

## PROHIBICIÓN DE CONCURRENCIA Y VIGENCIA ULTRAATIVA DEL CONVENIO COLECTIVO

PROHIBITION OF CONCURRENCE AND ULTRA-ACTIVE VALIDITY OF COLLECTIVE AGREEMENTS

---

**Carmen Sáez Lara**

*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*

*Universidad de Córdoba*

[dt1salac@uco.es](mailto:dt1salac@uco.es) ORCID [0000-0001-6311-1398](https://orcid.org/0000-0001-6311-1398)

*Recepción de trabajo: 18-05-2022 - Aceptación: 19-06-2022 - Publicado: 21-07-2022*

*Páginas: 263-274*

■1. INTRODUCCIÓN. ■2. LA STS 5/10/2021 Y LA DOCTRINA SOBRE PROHIBICIÓN DE CONCURRENCIA DURANTE LA ULTRAATIVIDAD DEL CONVENIO. 2.1. La Sentencia del Tribunal Supremo de 5/10/2021. 2.2. Doctrina de la impermeabilización de la unidad negocial. ■3. LA APLICACIÓN DE LA DOCTRINA DEL TS TRAS EL RDL 32/2021. ■4. BIBLIOGRAFÍA CITADA.

## RESUMEN

La reforma de la negociación colectiva, introducida por el Real Decreto-Ley 32/2021, de 28 de diciembre, en el ámbito de la prohibición de concurrencia y de ultraactividad de los convenios colectivos, determina un renovado interés por una cuestión interpretativa clásica, la vigencia de esta prohibición durante la fase de ultraactividad de un convenio colectivo. Por ello, se analiza la doctrina del Tribunal Supremo sobre el tema, no sólo el criterio general del que se hace eco la STS de 5 de octubre de 2021, sino también la doctrina de la impermeabilización de la unidad negociadora, durante la ultraactividad del convenio colectivo, a los efectos de proponer una doctrina jurisprudencial, de conformidad con los caracteres del nuevo modelo legal de ordenación de la negociación colectiva, tras el RDL 32/2021. La complejidad y trascendencia del tema aconsejan una doctrina judicial con matices en su interpretación de los artículos 84.1 LET y 86.3 LET.

**PALABRAS CLAVE:** convenio colectivo, prohibición de concurrencia, vigencia, ultraactividad.

## ABSTRACT

The reform of collective bargaining, introduced by Royal Decree-Law 32/2021, of 28 December, in the area of the prohibition of concurrence and ultra-activity of collective agreements, determines a renewed interest in a classic interpretative question, the validity of this prohibition during the ultra-activity phase of a collective agreement. For this reason, the Supreme Court's doctrine on the subject is analysed, not only the general criterion echoed in the STS of 5 October 2021, but also the doctrine of the impermeability of the bargaining unit during the ultraactivity of the collective agreement, for the purposes of proposing a jurisprudential doctrine, in accordance with the characteristics of the new legal model for the organisation of collective bargaining, following RDL 32/2021. The complexity and transcendence of the issue make it advisable to propose a judicial doctrine with nuances in its interpretation of articles 84.1 LET and 86.3 LET.

**KEYWORDS:** collective agreement, prohibition of competition, validity, ultraactivity.

## 1. INTRODUCCIÓN

La reforma de la negociación colectiva, introducida por el RDL 32/2021<sup>1</sup> recupera la ultraactividad indefinida de los convenios colectivos, en el art. 86.3 LET, y suprime la preferencia aplicativa del convenio de empresa en materia salarial, en la regulación sobre la concurrencia convencional del art. 84.2 LET. Estas reformas están determinando un renovado interés por una cuestión interpretativa clásica, la relativa al ámbito temporal de la prohibición de concurrencia y, más concretamente, sobre la vigencia de esta prohibición durante la fase de ultraactividad de un convenio colectivo. El debate se suscita además al hilo de un pronunciamiento del Tribunal Supremo en la Sentencia de 5/10/2021 (Rec. 4815/2018) en aplicación obviamente del anterior marco normativo. En esta sentencia se afirma, con cierta rotundidad, que, según la “doctrina comúnmente aceptada en el ámbito científico y jurisprudencial”, la prohibición de concurrencia entre convenios colectivos ex art. 84.1 LET no se extiende al periodo de vigencia ultra activa, (ya sea prevista en el propio convenio o, en su defecto, la establecida en el artículo 86.3 LET). Al margen de que en esta doctrina general el TS había introducido alguna matización o excepción, la cuestión es si la misma resultará ajustada, en términos tan absolutos, en el nuevo marco normativo.

