durante la prórroga ordinaria y durante el período de ultraactividad del convenio colectivo⁶⁸.

⁶⁴ SSTSJ de Andalucía de 24 de octubre de 2013, AS\2013\3017, Rec. Sup. 2124/2013; 27 de febrero de 2014, AS\2014\1055, Rec. Sup. 3364/2013; 30 de abril de 2014, JUR\2014\175223, Rec. Sup. 3220/2013; 10 de julio de 2014, AS\2014\2164, Rec. Sup. 1108/2014.

⁶⁵ STS de 26 de junio de 2018, RJ\2018\3753, Rec. Cas. 153/2017; STSJ de Madrid de 30 de enero de 2019, AS\2019\1177, Rec. Sup. AS\2019\1177.

⁶⁶ LÓPEZ AHUMADA, J. E.: «La apuesta por la solución negociada en los procesos de inaplicación salarial: luces y sombras derivados de las reformas laborales», *Revista Española de Derecho del Trabajo* núm. 167 (2014), *op. cit.*, p. 98.

⁶⁷ STSJ de Madrid de 30 de enero de 2019, AS\2019\1177, Rec. Sup. 1188/2018.

⁶⁸ *Vid.* la STS de 26 de junio de 2018, RJ\2018\3753, Rec. Cas. 153/2017.

A tenor de lo que hemos visto, el descuelgue es un instrumento de carácter temporal, de manera que no pueden extenderse sus efectos más allá del momento en que se alcanza el final de la eficacia del mismo y como máximo hasta que resulte aplicable en la empresa el nuevo convenio. Cabe la posibilidad, en su caso, de negociar una nueva inaplicación, de acordar una prórroga (con el límite máximo de la vigencia del convenio); pero, lógicamente ello exige el cumplimiento de los trámites procedimentales y causales del artículo 82.3 ET; no cabe, por tanto, una prórroga unilateral del descuelgue⁶⁹. Incluso cabe la posibilidad de incorporar al convenio (a través de la revisión), o al nuevo convenio las condiciones acordadas en el descuelgue⁷⁰. En todo caso, agotada la duración del descuelgue, vuelven a ser de aplicación las condiciones pactadas en el convenio y que fueron alteradas por la inaplicación⁷¹, o las que se hayan pactado en el nuevo convenio.

Dada la parquedad en la regulación sobre la duración del descuelgue, surgen ciertas dudas sobre esta regulación. En primer lugar, la regulación analizada se refiere al acuerdo alcanzado durante el procedimiento; pero, ¿qué ocurre si finalmente debe acudirse a un procedimiento de solución de discrepancias, o se acude a la CCNCC? Desde mi punto de vista, los efectos temporales del descuelgue son tan relevantes como el contenido mismo de las condiciones, por lo que la eficacia temporal será uno de los aspectos sobre los que, necesariamente, haya de pronunciarse el medio de solución aplicable. De hecho, los artículos 22 y 24 del RD 1362/2012 así lo señalan de manera expresa (tanto la Comisión como el árbitro «se pronunciará sobre la duración del periodo de inaplicación de las condiciones de trabajo»).

De otro lado, la regulación legal se refiere al plazo máximo, señalando que podrán prolongarse los efectos del descuelgue hasta que resulte de aplicación en la empresa un nuevo convenio colectivo. Ahora bien, ¿y si se aprueba un convenio de nivel inferior a la empresa –franja o de centro de trabajo–? ¿Sería posible el cese de efectos del descuelgue en dicho ámbito inferior a la empresa –no así para el resto de la empresa–? Es una cuestión interesante sobre la que no he encontrado manifestación alguna. Ahora bien, entiendo que sólo es posible el descuelgue a nivel de empresa, de manera que no es factible el descuelgue en niveles inferiores a la empresa. Por coherencia con esta opinión estimo que no sería admisible un cese de efectos del descuelgue sólo para cier-

⁶⁹ STSJ de Andalucía de 6 de abril de 2017, AS\2017\1202, Rec. Sup. 283/2017.

⁷⁰ STS de 10 de julio de 2019, RJ\2019\3290, Rec. Cas. 164/2017; STSJ de Cataluña de 27 de mayo de 2019, JUR\2019\235855; Rec. Sup. 954/2019.

⁷¹ SSTSJ de Canarias de 30 de junio 2015, AS\2016\286, Rec. Sup. 618/2014; 20 de noviembre de 2015, JUR\2016\46341, Rec. Sup. 19/2015.

tos ámbitos inferiores a la empresa: si debemos tener en cuenta la proyección de la causa sobre toda la empresa, no debe ser viable esta posibilidad; que, además, es contrario a la literalidad del precepto.

También puede plantearse la duda de qué ocurre cuando nada se acuerde sobre el plazo de aplicación del descuelgue. Caben dos alternativas; o bien acudir como regla supletoria al máximo permitido por la regulación legal (hasta que resulte aplicable el nuevo convenio); o bien, entender que, dado que estamos ante una exigencia legal, debería estimarse nulo el acuerdo. Me inclino por la primera de las respuestas.

De otro lado, como es conocido, el descuelgue es un instrumento causal; es decir, requiere del cumplimiento de una causa (económica, técnica, organizativa o productiva) para que puede producirse un descuelgue. A tenor de esta exigencia, debemos plantearnos si es posible que una vez aprobado, cese su eficacia antes del momento pactado como consecuencia de la desaparición de la causa que lo justifica. Ciertamente, este planteamiento es lógico y confirmaría el carácter causal de la inaplicación. Sin embargo, podemos señalar alguna manifestación jurisprudencial en la que se rechaza el cese de efectos por desaparición de la causa que genera el descuelgue⁷². No obstante, consideramos que es posible pactar el descuelgue especificando, no sólo, una fecha máxima, sino condicionando los efectos del mismo a la desaparición de la causa cuando se produce previamente a dicha fecha.

5. LA CONCURRENCIA ENTRE CONVENIOS

Otra de las posibles vicisitudes que puede repercutir sobre un convenio colectivo es la afectación del mismo por otro posterior. En principio, sabemos que la lógica es la sucesión de convenios dentro de la misma unidad de negociación. Pero también cabe la posibilidad de que haya una sustitución del convenio por otro procedente de otra unidad de negociación diferente. En este caso resultan de aplicación las reglas sobre concurrencia entre convenios colectivos reguladas por el artículo 84 ET.

El principio básico que emana de dicho precepto es la prohibición de concurrencia entre convenios, a tenor del cual un convenio, durante su vigencia, no podrá verse alterado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto. Es decir, mientras el convenio colectivo esté vigente, no podrá verse perturba-

⁷² STSJ de Extremadura de 30 de mayo de 2017, AS\2017\1005, Rec. Sup. 218/2017.

do por lo dispuesto en un posterior convenio de diferente ámbito. Ello no significa que no puedan negociarse convenios posteriores de ámbito diferente, pues tales convenios están protegidos por el derecho a la negociación colectiva y no son convenios nulos⁷³; ahora bien, no pueden invadir el ámbito ya ocupado por el previo convenio, de manera que se impone una inaplicación del convenio concurrente posterior en el ámbito del previo⁷⁴. Desde este punto de vista la prohibición de concurrencia es una norma de selección entre dos convenios colectivos, imponiendo como regla general la prioridad del convenio previo⁷⁵.

A tenor de la regla anterior, parecería que la concurrencia no puede considerarse como una vicisitud que disturbe o altere de alguna manera la vigencia temporal del primer convenio. Sin embargo, como es bien conocido, el artículo 84 ET regula todo un conjunto de excepciones a dicho principio general. Por lo tanto, a través de estas excepciones, si es posible la afectación del previo convenio, por convenios posteriores de diferente ámbito.

En líneas generales, estas excepciones pertenecen a dos tipos diferentes. En primer lugar, la posibilidad de que por acuerdo interprofesional puedan establecerse reglas alternativas a la prohibición de concurrencia (artículo 83.2 en conexión con el artículo 84 ambos del ET). Se trata, por tanto, de una excepción generada por la propia negociación colectiva, que puede establecer otras reglas distintas de concurrencia⁷⁶. De otro lado, hay excepciones establecidas por el propio legislador, que interviene así para remodelar la estructura de la negociación colectiva y favorecer ciertos niveles de negociación frente a otros. Concretamente vamos a encontrarnos la prioridad del convenio de empresa sobre el previo convenio de ámbito superior y la prioridad de convenios sectoriales autonómicos o provinciales sobre los previos convenios de sector estatales. Se trata de prioridades atribuidas sobre convenios anteriores que siempre tendrán un ámbito superior a los posteriores que se benefician de dicha prioridad. Si, por el contrario, los convenios de empresa, autonómicos o provinciales fuesen los previos o anteriores, y el convenio de nivel superior fuese el posterior, se aplicará la regla general de prohibición de concurrencia,

⁷³ GORELLI HERNÁNDEZ, J.: «La concurrencia de convenios colectivos en la jurisprudencia laboral», *Temas Laborales* núm. 108 (2011), p. 20.

⁷⁴ PASTOR MARTÍNEZ, A.: «Artículo 84. Concurrencia», en AA. VV., dirigidos por S. del Rey Guanter, *Estatuto de los Trabajadores*, La Ley-Wolters Kluwer, Madrid 2022, p. 1827. En este mismo sentido la SAN de 14 de marzo de 2014, AS\2014\886, Proc. 492/2013.

⁷⁵ VALDÉS DAL-RE, F.: «Las reglas de concurrencia entre convenios colectivos», en AA. VV., coordinados por J. M. GOERLICH, *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Libro homenaje a Tomás Sala Franco*, Tirant lo Blanch, Valencia 2016, pp. 1482 y 1483.

⁷⁶ Vid. MARÍN ALONSO, I.: *op. cit.*, pp. 47y ss.

de manera que tales convenios de empresa, autonómicos o provinciales, no se verían afectados por el posterior de nivel superior.

Tal como he señalado al comienzo de este Capítulo, no es nuestro objetivo analizar el régimen jurídico de estas excepciones al principio general de prohibición de concurrencia, pese a que en estos momentos resulte especialmente atractiva la cuestión, como consecuencia de las modificaciones introducidas por el RD-Ley 2/2024 en este ámbito. Debemos remitirnos a los trabajos existentes sobre esta materia, no sólo sobre la prioridad del convenio de empresa⁷⁷, sino incluso sobre la prioridad del convenio autonómico o provincial, pues ya hay excelentes análisis sobre la reciente reforma⁷⁸.

Como es lógico, la principal cuestión a plantearnos es si esta posibilidad de afectación de un previo convenio colectivo supone la alteración de la vigencia de ese convenio. Desde mi punto de vista, la posibilidad de concurrencia de convenios no va a suponer una alteración de los parámetros temporales del previo convenio colectivo. En realidad, la concurrencia va a suponer una alteración del ámbito de aplicación del convenio; es decir, del conjunto de empresas y trabajadores afectados por el convenio colectivo. De esta manera, en el caso de prioridad aplicativa del convenio de empresa, un convenio de sector que regula un determinado ámbito funcional, verá como un posterior convenio de una empresa incluida hasta ese momento en su ámbito, escapa del mismo; pero las condiciones del convenio de sector siguen siendo las mismas y mantienen la vigencia que las partes se habían dado, sin que haya derogación o finalización *ante tempus*. De hecho, al tratarse de una prioridad limitada materialmente (solo alcanza a las condiciones señaladas por el artículo 84.2 ET), resulta que en realidad dicha empresa va a seguir incluida en el ámbito de aplicación del convenio de sector, si bien parcialmente (en todas aquellas otras condiciones a las que no afecta la prioridad aplicativa del convenio de empresa).

De igual manera ocurre con la prioridad de convenios autonómicos o provinciales, pues la incidencia que van a tener sobre el convenio colectivo estatal no afecta a la dimensión temporal, sino al ámbito material de aplica-

⁷⁷ Vid. GORELLI HERNÁNDEZ, J.: «Las nuevas reglas sobre concurrencia de convenios», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* núm. 28 (2012), pp. 24 y ss.; también «Nuevas reglas de concurrencia de convenios: la prioridad aplicativa del convenio de empresa», *Relaciones Laborales* núm. 9 (2013), pp. 35 y ss.; MUÑOZ RUIZ, A. B.: «La prioridad aplicativa del convenio colectivo de ámbito inferior a la empresa respecto al convenio de sector: dificultades y propuestas de solución», *Trabajo y Derecho* núm. 9 de 2015, versión electrónica; OJEDA AVILÉS, A.: «El convenio colectivo de empresa prioritario», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* núm. 34 (2013), pp. 496 y ss.; SÁEZ LARA, C.: «Concurrencia entre convenios y modernización de la negociación colectiva», *Temas Laborales* núm. 161 (2022), pp. 337 y ss.

⁷⁸ Vid. el reciente trabajo de MARÍN ALONSO, I.: *op. cit.*, pp. 41 y ss.

ción, pues supone que empresas y trabajadores de una comunidad autónoma escapen del convenio estatal y tengan su propia regulación. En todo caso, también es una prioridad limitada, pues hay condiciones de trabajo que siguen reservadas al convenio estatal; por lo que también en este caso se aplicarán los dos convenios.

Vemos, por tanto, que no estamos ante una vicisitud que altera la dimensión temporal del convenio. Sin embargo, esta es una apreciación inicial, pues es posible detectar una situación en que la prohibición de concurrencia afecta de manera directa a la vigencia del convenio colectivo. Me refiero, como no, a la situación de concurrencia durante la ultraactividad del convenio colectivo. Como ya hemos señalado anteriormente, la no aplicación del principio general de prohibición de concurrencia durante la situación de ultraactividad del convenio colectivo es un mecanismo que permite la sustitución del convenio por otro posterior. De esta manera, se evita la petrificación del convenio a través de favorecer la permeabilidad del mismo frente a convenios posteriores de ámbito distinto.

Debemos tener en cuenta que, a tenor de lo señalado por el artículo 84.1 ET, la prohibición de concurrencia existe mientras el convenio está vigente. Si el convenio pierde vigencia la prohibición de afectación desaparece y el convenio posterior puede invadir u ocupar el ámbito que se ha dejado libre, de manera que las relaciones laborales pasarán a regularse por el convenio posterior⁷⁹. Siendo totalmente cierto lo afirmado, es evidente que hay un problema en el razonamiento por el que se considera inaplicable la prohibición de concurrencia durante la ultraactividad: que, durante dicho período, el convenio, tal como hemos señalado, está vigente.

Podemos plantear el análisis de la cuestión desde otra perspectiva: ¿qué debemos entender por vigencia en los artículos 84 y 86 ET⁸⁰? Pero tampoco desde esta perspectiva desaparece el evidente obstáculo al razonamiento, pues del artículo 86 ET no se deduce que exista una diferencia sustancial entre los distintos períodos de vigencia del convenio colectivo, por lo que los efectos de un convenio vigente son los mismos en cualquiera de las etapas por la que puede atravesar el mismo. De hecho, la evolución normativa ha conducido a una mayor equiparación de la ultraactividad a la vigencia pactada o prorrogada, pues ya ni tan siquiera existe la diferencia entre parte normativa y obligacional. De otro lado, si bien es cierto que durante la ultraactividad no están activos los pactos de paz laboral, es evidente que tales pactos pueden no haber-

⁷⁹ SAN de 4 de septiembre de 2014, AS\2014\2098, proc. 153/2014.

⁸⁰ Así lo plantea MOLINA NAVARETE, C.: «Retorno normativo (...)», *op. cit.*, p. 396.

se incluido en el convenio, por lo que el contenido del convenio durante la ultraactividad puede ser idéntico al del resto de períodos de vigencia del convenio. Desde mi punto de vista la diferencia entre ultraactividad y vigencia pactada o prorrogada, es que, partiendo de la necesaria temporalidad del convenio, la primera está prevista para mantener la vigencia del convenio y evitar vacíos normativos, mientras se negocia un nuevo convenio; y es aquí, justamente, donde creo que reside la clave del problema que analizamos, en el hecho de que la negociación de un nuevo convenio no puede eternizarse de manera indefinida en el tiempo, dado ese carácter temporal. La solución que aporta estimar que no resulta de aplicación la prohibición de concurrencia durante la ultraactividad, favoreciendo la «permeabilidad» del convenio, supone sustituir el convenio por otro de diferente ámbito; respetando así la necesaria temporalidad y la función de la ultraactividad, pues dicha sustitución evita también el vacío normativo.

La cuestión había quedado relativizada tras las reformas de 2012, pues se establecía un límite temporal a la ultraactividad (inicialmente de dos años, posteriormente de un año a partir de la denuncia del convenio), si bien las partes podían pactar una duración diferente de la ultraactividad. Dicho límite temporal hacía que no fuese tan necesaria una doctrina jurisprudencial que negaba la eficacia a la prohibición de concurrencia durante la ultraactividad, pues la limitación temporal de la misma resolvía el problema de un convenio ultraactivo no renovado y unas condiciones petrificadas. Sin embargo, la reforma del RD-Ley 32/2021 nos ha devuelto a la ultraactividad legal indefinida, salvo acuerdo en contra de las partes, por lo que nuevamente surge la necesidad de analizar si durante la ultraactividad existe o no prohibición de concurrencia entre convenios.

La doctrina laboral se ha mostrado favorable a la permeabilidad del convenio colectivo durante la ultraactividad, entendiendo que en este período no rige el principio de prohibición de concurrencia del convenio. Se estima que la vigencia ultraactiva presenta una eficacia debilitada, antesala de la sustitución del convenio por otro nuevo; razón por la que el convenio no debe estar protegido por la prohibición de concurrencia en dicho período ⁸¹.

⁸¹ CARRIZOSA PRIETO, E.: «El impacto de las normas de concurrencia tras las reformas legales», *Temas Laborales* núm. 140 (2017), p. 100; CASAS BAAMONDE, M. E.: «La pérdida de ultraactividad (...)», *op. cit.*, p. 19; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F.: *op. cit.*, p. 410; GOERLICH PESET, J. M.: «La ultraactividad de los convenios colectivos», *op. cit.*, pp. 18 y 19; LAHERA FORTEZA, J.: *La negociación colectiva (...)*, *op. cit.*, Valencia 2022, pp. 39 y 40; LÓPEZ TERRADA, E.: *op. cit.*, p. 77; MARTÍNEZ YÁÑEZ, N. M.: *op. cit.*, p. 114; SALA FRANCO, T.: «La duración y la ultraactividad (...)», *op. cit.*, p. 1225.

De igual manera, la jurisprudencia laboral se ha mostrado mayoritariamente favorable a entender que en dicho período no resulta de aplicación la prohibición de concurrencia, de manera que es factible que el convenio ultraactivo pueda verse afectado por lo dispuesto en un convenio colectivo posterior y de distinto ámbito⁸².

Con anterioridad he tenido ocasión de señalar que este planteamiento se basa fundamentalmente en dos argumentos⁸³: en primer lugar, en el carácter temporal del convenio colectivo. Como hemos visto a lo largo de este trabajo, si bien no hay norma legal alguna que establezca una duración máxima a la vigencia del convenio colectivo, lo cierto es que el legislador está pensando en un convenio que tiene carácter meramente temporal, para así poder adaptarse mejor a las alteraciones económicas y productivas que pueden surgir en el sector o en la empresa. Con ello se pretende huir de la «petrificación» del convenio colectivo y de sus condiciones de trabajo⁸⁴, pues el convenio perdería totalmente su sentido como instrumento regulador de las relaciones jurídico-laborales. De otro lado, favoreciendo la permeabilidad del convenio colectivo se refuerza la libertad en la negociación colectiva, pudiendo alterarse la

⁸² En este sentido podemos señalar a las SSTS de 5 de octubre de 2021, RJ\2021\4526, Recud. 4815/2018; 13 de enero de 2021, RJ\2021\46, Rec. Cas. 191/2019; 11 de junio de 2020, RJ\2020\2446, rec. cas. 9/2019; 8 de enero de 2020, RJ\2020\31, Rec. Cas. 129/2018; 24 de septiembre de 2018, RJ\2018\5056, Rec. Cas. 173/2017.; 10 de diciembre de 2012, RJ\2013\1754, Recud. 48/2012; 21 de diciembre de 2005, RJ\2006\1426, Rec. Cas. 45/2005; 17 de mayo de 2004, RJ\2004\4969, Rec. Cas. 101/2003; 22 de marzo de 2002, RJ\2002\5994, Rec. Cas. 1170/2001; 2 de febrero de 2004, RJ\2004\1069, Recud. 3069/2002; 23 de octubre de 1995, RJ\1995\7864, Rec. Cas. 2054/1994. Esta doctrina ha sido, como es lógico, ampliamente seguida por la «jurisprudencia menor» de los TSJ; así las SSTSJ de Asturias de 25 de enero de 2022, JUR\2022\73947, Rec. Sup. 2643/2021; Asturias de 29 de junio de 2021, AS\2021\1603, Rec. Sup. 1365/2021; País Vasco de 13 de junio de 2017, AS\2017\1613, Rec. Sup. 1138/2017; País Vasco de 26 de octubre de 2017, AS\2018\69, Rec. Sup. 19/2017; La Rioja de 7 de abril de 2016, AS\2016\1190, Rec. Sup. 79/2016; Navarra de 28 de diciembre de 2015, JUR\2016\135453, Rec. Sup. 517/2015; País Vasco de 11 de noviembre de 2014, AS\2014\3163 Rec. Sup. 1995/2014; Castilla-La Mancha de 22 de abril de 2013, AS\2013\1526, Rec. Sup. 1738/2012; País Vasco de 26 de marzo de 2013, AS\2014\1096, Rec. Sup. 444/2013; Asturias de 22 de febrero de 2013, AS\2013\1105, Rec. Sup. 85/2013; Canarias de 4 de septiembre de 2012, JUR\2012\368852, Rec. Sup. 227/2012; Andalucía de 13 de marzo de 2008, AS\2009\336, Rec. Sup. 2743/2007; Madrid de 21 de mayo de 2007, AS\2007\1984, Rec. Sup. 1485/2007; País Vasco de 5 de abril de 2005, AS\2005\2800, Rec. Sup. 2988/2004; Andalucía de 11 de enero de 2007, JUR\2008\253471, Rec. Sup. 2846/2006; País Vasco de 25 de abril de 2006, JUR\2006\188535, Rec. Sup. 3000/2005; País Vasco de 7 de febrero de 2006, AS\2006\1651, Rec. Sup. 2316/2005; País Vasco de 5 de abril de 2005, AS\2005\2800, Rec. Sup. 2988/2004; País Vasco de 8 de marzo de 2005, JUR\2005\198696, Rec. Sup. 2717/2004; Andalucía de 23 de enero de 2003, AS\2003\2568, Rec. Sup. 39/2002; País Vasco de 9 de julio de 2002, AS\2003\1765, Rec. Sup. 1381/2002.

⁸³ GORELLI HERNÁNDEZ, J.: «Concurrencia de convenios en situación de ultraactividad», *op. cit.*, pp. 59 y ss.

⁸⁴ LOUSADA AROCHENA, J. F.: *op. cit.*, p. 98.

estructura de la negociación al modificarse las unidades de negociación⁸⁵. Se permite así el cambio de unidad de negociación, pudiendo evadirse de la unidad preexistente, lo cual es especialmente relevante en caso de convenios colectivos de empresa, pudiendo ir más allá de los límites materiales que permite el artículo 84.2 ET en la prioridad aplicativa del convenio de empresa. El hecho de que en la actualidad se aplique nuevamente un sistema legal que establece la ultraactividad indefinida, favorece sin duda alguna este planteamiento jurisprudencial.

No obstante, es evidente que esta línea jurisprudencial presenta elementos criticables. De entrada, ya hemos señalado que la literalidad del artículo 86 ET juega en contra de estimar que la ultraactividad no supone vigencia del convenio colectivo, o una vigencia débil y diferente a la que se refiere el artículo 84 ET. Con claridad el artículo 86 ET afirma que, durante el período de ultraactividad, el convenio «mantendrá su vigencia» (artículo 86.3 ET) o «se mantendrá la vigencia del convenio colectivo» (artículo 86.4 ET). Por otra parte, argumentar que la vigencia del artículo 84.1 es diferente de la vigencia del artículo 86.3 y 4 ET, es algo que no se sustenta en la propia literalidad del primero de los preceptos⁸⁶. De otro lado, hay que tener muy en cuenta cuál es el verdadero efecto de la prohibición de concurrencia: permitir la pacífica aplicación del convenio durante su vigencia. Si consideramos, contra la literalidad de los preceptos, que durante la ultraactividad se inactiva dicha prohibición, lo que ocurre es que, *de facto* se niega la vigencia del convenio durante la ultraactividad, lo que es claramente contrario al artículo 86 ET⁸⁷. Además, si la ultraactividad es un período destinado a negociar el nuevo convenio colectivo que sustituya al anterior, el hecho de que los sujetos negociadores pueden ver cómo su ámbito de negociación desaparece fagocitado por otro convenio de ámbito distinto y posterior, equivale a negar el derecho a negociar de tales sujetos; lo cual supone una evidente lesión de un derecho constitucionalmente consagrado.

Por lo tanto, hay elementos criticables del planteamiento jurisprudencial y doctrinal mayoritario. De hecho, cabe señalar que existe un posicionamiento jurisprudencial contrario a dicha posición, si bien minoritario, que defiende el mantenimiento de la prohibición de concurrencia durante la ultraactividad. Para ello se basan tanto en el hecho de que la finalidad de este período de vi-

⁸⁵ LOUSADA AROCHENA, J. F.: *op. cit.*, p. 99.

⁸⁶ BELTRAN DE HEREDIA RUIZ, I.: «Incidencia debilitadora de las reglas concurrencia de convenios colectivos en la ultraactividad indefinida», *Temas Laborales* núm. 164 (2022), p. 97.

⁸⁷ GORELLI HERNÁNDEZ, J.: «Concurrencia de convenios en situación de ultraactividad», *op. cit.*, p. 63.

gencia del convenio es permitir la negociación de un nuevo convenio, como el principio de conservación de los acuerdos o *pacta sunt servanda*.⁸⁸ No obstante, cabe señalar que, si bien podemos detectar este planteamiento en sentencias anteriores a la reforma de 2012⁸⁹, lo cierto es que se reactiva tras dicha reforma. Como sabemos, dicha reforma supuso limitar temporalmente la duración de la ultraactividad, por lo que la doctrina jurisprudencial que mantenía la prohibición de concurrencia durante la ultraactividad tenía bastante sentido; de hecho, alguna sentencia hacía referencia expresa a que la limitación de la ultraactividad evitaba de por sí la petrificación del convenio⁹⁰. Tampoco han faltado opiniones doctrinales favorables a estimar aplicable la prohibición de concurrencia durante la ultraactividad⁹¹.

Desde mi punto de vista hay que mostrarse favorable a una posición intermedia entre las dos posiciones planteadas⁹². De un lado, hay que estimar que, en un sistema de negociación colectiva basado en la temporalidad del convenio, no es aceptable una petrificación de las condiciones de trabajo. Pero, de otro lado, tampoco es aceptable la vulneración del derecho a negociar de quienes desean hacerlo y conservar así su unidad de negociación. Entiendo que ambos planteamientos pueden salvaguardarse aceptando que la desactivación de la prohibición de concurrencia sólo es posible una vez que se constata la inexistencia de negociación entre las partes; ante esta situación, el convenio podrá verse afectado por convenios posteriores de ámbito diferente, que podrán así ocupar un espacio antes vedado. Ello supone que, si una vez denunciado el convenio, hay un efectivo proceso de negociación, debe mantenerse la prohibición de concurrencia durante la ultraactividad, respetando el derecho a la negociación colectiva de las partes, así como la unidad negociadora. El convenio queda impermeabilizado frente a un convenio posterior concurrente. Ahora bien, la prohibición de concurrencia se mantiene si, a su vez, se mantiene la negociación de manera efectiva. Ello sería manifestación del derecho a la negociación colectiva, pues las partes tienen derecho a mantener la unidad de

⁸⁸ En este sentido la SS de 30 de diciembre de 2015, RJ\2015\6464, Rec. Cas. 255/2014.

⁸⁹ Así la STS de 10 de octubre de 2000, RJ\2000\9423, Rec. Cas. 2166/2000.

⁹⁰ Así la SAN de 24 de abril de 2017, AS\2017\274, proc. 94/2017; que, tras reiterar los argumentos de la STS de 30 de diciembre de 2015, añadía este otro argumento.

⁹¹ En este sentido podemos remitirnos a las aportaciones de BELTRAN DE HEREDIA RUIZ, I.: *op. cit.*, p. 96; también MERINO SEGOVIA, A.: «El sistema legal de negociación colectiva tras el RD-L 32/2021. Nuevas orientaciones en la estructura negocial, determinación del convenio colectivo aplicable y restitución de su vigencia ultraactiva», *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social* núm. 152 (2022), p. 82.

⁹² Como señala CASTRO MARÍN, E., en esta cuestión, el equilibrio se encuentra en el término medio. *op. cit.*, p. 9 de 24 (versión electrónica).

negociación y sustituir al anterior convenio por otro nuevo, y no deberían ver frustrada su decisión como consecuencia de la pérdida de efectividad del principio de prohibición de concurrencia durante la fase de ultraactividad. Este planteamiento es, desde mi punto de vista, respetuoso con el derecho a la autonomía colectiva y la negociación colectiva, pues permite a las partes que desean mantener su unidad de negociación, evitar ser afectadas por convenios posteriores; pero, además, evita la petrificación de la negociación colectiva, pues existe una real actividad negociadora. De esta manera, ante la falta de negociación, o el abandono de la misma, desaparece la protección otorgada por la prohibición de concurrencia, pudiendo procederse a la sustitución del convenio colectivo, alterándose la unidad de negociación. Podemos, además, señalar cómo esta interpretación tampoco ha resultado ajena a la jurisprudencia⁹³, habiendo sido recibida también por la doctrina laboral⁹⁴.

Ciertamente es un planteamiento que tampoco está exento de problemas, especialmente desde el punto de vista de cuándo haya de estimarse que no existe negociación efectiva. Hay situaciones muy simples de analizar, como aquellas en que las partes rechazan expresamente mantener la unidad de negociación, o rompen definitivamente las negociaciones de manera expresa. Pero es evidente que también hay otras muchas situaciones en que se deja languidecer la negociación, sin que haya acto expreso que evidencie el final del proceso negociador. En estos casos, ¿Cuándo deja de aplicarse la prohibición de concurrencia en situación ultraactiva? La jurisprudencia no establece ningún criterio interpretativo estándar al respecto⁹⁵, por lo tanto, habrá que estar a cada situación concreta para aceptar que se ha perdido la impermeabilidad del convenio y que puede ser afectado por otros convenios posteriores. En definitiva, será necesario analizar cada concreta situación de manera individualizada y según las concretas circunstancias del caso. Podemos, no obstante, apuntar una posible solución pues

⁹³ Así, podemos señalar a las SSTs de SSTs de 12 de diciembre de 2018, RJ\2018\6089, Rec. Cas. 166/2017; de 10 de diciembre de 2012, RJ\2013\1754, Recud. 48/2012; 20 de junio de 2012, RJ\2012\6844, Rec. Cas. 31/2011; 11 de octubre de 2005, RJ\2005\8236, Rec. Cas. 24/2005; 17 de mayo de 2004, RJ\2004\4969, Rec. Cas. 101/2003. Esta doctrina también ha sido ampliamente recogida por la «jurisprudencia menor», así las SSTSJ de Andalucía de 13 de septiembre de 2017, AS\2017\2085, Rec. Sup. 1080/2017; La Rioja de 7 de abril de 2016, AS\2016\1190, Rec. Sup. 79/2016; Andalucía de 16 de marzo de 2010, JUR\2010\176483, Rec. Sup. 168/2010; Andalucía de 7 de octubre de 2008, AS\2009\1683, Rec. Sup. 2417/2008; Andalucía de 30 de abril de 2008, AS\2008\2404, Rec. Sup. 858/2007; Andalucía de 24 de abril de 2008, JUR\2009\149436, Rec. Sup. 416/2008.

⁹⁴ LAHERA FORTEZA, J.: «Ultraactividad pactada indefinida (...)», *op. cit.*, p. 372; MARTÍNEZ YÁÑEZ, N. M.: *op. cit.*, p. 114; MERINO SEGOVIA, A.: «El sistema legal (...)», *op. cit.*, p. 142; MOLINA NAVARRETE, C.: «Retorno normativo (...)» *op. cit.*, pp. 396 y 397; VILA TIerno, F.: *op. cit.*, pp. 95, 181 y 182.

⁹⁵ Puede señalarse la STSJ de Andalucía de 7 de octubre de 2009, AS\2011\1996, Rec. Sup. 1345/2009, que se refiere a un supuesto en que se tardó 19 años en firmar el nuevo convenio.

el artículo 86.4 ET hace referencia al plazo de un año desde la denuncia, para que, si no se alcanza acuerdo alguno, resulten de aplicación los procedimientos previstos en los acuerdos interprofesionales para la resolución de las discrepancias existentes. Pues bien, es evidente que, si el legislador desea que se consiga un acuerdo, es que da por hecho que durante dicho período de un año y durante el transcurso de estos procedimientos de solución de discrepancias, el convenio ultraactivo seguirá protegido frente a convenios posteriores, sin que sea viable su afectación. De esta manera, se facilita a las partes un espacio razonable para lograr el acuerdo, por lo que la unidad de negociación debería estar protegida de invasiones externas durante dicho período. En consecuencia, la desactivación del convenio en situación de ultraactividad que ha defendido jurisprudencia y doctrina laboral, sólo se impondría a partir de la superación de dicho período de un año, más, en su caso, la duración de los procedimientos de solución de discrepancias⁹⁶. A ello, creo que debemos añadir, que podrá mantenerse la unidad de negociación y la eficacia de la prohibición de concurrencia, si pese a la inexistencia de acuerdo tras superar el año y los procedimientos de solución de discrepancias, las partes desean expresamente mantener activo el esfuerzo negociador y ello puede constatarse con hechos reales.

Para terminar, debemos tener en cuenta que este planteamiento de supresión de los efectos de la ultraactividad durante la concurrencia de convenios, se ha desarrollado específicamente para favorecer la unidad negociadora de empresa. De esta manera, se pretende evitar la afectación descendente (que un posterior convenio superior invada el ámbito de un convenio de empresa), garantizando la impermeabilidad del convenio de empresa ultraactivo frente al de sector. Pero no funciona en sentido ascendente; es decir, durante la ultraactividad del convenio de sector, sí deja de funcionar la garantía que aporta la prohibición de concurrencia, de manera que, en cualquier momento de la misma, pueda negociarse a nivel de empresa y desgajarse de la unidad negociadora. De esta manera, es perfectamente posible la afectación ascendente, de manera que al no tener efecto la prohibición de concurrencia durante la ultraactividad del convenio de sector, pueda producirse una desvinculación de dicho convenio mediante convenios de empresa, que crean así su propia unidad de negociación que se mantendrá en el futuro⁹⁷.

⁹⁶ De una opinión similar, BALLESTER PASTOR, M. A.: *op. cit.*, pp. 178 y 179; LAHERA FORTENZA, J.: *La negociación (...)*, *op. cit.*, p. 42; VILA TIerno, F.: *op. cit.*, p. 89.

⁹⁷ *Vid.* las SSTs de 30 de diciembre de 2015, RJ\2015\6464, Rec. Cas. 255/2014; 20 de junio de 2009, RJ\2009\5522, Rec. Cas. 91/2007. 17 de mayo de 2004, RJ\2004\4969, Rec. Cas. 101/2003. También la SAN de 24 de abril de 2017, Proc. 94/2017; o la STSJ de Andalucía de 28 de junio de 2018, AS\2018\2320, Rec. Sup. 202/2018.

Probablemente debamos plantearnos si esta perspectiva favorecedora en exclusiva del nivel de empresa se ajusta a las actuales necesidades de nuestro sistema de negociación colectiva, especialmente teniendo en cuenta que nuestro ordenamiento ya dispone de instrumentos legales que facilitan al convenio de empresa suficiente capacidad para actuar como mecanismo que permite a las empresas adaptarse a sus necesidades organizativas, como la prioridad del convenio de empresa o el descuelgue del convenio de sector. Por lo tanto, la impermeabilización del convenio de empresa no es, hoy, una necesidad imperiosa en nuestra estructura de la negociación colectiva.

6. CONVENIO APLICABLE EN CASO DE SUBROGACIÓN EMPRESARIAL

Para terminar, debemos analizar lo establecido por el artículo 44 ET en materia de convenio aplicable en caso de transmisión de empresas, centros de trabajo o unidades productivas autónomas. A tenor de lo previsto por el apartado 4.º de este precepto, en estos casos se mantiene el convenio colectivo de origen; es decir, el convenio aplicable a los trabajadores afectados por la transmisión en el momento de la misma: «las relaciones laborales de los trabajadores afectados por la sucesión seguirán rigiéndose por el convenio colectivo que en el momento de la transmisión fuere de aplicación en la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma transferida».

Se trata de una expresión del principio de conservación de lo pactado⁹⁸, imponiéndose en base al mandato legal y ello aun cuando el nuevo empresario no ha participado en la negociación de dicho convenio. De esta manera, los trabajadores afectados conservarán las condiciones de trabajo y los derechos que disfrutaban a la luz del convenio colectivo que les resultaba de aplicación en el momento de la transmisión⁹⁹. Este planteamiento no supone sino la reiteración de lo ya expresado por el artículo 3.2 de la Directiva 2001/23/CE, de 12 de marzo, sobre aproximación de las legislaciones de los Estados

⁹⁸ MOLERO MARAÑÓN, M. L.: «Los acuerdos colectivos en el marco de la transmisión de empresa», en AA. VV., dirigidos por F. Valdés Dal-Re, *Manual jurídico de negociación colectiva*, La Ley-Wolters Kluwer, Madrid 2007, p. 763.

⁹⁹ Vid. la STS de 27 septiembre de 2016, RJ\2016\5168, Recud. 882/2015 (en este caso, se aplicaba el convenio de empresas de Handling, pero al ser la cesionaria una empresa ajena al ámbito aeroportuario, se admitía que la gratuidad de los billetes aéreos se sustituyese por obligación monetaria, modalizando así la obligación); también la SAN de 9 octubre de 2017 AS\2017\2008, Proc. 195/2017.

miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad ¹⁰⁰.

A tenor de la regulación sobre esta cuestión deben tenerse en cuenta diferentes cuestiones que aclaran el sentido y alcance del principio general de aplicación de las condiciones existentes en el momento de la transmisión. Ante todo, debemos aclarar el ámbito subjetivo de aplicación de este principio. Sobre esta cuestión, el propio artículo 44.4 ET nos dice que las relaciones laborales «de los trabajadores afectados por la transmisión» van a seguir siendo las que establece el convenio colectivo de origen. En consecuencia, esta regla general no afecta a trabajadores que hayan sido contratados con posterioridad a la transmisión y ello aun cuando sean destinados a prestar servicios en el centro, o unidad productiva autónoma afectada por la transmisión ¹⁰¹; si bien, estimo que es perfectamente posible un acuerdo para unificar las condiciones de trabajo.

Por otra parte, el precepto en cuestión señala que las relaciones laborales siguen rigiéndose por el convenio que en el momento de la transmisión «fuere de aplicación». Ello plantea diferentes problemas desde el punto de vista de la dimensión temporal del convenio. De entrada, a tenor de dicha literalidad se entiende que el convenio colectivo en cuestión debe estar en vigor en el momento de la transmisión. Ahora bien, ¿qué ocurre con los convenios colectivos que habiendo sido aprobados antes de la transmisión no se encuentran todavía publicados? Podemos encontrar alguna opinión doctrinal favorable a estimar que debe aplicarse dicho convenio aprobado, pero no publicado, en base a que se haya pactado el efecto retroactivo del mismo ¹⁰². Sin embargo, debemos recordar que aun cuando se pacta el efecto retroactivo de un convenio, dichos efectos no pueden ser plenos, sino que se limitan tan sólo a ciertos tipos de condiciones, nor-

¹⁰⁰ Tal como señala este precepto, «Después del traspaso, el cesionario mantendrá las condiciones de trabajo pactadas mediante convenio colectivo, en los mismos términos aplicables al cedente, hasta la fecha de extinción o de expiración del convenio colectivo, o de la entrada en vigor o de aplicación de otro convenio colectivo.

Los Estados miembros podrán limitar el período de mantenimiento de las condiciones de trabajo, pero éste no podrá ser inferior a un año.»

¹⁰¹ De esta opinión GORELLI HERNÁNDEZ, J.: «Transmisión de empresa y convenio colectivo aplicable», *Relaciones Laborales* núm. 13 (2003), p. 22; RAMOS QUINTANA, M. I.: «Sucesión de empresa», en AA. VV., coord. por J. M. GOERLICH PESET, *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Libro homenaje a Tomás Sala Franco*, Tirant lo Blanch, Valencia 2016, p. 841. Entre la jurisprudencia, *vid.* las SSTs de 22 marzo de 2023, RJ2023\1888, Rec. Cas. 137/2021; 21 enero de 2021, RJ2021\157, Rec. Cas. 47/2019; 31 enero de 2019, RJ 2019\644, Rec. Cas. 136/2017.

¹⁰² MOLERO MARAÑÓN, M. L.: *op. cit.*, p. 764.

malmente de carácter retributivo. Desde mi punto de vista, debemos estar a lo que ya estudiamos sobre la entrada en vigor de convenios colectivos pese a que no ha resultado publicado todavía en el boletín oficial correspondiente. Sobre esta cuestión, en el Capítulo II, epígrafe 2.3, nos manifestamos a favor de estimar que, en estos casos, pese a la no publicación en el boletín correspondiente, el convenio podía estar en vigor, en función de que la exigencia de publicidad del artículo 2.1 del Código Civil puede satisfacerse a través de otros mecanismos diferentes a la publicidad formal que aporta la publicación en el boletín, sin que por ello se pierda la necesaria seguridad jurídica. Por lo tanto, desde este punto de vista (y no desde la perspectiva de una posible retroactividad del convenio – que, además, no siempre va a haberse pactado–), entendemos que el convenio aplicable en el momento de la transmisión es el aprobado y aun no publicado ¹⁰³.

Una segunda cuestión a tener en cuenta en relación a cuál es el convenio aplicable en el momento de la transmisión, es el problema de los convenios que se encuentran en situación de ultraactividad. ¿Pueden considerarse estos como de aplicación en el momento de la transmisión? A tenor de lo ya analizado a lo largo de este trabajo, el convenio en situación de ultraactividad es un convenio vigente; por lo tanto, no nos causa duda alguna el que debe mantenerse la aplicación del mismo tras la transmisión y ello con independencia de que la situación de ultraactividad haya comenzado antes de la transmisión o con posterioridad a la misma ¹⁰⁴. En idéntico sentido, el supuesto de convenio colectivo en situación de prórroga ordinaria ¹⁰⁵.

¹⁰³ La STS de 27 de junio de 2018, RJ\2018\4552, Rec. Cas. 111/2017, se muestra favorable a estimar que el convenio aplicable es el aprobado con anterioridad a la transmisión, pero publicado con posterioridad a la misma, afirmando que «A tenor de lo expuesto, es evidente que a la fecha de efectos de la subrogación, 1 de agosto de 2015, ya se encontraba en vigor el V Convenio Colectivo dado que fue firmado el 22 de julio de 2015, con lo cual esta última fecha -fijada por las partes negociadoras del convenio colectivo- es la que debe regir para determinar las condiciones laborales que mantenían los trabajadores afectados por el conflicto colectivo al momento de la subrogación, producida con posterioridad, por lo que la empresa entrante estaba obligada a asumir las que ya ostentaban aquellos y que la empresa saliente ya tuvo que asumir antes de concluir la gestión del servicio público. Por tanto, las condiciones salariales que correspondían a los trabajadores, desde el día 1 de enero de 2015, no eran los fijados en el IV Convenio Colectivo, cuya vigencia finalizó el 31 de diciembre de 2014.

¹⁰⁴ Vid. FERRADANS CARAMES, C.: «Convenio colectivo ultraactivo (...)», *op. cit.*, versión electrónica; también MONEREO PÉREZ, J. L.: «Artículo 44», en AA. VV., *El nuevo Estatuto de los Trabajadores. 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*, Comares, Granada 2012, p. 613. De igual modo, puede verse las SSTs de 20 de diciembre de 2016, RJ\2016\6515, Rec. Cas. 9/2016; 14 mayo de 2020, RJ\2020\2029, Recud. 218/2019; también la STSJ de Canarias de 23 de octubre de 2019, AS\2020\508, Rec. Sup. 493/2019.

¹⁰⁵ STSJ de Andalucía de 7 de abril de 2016, JUR\2016\163807, Rec. Sup. 379/2016.

De otro lado, el artículo 44.4 ET se refiere al convenio aplicable a los trabajadores afectados por la transmisión en el momento de producirse ésta; en consecuencia, no será factible aplicar convenios posteriores que hayan sucedido a éste (es decir, de la misma unidad de negociación), una vez que pierda vigencia y decaiga¹⁰⁶. De igual manera, el convenio que va a mantenerse es el aplicable en el momento de la transmisión, lo cual determina también cuál es el contenido del convenio que rige las condiciones de trabajo: el del momento de la transmisión. De esta manera, posteriores modificaciones del convenio (una revisión, por ejemplo), no resulta aplicable a los trabajadores afectados por la transmisión (salvo acuerdo en contrario con el cesionario)¹⁰⁷.

También debe tenerse en cuenta que a dicho convenio aplicable en el momento de la transmisión le afectan las diferentes medidas de adaptación del convenio a las circunstancias productivas que atraviesa la empresa. Así, sería posible un descuelgue respecto de dicho convenio, o una revisión de las condiciones establecidas en el mismo¹⁰⁸. En este caso, la representación que ha de negociar será el cesionario y la representación de los trabajadores (ya sea la de los afectados por la transmisión, si el objeto de transmisión conserva su autonomía –*vid.* artículo 44.5 ET–, o la representación de los trabajadores de la cesionaria, si es que el objeto de la transmisión se integró perdiendo su autonomía).

En todo caso, debemos tener en cuenta que la regla general consistente en el mantenimiento del convenio de origen, se va a caracterizar por dos elementos que la limitan: de entrada, resulta supletoria de la voluntad de las partes, pues sólo actúa en defecto de pacto entre ellas. De otro lado, el mantenimiento de las condiciones de origen sólo resulta ser transitorio, pues se prevén mecanismos de sustitución del convenio de origen. En ambos casos estamos ante situaciones que inciden directamente sobre la vigencia del convenio colectivo de origen, de manera que la duración del convenio puede verse alterada pese a lo pactado en el propio convenio.

Veamos, en primer lugar, la posibilidad de que las partes puedan establecer un acuerdo en contra del mantenimiento del convenio de origen. Esta posibilidad se establece expresamente por el artículo 44.4 ET, de manera que la regla general sólo actúa cuando no hay un acuerdo en contra. Así, el precepto

¹⁰⁶ STS de 30 enero de 2018, RJ/2018\818, Rec. Cas. 9/2017; SAN de 10 octubre de 2016 AS/2016\1524, Proc. 218/2016.

¹⁰⁷ GORELLI HERNÁNDEZ, J.: «Transmisión de empresa (...)», *op. cit.*, p. 19.

¹⁰⁸ MONEREO PÉREZ, J. L.: «Artículo 44», *op. cit.*, p. 613.

la condiciona a que no haya «pacto en contrario, establecido mediante acuerdo de empresa entre el cesionario y los representantes de los trabajadores una vez consumada la sucesión». En consecuencia, el principio general de conservación de las condiciones establecidas en el convenio colectivo de origen, tiene carácter dispositivo¹⁰⁹. Por lo tanto, es perfectamente posible que, a través de un acuerdo de empresa, resulte inaplicada la regla general del mantenimiento de las condiciones de trabajo plasmadas en el convenio colectivo de origen.

Lo anterior supone un acuerdo de empresa que puede tener efectos, incluso, derogatorios del convenio colectivo originalmente aplicable. Es posible que la cesionaria haya adquirido sólo un centro de trabajo, o una unidad productiva autónoma. En este caso, el acuerdo de empresa no tiene efecto derogatorio, sino que se limita a excluir del ámbito de aplicación de dicho convenio, a los trabajadores afectados por la transmisión. Sin embargo, si se transmite una empresa con su propio convenio, el acuerdo de inaplicación supone la derogación del convenio hasta ese momento aplicable, por lo que estamos ante una afectación directa sobre la vigencia y duración de dicho convenio. La situación será distinta si a la empresa objeto de transmisión se aplica un convenio de sector, situación en la que, nuevamente, estaremos ante una simple exclusión del ámbito de aplicación de dicho convenio.

Desde mi punto de vista, el contenido de este tipo de acuerdos debe limitarse, justamente, a determinar la inaplicación de la regla general, con los efectos que acabamos de señalar. Esto supone que dicho acuerdo no puede regular nuevas condiciones de trabajo, sino que tales condiciones son las que establece el convenio colectivo aplicable en la empresa adquirente o cesionaria¹¹⁰.

Algún sector doctrinal ha estimado que esta posibilidad de acuerdo para sustituir al convenio de origen se producirá normalmente cuando las condiciones del convenio de origen sean peores que las del convenio aplicable en la empresa cesionaria¹¹¹; sin embargo, teniendo en cuenta que es factible que se pretenda la unificación de condiciones de trabajo a partir de la transmisión, no podemos desechar la idea de que el convenio de la cesionaria pueda tener condiciones peyorativas, lo cual sería posible en una transmisión en que el objeto

¹⁰⁹ MONEREO PÉREZ, J. L.: «Artículo 44», *op. cit.*, p. 613; RAMOS QUINTANA, M. I.: *op. cit.*, p. 841.

¹¹⁰ En este mismo sentido, GORELLI HERNÁNDEZ, J.: «Transmisión de empresa (...)», *op. cit.*, p. 32. MOLERO MARAÑÓN, M. L.: *op. cit.*, p. 775.

¹¹¹ Así, MOLERO MARAÑÓN, M. L.: *op. cit.*, p. 776.

de la misma se integre sin conservar su autonomía, caso en el que no podrán negociar los representantes de los trabajadores afectados por la transmisión, sino la representación de todos los trabajadores de la cesionaria.

La regla legal es especialmente parca al regular este acuerdo de empresa (en general, el ET es tremendamente parco al regular los acuerdos de empresa), si bien se establece dos reglas básicas a tener en cuenta. La primera de ellas hace referencia a los sujetos que pueden negociar estos acuerdos: «acuerdo de empresa entre el cesionario y los representantes de los trabajadores». A tenor de esta regla es evidente quién negocia por el banco patronal: el cesionario; por lo tanto, no tiene legitimación alguna el cedente o transmitente de la empresa, centro de trabajo, o unidad productiva autónoma. Ello supone la nulidad de aquellos acuerdos que hayan sido negociados por el cedente¹¹². Esta legitimación es coherente con el momento en que puede negociarse el acuerdo: tras la transmisión; siendo evidente que producida la misma, el cedente ya no tiene legitimación para negociar con los afectados por la transmisión.

Más dudas genera quien representa a los trabajadores. El precepto se limita a señalar a los representantes de los trabajadores. Debemos poner en conexión esta regla con lo establecido por el artículo 44.5 ET, a tenor del cual, si el objeto de la transmisión conserva su autonomía, el cambio de titularidad del empresario no extingue el mandato de los representantes legales. A tenor de una interpretación sistemática de ambos preceptos, resulta que, si se mantiene la autonomía y se mantiene el órgano de representación de los trabajadores afectados por la transmisión, serán ellos los representantes a los que se refiere el artículo 44.4 ET; lo cual resulta especialmente lógico si tenemos en cuenta que se trata de un acuerdo de empresa dirigido a suprimir el convenio colectivo que les resulta de aplicación. Por el contrario, si el objeto de la transmisión no mantiene su autonomía, la representación de los trabajadores perderá su mandato. Por lo tanto, en este caso la representación a que se refiere el artículo 44.4 ET debe ser la existente en la empresa cesionaria (que podrá haber sido objeto de ampliación por la incorporación de los nuevos trabajadores afectados por la transmisión)¹¹³. No obstante, existen opiniones doctrinales que estiman que en estos casos no está asegurada la defensa de los intereses de los trabajadores afectados por la transmisión, por lo que se defiende la posibilidad de una representa-

¹¹² Vid. SSAN de 21 diciembre de 2016 AS\2016\1831, Proc. 156/2014; 14 julio de 2014 AS\2014\1873, Proc. 108/2014.

¹¹³ RAMOS QUINTANA, M. I.: *op. cit.*, p. 842.

ción similar a la negociación del convenio colectivo franja (artículo 87.1 ET en su 4.º párrafo) ¹¹⁴.

La segunda de las cuestiones a las que se hace referencia expresa en el artículo 44.4 ET es el momento en que pueden negociarse tales acuerdos de empresa: «una vez consumada la sucesión». Por lo tanto, no parece que sean válidos acuerdos producidos con anterioridad a la transmisión; lo cual es coherente con el hecho de que el legitimado por parte empresarial sea el cesionario, que solo podrá negociar con los afectados por la transmisión, una vez que tenga la consideración de empresario respecto de tales trabajadores. A ello debemos añadir otra cuestión: aun cuando el artículo 44 ET no hace referencia expresa a esta cuestión, la Directiva 2001/23/CE admite que los Estados miembros puedan limitar el período de mantenimiento de las condiciones de trabajo y, por tanto, del convenio originario, «pero éste no podrá ser inferior a un año» (artículo 3.2). En consecuencia, debemos entender que cabe la posibilidad de acudir a este tipo de acuerdos, si bien, sólo a partir de ese año (a computar desde la transmisión) que establece la Directiva ¹¹⁵.

Junto con el carácter dispositivo del principio general de conservación de las condiciones del convenio aplicable en el momento de la transmisión, hay que tener en cuenta la segunda cuestión que incide también de manera directa sobre la vigencia de dicho convenio: el carácter transitorio de este principio. Con carácter general podemos señalar que los empresarios no están obligados a mantener indefinidamente las condiciones del convenio colectivo aplicable en el momento de la transmisión. De esta manera, el artículo 44.4 ET establece en su segundo párrafo que «Esta aplicación se mantendrá hasta la fecha de expiración del convenio colectivo de origen o hasta la entrada en vigor de otro convenio colectivo nuevo que resulte aplicable a la entidad económica transmitida». Por lo tanto, al margen del acuerdo de empresa derogatorio del convenio aplicable en el momento de la transmisión, hay dos situaciones que limitan la eficacia temporal de dicho convenio: la pérdida de vigencia del mismo, o la entrada en vigor de otro convenio que unifique la regulación de relaciones jurídico-laborales en la cesionaria.

En cuanto a la primera situación, nos remitimos al análisis de esta cuestión en el tercero de los Capítulos de este trabajo. Es necesario subrayar que

¹¹⁴ MOLERO MARAÑÓN, M. L.: *op. cit.*, p. 773.

¹¹⁵ RAMOS QUINTANA, M. I.: *op. cit.*, p. 842.

el convenio en situación de ultraactividad está en vigor, por lo tanto, esta situación no supone la pérdida de vigencia del convenio, por lo que seguirá siendo aplicable a los trabajadores afectados por la transmisión, todo ello con independencia de que pueda no haber vacío de regulación (la cesionaria cuenta con convenio que le resulta aplicable); pues la cuestión aquí no es si existe o no vacío normativo, sino la imposición legal de la conservación de las condiciones laborales aplicables en el momento de la transmisión. Tal como establece el propio artículo 44.4 ET, se mantiene la aplicación del convenio de origen hasta la expiración del mismo y por tal expiración no podemos entender la fecha de finalización pactada por las partes, sino el momento en que el convenio en cuestión deja de ser aplicable; por lo tanto, durante la ultraactividad el convenio que sigue vigente, sigue siendo aplicable a los trabajadores afectados por la transmisión ¹¹⁶.

De otro lado, cabe la posibilidad de entrada en vigor de un nuevo convenio, aplicable a la entidad transmitida ¹¹⁷. En este caso, se produce la unificación u homogeneización de condiciones de los trabajadores de la cesionaria ¹¹⁸. Este nuevo convenio supone la derogación o la inaplicación del convenio originario, con independencia de que este ni siquiera haya llegado al término final pactado, y supone la sustitución de dicho convenio, siendo de aplicación lo previsto en materia de disposición de los derechos reconocidos en el convenio de origen (artículo 82.4 ET) y derogación en su integridad (artículo 86.5 ET). Lógicamente, este nuevo convenio podrá aprobarse sólo tras la transmisión y puede ser tanto un convenio a nivel de empresa como un convenio de ámbito superior.

¹¹⁶ En este sentido, *vid.* la STSJ de Andalucía de 11 de septiembre de 2019, AS\2019\2324, Rec. Sup. 1169/2019.

¹¹⁷ *Vid.* las SSTs de 28 abril de 2021, RJ\ 2021\2051, Rec. Cas. 169/2019; 14 mayo de 2020, RJ\2020\2029, Recud. 218/2019; 5 diciembre de 2019, RJ\2019\5501, Rec. Cas. 103/2018; 30 enero de 2018, RJ\2018\818, Rec. Cas. 9/2017.

¹¹⁸ MONEREO PÉREZ, J. L.: «Artículo 44», *op. cit.*, p. 612.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- AA. VV.: «Sobre la ultra-actividad de los convenios colectivos en la reforma de 2012», *Revista de Derecho Social* núm. 61 (2013).
- ALARCÓN CASTELLANOS, M. M. y ROLDÁN MARTÍNEZ, A.: «El “descuelgue” y el concepto de convenio colectivo aplicable», *Revista Española de Derecho del Trabajo* núm. 176 (2015).
- ALBIOL MONTESINOS, I.: «La denuncia del convenio colectivo», en AA. VV. *El régimen jurídico de la negociación colectiva en España*, Tirant lo Blanch, Valencia 2006.
- ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: «Aplicación temporal del convenio colectivo: finalización del convenio y régimen posterior de condiciones de trabajo (ultraactividad)», *Revista de Derecho Social* núm. 65.
- AMAADACHOU KADDUR, F.: «El impacto de las últimas reformas legislativas sobre los aspectos concernientes a la dimensionalidad temporal del convenio colectivo estatutario: vigencia y ultraactividad. Cuestiones para el debate», *Relaciones Laborales* núm. 9 de 2014.
- ARUFE VARELA, A.: *La denuncia del convenio colectivo*, Civitas, Madrid 2000.
- ARUFE VARELA, A.: «La denuncia del convenio colectivo, tras el Real Decreto Ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes en materia de negociación colectiva», *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 5 (2011).
- BALLESTER LAGUNA, F.: «El final de la ultraactividad y los límites de la doctrina de la incorporación al contrato de trabajo», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* núm. 38 (2014).
- BALLESTER PASTOR, M. A.: *La reforma laboral de 2021. Más allá de la crónica*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid 2022.
- BATISTA JIMÉNEZ, A.: «Artículo 85», en AA. VV., dirigidos por S. del Rey Guanter, *Estatuto de los Trabajadores*, La Ley-Wolters Kluwer, Madrid, 2022.

- BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I.: «Incidencia debilitadora de las reglas concurrencia de convenios colectivos en la ultraactividad indefinida», *Temas Laborales* núm. 164 (2022).
- BORRAJO DACRUZ, E.: «Notas sobre el régimen jurídico de la denuncia de un Convenio Colectivo por una asociación empresarial no firmante del Convenio denunciado», *Documentación Laboral* núm. 35.
- CABEZA PEREIRO, J.: «La validez de los convenios colectivos estatutarios», en AA. VV., dirigidos por J. L. Monereo Pérez y M. N. Moreno Vida, *El sistema de negociación colectiva en España. Estudio de su régimen jurídico*, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona 2013.
- CAMPOS ALONSO, M. A.: «Validez de los convenios colectivos de trabajo», en AA. VV., dirigidos por E. Borrajo Dacruz, *Comentarios a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores*. Tomo XII, Vol. 2.º, Edersa, Madrid 1995.
- CARRIZOSA PRIETO, E.: «El impacto de las normas de concurrencia tras las reformas legales», *Temas Laborales* núm. 140 (2017).
- CASAS BAAMONDE, M. E.: «La pérdida de la ultraactividad de los convenios colectivos», *Relaciones Laborales* núm. 6 de 2013.
- CASAS BAAMONDE, M. E. y CRUZ VILLALÓN, J.: *Negociación colectiva laboral: aspectos cruciales*, Aranzadi, Pamplona 2023.
- CASAS BAAMONDE, M. E., RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. y VALDÉS DAL-RE, F.: «El agotamiento de la ultraactividad del convenio colectivo», *Relaciones Laborales* núm. 9 de 2013.
- CASTRO ARGÜELLES, M. A.: «El fin de la ultraactividad del convenio colectivo en la doctrina del Tribunal Supremo», *Revista del Ministerio de Trabajo Migraciones y Seguridad Social* núm. 143 (2019).
- CASTRO MARÍN, E.: «La ultraactividad del convenio colectivo tras la reforma laboral de 2021», *Trabajo y Derecho* núm. 109.
- COLINA GAREA, R.: «Artículo 2», en AA. VV., dirigidos por R. Bercovitz Rodríguez-Cano, *Comentarios al Código Civil. Tomo I*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- CRUZ VILLALÓN, J.: «El descuelgue de condiciones pactadas en convenio colectivo tras la reforma de 2012», *Revista de Derecho Social* núm. 57 (2012).
- DELGADO ECHEVERRÍA, J.: «Las normas derogadas. Validez, vigencia, aplicabilidad», *Derecho Privado y Constitución* núm. 17 (2003).
- DÍAZ AZNARTE, M. T.: *Teoría general de la sucesión de normas en el tiempo (Una reflexión crítica sobre los principios ordenadores de la eficacia temporal de las leyes)*, Tirant lo Blanch, Valencia 2002.
- DÍAZ AZNARTE, M. T.: «La ultraactividad del convenio colectivo a la luz de las últimas intervenciones legislativas. ¿Un sendero hacia la reactivación y el reconocimiento de las medidas de conflicto colectivo?», *Temas Laborales* núm. 123 (2014).
- DÍAZ AZNARTE, M. T.: «Contenido obligacional de los convenios colectivos estatutarios», en AA. VV., dirigidos por J. L. Monereo Pérez y M. N. Moreno Vida, *El sistema de negociación colectiva en España. Estudio de su régimen jurídico*, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona 2013.

- DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A.: *Sistema de Derecho Civil*, Tecnos, Madrid 2017.
- DURÁN LÓPEZ, F.: «Ultraactividad: sentido y alcance. Una propuesta contractualista limitada de condiciones laborales pactadas colectivamente», *Relaciones Laborales* núm. 9 de 2014.
- DURÁN LÓPEZ, F.: «Sucesión de convenios colectivos y cambio de unidad de negociación», *Revista Española de Derecho del Trabajo* núm. 61 (1993).
- FERIA BASILIO, I. R.: «La intangibilidad del convenio colectivo tras la reforma laboral 2010-2013», *Relaciones Laborales* núm. 6 de 2013.
- FERNÁNDEZ ARTIACH, P.: «Contenido de los convenios colectivos», en AA. VV., coordinados por J. M Goerlich, *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Libro homenaje a Tomás Sala Franco*, Tirant lo Blanch, Valencia 2016.
- FERNÁNDEZ BERNAT, J. A.: «Sobre la irretroactividad del descuelgue. Comentario a la STSJ de 7 de julio de 2015». *Derecho de las Relaciones Laborales* núm. 7 de 2015.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F.: «Reformas normativas y vigencia de los convenios colectivos», *Relaciones Laborales* núm. 23-24 de 2011.
- FERRADANS CARAMES, C.: «Convenio colectivo ultraactivo y transmisión de empresa», *Revista Española de Derecho del Trabajo* núm. 198 (2017).
- FERRADANS CARAMES, C.: «El descuelgue en los convenios colectivos de las Administraciones Públicas», *Revista Española de Derecho del Trabajo* núm. 173.
- GALLEGO MORALES, A. J.: «Artículo 90», en AA. VV., dirigidos por J. L. Monereo Pérez, *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*, Comares, Granada 2012.
- GARCÍA BLASCO, J.: «El contenido del convenio colectivo (En torno al artículo 85)», *Revista Española de Derecho del Trabajo* núm. 100, Volumen 2.º (2000).
- GARCÍA MURCIA, J.: «Artículo 82», en AA. VV., dirigidos por J. L. Monereo Pérez, *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*, Comares, Granada 2012.
- GARCÍA MURCIA, J.: «Doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la negociación colectiva», en AA. VV., dirigidos por J. L. Monereo Pérez y M. N. Moreno Vida, *El sistema de negociación colectiva en España. Estudio de su régimen jurídico*, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona 2013.
- GARCÍA MURCIA, J. y RODRÍGUEZ CARDO, I. A., estamos ante una regulación que no es todo lo precisa y ajustada que debiera. «La entrada en vigor del convenio colectivo estatutario», *Revista Española de Derecho del Trabajo* núm. 143 (2009).
- GARCÍA QUIÑONES, J. C.: «Vigencia y sucesión de convenios colectivos», en AA. VV., dirigidos por F. Valdés-Dal Re, *Manual jurídico de negociación colectiva*, La Ley y Wolters-Kluwer, Madrid 2007.

- GARCÍA VIÑA, J.: «La pérdida de vigencia del convenio colectivo», *Relaciones Laborales* núm. 11 de 2013.
- GINES I FABRELLAS, A.: «Vigencia de los convenios colectivos anteriores a la Reforma Laboral 2012 con cláusulas de ultraactividad ilimitada (Comentario a la SAN de 23 de julio 2013, Caso Air Nostrum vs. SEPLA)», *Actualidad Laboral* núm. 1 de 2014.
- GOERLICH PESET, J. M.: «Contenido mínimo del convenio colectivo», en AA. VV., dirigidos por J. L. Monereo Pérez y M. N. Moreno Vida, *El sistema de negociación colectiva en España. Estudio de su régimen jurídico*, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona 2013.
- GOERLICH PESET, J. M.: «La ultraactividad de los convenios colectivos», *Justicia Laboral* núm. 54 (2013).
- GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «Vigencia y ultraactividad de los convenios colectivos», *Temas Laborales* núm. 76 (2004).
- GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «Vigencia del convenio colectivo, prórroga ordinaria y sucesión de convenios», en AA. VV., coordinados por J. M. Goerlich Peset, *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Libro homenaje a Tomás Sala Franco*, Tirant lo Blanch, Valencia 2016.
- GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E.: «El contenido obligacional del convenio colectivo estatutario», en AA. VV., *Manual Jurídico de Negociación Colectiva*, La Ley-Wolters Kluwer, Madrid 2008.
- GOÑI SEIN, J. L.: «El fin de la ultraactividad y efectos del vacío normativo convencional». En AA. VV., *El derecho a la negociación colectiva. Liber Amicorum Profesor Antonio Ojeda Avilés*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla 2014.
- GORELLI HERNÁNDEZ, J.: «Vigencia y ultraactividad en la negociación colectiva del sector público», en AA. VV. dirigidos por J. García Blasco, *La negociación colectiva en el sector público*, Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, Madrid 2019.
- GORELLI HERNÁNDEZ, J.: «Sobre la eficacia de los convenios colectivos una vez agotada su vigencia», *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 6 (2014).
- GORELLI HERNÁNDEZ, J.: «Sobre la eficacia de los convenios colectivos una vez agotada su vigencia (y II)», *Revista Aranzadi Social* núm. 7 (2014).
- GORELLI HERNÁNDEZ, J.: «Concurrencia de convenios colectivos en situación de ultraactividad», *Revista Española de Derecho del Trabajo* núm. 271 (2024).
- GORELLI HERNÁNDEZ, J.: «El proceso de reformas de la negociación colectiva en España», *Derecho PUCP, Revista de la Facultad de Derecho* núm. 68 (2012).
- GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *La negociación colectiva de empresa. Descuelgue y prioridad aplicativa del convenio de empresa*, Comares, Granada 2013.
- GORELLI HERNÁNDEZ, J.: «La concurrencia de convenios colectivos en la jurisprudencia laboral», *Temas Laborales* núm. 108 (2011).

- GORELLI HERNÁNDEZ, J.: «Las nuevas reglas sobre concurrencia de convenios», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* núm. 28 (2012).
- GORELLI HERNÁNDEZ, J.: «Nuevas reglas de concurrencia de convenios: la prioridad aplicativa del convenio de empresa», *Relaciones Laborales* núm. 9 (2013).
- GORELLI HERNÁNDEZ, J.: «La inaplicación del convenio colectivo. Principales elementos conflictivos de su régimen jurídico», en AA. VV., *40 años de propuestas jurídicas sobre empleo, negociación colectiva y solución de conflictos laborales en Andalucía. XL Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones laborales*, CARL, Sevilla 2024.
- GORELLI HERNÁNDEZ, J.: «Transmisión de empresa y convenio colectivo aplicable», *Relaciones Laborales* núm. 13 (2003).
- LAHERA FORTEZA, J.: «Ultraactividad pactada indefinida y deber de negociar (STS 1-12-2015)», *Derecho de las Relaciones Laborales* núm. 4 de 2016.
- LAHERA FORTEZA, J.: *La negociación colectiva tras la reforma laboral de 2021*, Tirant lo Blanch, Valencia 2022.
- LÁZARO SÁNCHEZ, J. L.: «La vigencia de los convenios colectivos: las modificaciones al régimen jurídico del artículo 86 del Estatuto de los Trabajadores», en AA. VV., coordinados por J. Gorelli Hernández e I. Marín Alonso, *El nuevo derecho de la negociación colectiva*, Tecnos, Madrid 2013.
- LÓPEZ AHUMADA, J. E.: «Las cláusulas de inaplicación salarial dirigidas a la adaptación y negociación de los salarios en la empresa: el ajuste flexible de los salarios a debate», *Relaciones Laborales* núm. 6 de 2014.
- LÓPEZ AHUMADA, J. E.: «La apuesta por la solución negociada en los procesos de inaplicación salarial: luces y sombras derivados de las reformas laborales», *Revista Española de Derecho del Trabajo* núm. 167 (2014).
- LÓPEZ DE LA FUENTE, G.: «La subsistencia aplicativa transitoria de los convenios colectivos tras su denuncia más allá del límite legal: a vueltas con la ultraactividad», *Trabajo y Derecho* núm. 17 (2016).
- LÓPEZ LÓPEZ, J.: «Descuelgue del convenio colectivo y cambio de unidad aplicativa (2012): una interpretación acorde con el modelo constitucional», *Relaciones Laborales* núm. 4 de 2014.
- LÓPEZ TERRADA, E.: «Nuevos puntos críticos sobre la prohibición de concurrencia de convenios colectivos, su término final y sus excepciones», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* núm. 48 (2018).
- LOUSADA AROCHENA, J. F.: «La ultraactividad tras el Real Decreto Ley 32/2021, de 28 de diciembre», *Revista de Derecho Social* núm. 97 (2022).
- MALDONADO MOLINA, J. A.: «Contenido normativo de los convenios colectivos: aspectos novedosos», en AA. VV., dirigidos por J. L. Monereo Pérez y M. N.: Moreno Vida, *El sistema de negociación colectiva en España. Estudio de su régimen jurídico*, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona 2013.
- MARÍN ALONSO, I.: «La prioridad aplicativa del convenio colectivo autonómico sobre el estatal y su impacto en la estructura negociadora», *Temas Laborales* núm. 171 (2024).

- MARTÍN VALVERDE, A.: «Régimen de la ultraactividad», en AA. VV., coordinados por J. M. Goerlich Peset, *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Libro homenaje a Tomás Sala Franco*, Tirant lo Blanch, Valencia 2016.
- MARTÍNEZ ABASCAL, V. A.: «La vigencia del convenio colectivo estatutario», *Revista Española de Derecho del Trabajo* núm. 100, Volumen II.
- MARTÍNEZ MORENO, C.: «La vigencia del convenio colectivo estatutario. Problemática general y análisis en particular de la ultraactividad», en AA. VV., dirigidos por J. L. Monereo Pérez y M. N. Moreno Vida, *El sistema de negociación colectiva en España. Estudio de su régimen jurídico*, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona 2013.
- MARTÍNEZ YÁÑEZ, N. M.: «Autonomía colectiva, denuncia y ultraactividad del convenio colectivo», *Temas Laborales* núm. 141 (2018).
- MENDOZA NAVAS, N.: «Los procedimientos de inaplicación de condiciones de trabajo al amparo de las decisiones de la Comisión Nacional Consultiva de Convenios Colectivos», *Revista de Derecho Social* núm. 74 (2016).
- MERINO SEGOVIA, A.: «La reforma de la negociación colectiva en el RDL 3/2012: las atribuciones al convenio de empresa y novedades en la duración y vigencia de los convenios colectivos», *Revista de Derecho Social* núm. 57 (2012).
- MERINO SEGOVIA, A.: ««El sistema legal de negociación colectiva tras el RD-L 32/2021. Nuevas orientaciones en la estructura negocial, determinación del convenio colectivo aplicable y restitución de su vigencia ultraactiva», *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social* núm. 152 (2022).
- MOLERO MARAÑÓN, M. L.: «Los acuerdos colectivos en el marco de la transmisión de empresa», en AA. VV., dirigidos por F. Valdés Dal-Re, *Manual jurídico de negociación colectiva*, La Ley-Wolters Kluwer, Madrid 2007.
- MOLINA NAVARRETE, C.: «Retorno normativo a la ultraactividad indefinida: ¿cambio que bien merece una reforma o valor simbólico?», *Temas Laborales* núm. 161 (2022).
- MOLINA NAVARRETE, C.: «La decretada reforma de la negociación colectiva: ¿el último botín de los mercaderes del templo», *Revista de Trabajo y Seguridad Social (CEF)*, núm. 331 (2010).
- MOLINA NAVARRETE, C.: *Escenarios de «pos-ultraactividad» del convenio: soluciones judiciales a la incertidumbre*, Bomarzo, Albacete 2014.
- MONEREO PÉREZ, J. L.: *La negociación colectiva en España: un modelo de negociación colectiva para el siglo veintiuno*, Atelier, Barcelona 2024.
- MONEREO PÉREZ, J. L.: «Artículo 44», en AA. VV., *El nuevo Estatuto de los Trabajadores. 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*, Comares, Granada 2012.
- MUÑOZ RUIZ, A. B.: «La prioridad aplicativa del convenio colectivo de ámbito inferior a la empresa respecto al convenio de sector: dificultades y propuestas de solución», *Trabajo y Derecho* núm. 9 de 2015.
- NAVARRO NIETO, F.: «El régimen de inaplicación y modificación de los convenios colectivos», *Temas Laborales* núm. 120 (2013).

- O'CALLAGHAN, X., dicha exigencia no se predica sólo de la ley, sino de cualquier norma jurídica, y el convenio lo es. *Código Civil comentado y con jurisprudencia*, La Ley, Madrid 2006.
- OJEDA AVILÉS, A.: «Artículo 85», en AA. VV., dirigidos por J. L. Monereo Pérez, *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*, Comares, Granada 2012.
- OJEDA AVILÉS, A.: *Derecho Sindical*, Tecnos, Madrid 2003.
- OJEDA AVILÉS, A.: «El convenio colectivo de empresa prioritario», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* núm. 34 (2013).
- OLARTE ENCABO, S.: «Artículo 86», en AA. VV., dirigidos por J. L. Monereo Pérez, *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*, Comares, Granada 2012.
- OLARTE ENCABO, S.: «La ultraactividad de los convenios colectivos antes y después del 8 de julio de 2013. Debate doctrinal y primeras interpretaciones judiciales», *Relaciones Laborales* núm. 12 de 2013.
- PASCUAL MEDRANO, A.: «Artículo 2», en AA. VV., dirigidos por A. Cañizares Laso *et altri*, *Código Civil, Comentado. Volumen I*. Civitas-Thomson Reuters, Madrid 2011.
- PASTOR MARTÍNEZ, A.: «Artículo 86», en AA. VV., dirigidos por S. del Rey Guanter, *Estatuto de los Trabajadores*, La Ley, Madrid 2022.
- PASTOR MARTÍNEZ, A.: «Artículo 84. Concurrencia», en AA. VV., dirigidos por S. del Rey Guanter, *Estatuto de los Trabajadores*, La Ley-Wolters Kluwer, Madrid 2022.
- QUINTANILLA NAVARRO, R. Y.: «La Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos», *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social* núm. 123 (2016).
- RAMOS QUINTANA, M. I.: «Sucesión de empresa», en AA. VV., coord. por J. M. Goerlich Peset, *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Libro homenaje a Tomás Sala Franco*, Tirant lo Blanch, Valencia 2016.
- RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: «Contenido mínimo del convenio», *Relaciones Laborales* núm. 23-24 de 2014.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.: «La aplicación en el tiempo del convenio colectivo», *Relaciones Laborales* Tomo II de 1986.
- RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F.: «Vigencia de los convenios colectivos de trabajo», en AA. VV., dirigidos por E. Borrajo Dacruz, *Comentarios a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores*. Tomo XII, Vol. 2.º, Edersa, Madrid 1995.
- ROJAS RIVERO, G. P.: «La negociación colectiva de los empleados públicos», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* núm. 17 (2018).
- ROQUETA BUJ, R.: *La negociación colectiva en la función pública*, Tirant lo Blanch, Valencia 1996.
- ROQUETA BUJ, R.: «La negociación colectiva en el proyecto de Estatuto Básico de la Función Pública», *Actualidad Laboral* núm. 33 (1998).

- SÁEZ LARA, C.: «Descuelgue convencional y arbitraje obligatorio», *Temas Laborales* núm. 140 (2017).
- SÁEZ LARA, C.: «Concurrencia entre convenios y modernización de la negociación colectiva», *Temas Laborales* núm. 161 (2022).
- SALA FRANCO, T.: «La duración y la ultraactividad de los convenios colectivos», *Actualidad Laboral* núm. 10 de 2013.
- SALA FRANCO, T.: «La ultraactividad de los convenios colectivos», en AA. VV., *El derecho a la negociación colectiva. Liber Amicorum Profesor Antonio Ojeda Avilés*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla 2014.
- SALA FRANCO, T.: «Los derechos colectivos de los empleados públicos», en AA. VV., *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Lex Nova, Valladolid 2007.
- SALIDO BANUS, J. L.: «La reforma de la negociación colectiva: la prórroga normativa (ultraactividad) de los convenios colectivos. Urgencia de soluciones prácticas eficaces», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* núm. 35 (2013).
- SUÁREZ CORUJO, B.: «La ultraactividad del convenio en el nuevo sistema de negociación colectiva: hacia la pérdida de las señas de identidad del Derecho del Trabajo», *Revista de Derecho Social* núm. 71 (2015).
- VALDÉS DAL-RE, F.: «El contenido normativo del convenio colectivo estatutario», en AA. VV., dirigido por F. Valdés Dal-Re, *Manual jurídico de negociación colectiva*, La Ley, Madrid 2007.
- VALDÉS DAL-RE, F.: «Las reglas de concurrencia entre convenios colectivos», en AA. VV., coordinados por J. M. Goerlich, *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Libro homenaje a Tomás Sala Franco*, Tirant lo Blanch, Valencia 2016.
- VILA TIerno, F.: *Cuestiones actuales en materia de negociación colectiva. Al hilo de la reforma laboral del RDL 32/2021, de 28 de diciembre*, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona 2022.
- DE LA VILLA GIL, L. E. y GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: «La modificación del convenio colectivo durante su vigencia», *Actualidad Laboral* núm. 32 (1992).

Juan Gorelli Hernández

Juan Gorelli Hernández es Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad de Huelva desde 2010. Ha sido Profesor Titular de la Universidad de Sevilla, donde obtuvo la colación al grado de doctor (*cum laude*) en 1993, *Visiting Profesor* en las Universidades de Bari y Foggia, así como Profesor de Doctorado y Master de diferentes Universidades nacionales y extranjeras. Es autor o coautor de 18 monografías, ha dirigido o coordinado 11 obras colectivas; siendo autor de más de dos centenares de artículos y capítulos de libros publicados en España y en el extranjero, habiendo sido reconocido por dicha labor el máximo de seis sexenios a lo largo de su actividad investigadora. Entre las principales líneas de investigación desarrolladas, destacan sus obras dedicadas al análisis del despido, la conciliación de la vida laboral y familiar, el tiempo de descanso y de trabajo y, a lo largo de los últimos años, sus trabajos sobre negociación colectiva y, especialmente, en ámbitos como el estudio del convenio en cuanto fuente del derecho, la concurrencia entre convenios colectivos, el descuelgue o inaplicación del convenio, y la ultraactividad.

Colección Derecho del Trabajo y Seguridad Social

Director:

Antonio V. Sempere Navarro

Últimos títulos publicados:

19. La extinción del contrato de trabajo doméstico
Fermín Gallego Moya
20. La compatibilidad entre jubilación
y trabajo. Modalidades de jubilación: parcial,
flexible, activa
Lourdes Meléndez Morillo-Velarde
21. La influencia de los convenios
y recomendaciones de la OIT en la legislación
social española
Joaquín García Murcia
(Dirección)
22. La nueva cotización al régimen especial
de trabajadores autónomos y su contraste con
las mutualidades alternativas
Miguel Gutiérrez Pérez
23. El permiso de formación para el empleo
(análisis del artículo 23 del Estatuto
de los Trabajadores)
María del Rosario Cristóbal Roncero
24. Recolocación y colocación: políticas públicas
y actores públicos y privados
Jaime Cabeza Pereiro
25. La seguridad jurídica en el Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social ¿Un principio en
decadencia?
Iván Antonio Rodríguez Cardo
26. El Estatuto Laboral del Deportista. Un estudio de
derecho comparado: España y China
Sergio González García
27. Los planes de pensiones de empleo. El principio
de no discriminación
Manuela Laborda Ibáñez
28. La edad como factor de vulnerabilidad
en las relaciones laborales
Ana María Martín Romero

La presente obra realiza un análisis detallado de los diferentes aspectos relacionados con la duración y vigencia del convenio colectivo, cuestión mucho más compleja y amplia de lo que a priori pueda parecer; de ahí que nos refiramos a la “dimensión temporal” del convenio colectivo. La dispersa regulación legal (va más allá del artículo 86 del Estatuto de los Trabajadores) refleja cómo entran en conflicto diferentes planteamientos que inspiran esta regulación: de un lado, el convenio debe ser temporal; sin embargo, también existe la necesidad de que haya una cierta dosis de estabilidad en la negociación colectiva; incluso el legislador, ante el miedo al vacío normativo, impulsa la posibilidad de un convenio que puede prorrogarse indefinidamente. También se plantean las complicaciones que son consecuencia de la duplicidad genética del convenio, que es al mismo tiempo una norma jurídica, pero también producto de un acuerdo entre dos partes negociadoras. Todas estas contradicciones están, además, presididas por un principio general que tiñe la entera regulación sobre esta dimensión temporal: el papel esencial que se otorga a la voluntad de las partes y a su libertad para configurar la duración y vigencia del convenio.

Teniendo en cuenta tan complejo punto de partida, se analizan cuestiones tan relevantes como la entrada en vigor del convenio y la existencia de requisitos de validez (publicación en el BOE) para esa entrada en vigor, la libertad de las partes para fijar la duración del convenio y la existencia de límites a dicha libertad (el contenido mínimo del convenio), o el papel que asume la retroactividad en la negociación colectiva. Desde el punto de vista de la extinción de la vigencia, los aspectos más relevantes estudiados son la denuncia, la prórroga y, por supuesto, la ultraactividad del convenio. Por último, hay todo un conjunto de vicisitudes (la revisión, la alteración unilateral o legal, el descuelgue, las reglas sobre concurrencia o la subrogación), que pueden afectar a esa dimensión temporal del convenio.