Analicemos de partida y solo a tales efectos, las novedades introducidas por el citado RDL 32/2021 sobre la prohibición de concurrencia y la vigencia ultra activa de los convenios colectivos. De una parte, el modelo legal de concurrencia convencional ha resultado afectado por la reforma 2021 solo parcialmente. De hecho, pese a la importancia de las reformas de 1994, 2011/2012, y 2021, ninguna de ellas alteraría las originarias reglas de ordenación de la negociación; la libertad de los negociadores, la inexistencia de una relación jerárquica entre convenios y la prohibición general de afectación entre convenios durante la vigencia *prior in tempore*. En España, la concurrencia de convenios colectivos no se rige por el principio de norma más favorable, a diferencia de otros países europeos, sino por el de *prior in tempore potior in iure*, dado que se reconoce la igualdad de rango de todo convenio, con independencia de su ámbito. Esta importante diferencia es compensada a su vez por la eficacia general o erga omnes de los convenios colectivos españoles. Por tanto, además de las reglas sobre concurrencia, no podemos ignorar que uno de los pilares de nuestro marco de negociación colectiva deriva de la eficacia erga omnes de los convenios colectivos. A las reglas generales, y en concreto, a la prohibición de concurrencia de un convenio durante su vigencia, (salvo pacto ex art. 83.2 LET) se unirían, en 1994 y 2012, las excepciones de la preferencia aplicativa limitada de los convenios supra empresariales (ahora de Comunidad Autónoma) y la preferencia legal e indisponible para la negociación colectiva del convenio empresarial<sup>2</sup>.

1 Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo que lleva a cabo una nueva reforma, ya anunciada como la octava reforma del Componente 23 (Nuevas políticas públicas para un mercado de trabajo dinámico, resiliente e inclusivo) del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (PRTR) de 27/4/2021.

2 Sáez Lara, C, “Concurrencia entre convenios y modernización de la negociación colectiva”, *Temas Laborales*, núm. 161, 2022, pág. 339.

Pues bien, debe de destacarse que el propósito de la reforma de 2021 del art. 84 LET es hacer prevalecer el salario sectorial sobre el fijado por convenios empresariales (en cuantías inferiores) toda vez que el cambio legal ha dado respuesta a los eventuales casos de devaluación de los salarios sectoriales por parte de convenios de empresas (fundamentalmente en empresas multiservicios). Con la reforma 2021 desaparece, en cualquier caso y para cualquier unidad empresarial de negociación, la posibilidad de afectar a los salarios fijados en un convenio sectorial anterior<sup>3</sup>.

De otra parte, por lo que respecta a la ultraactividad del convenio colectivo tras su denuncia, el nuevo art. 86.4 LET recupera el modelo legal de ultraactividad indefinida con el objetivo de revisión de los equilibrios perdidos y de corrección de las distorsiones creadas por la reforma de 2012. Se trata de un modelo legal, como siempre, en defecto de regulación por convenio colectivo, por lo que puede pactarse que el convenio pierda su vigencia llegada la fecha de finalización, o bien puede acordarse, de manera libre también, el régimen de ultraactividad (de todas o algunas de sus materias, de sus plazos) así como sus consecuencias y efectos<sup>4</sup>. Como se sabe, la vigencia ultra activa del convenio colectivo denunciado, aunque directamente dirigida a la cobertura de vacíos normativos, también proporciona a las partes un clima propicio de “calma” o “tranquilidad” para negociar.

Centrándonos ya en el objeto de este estudio jurisprudencial la cuestión planteada es si la prohibición de concurrencia del convenio pervive durante la vigencia ultra activa de este, en el nuevo marco normativo. La cuestión interpretativa gira en torno pues al término “vigencia” del convenio en la aplicación conjunta de los arts. 84.1LET y 86.3LET, en la prohibición de concurrencia conflictiva de convenios, de modo que “un convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto”. La pregunta es si expresión del art. 84.1 relativa a la “vigencia” debe entenderse restrictivamente, solo respecto del periodo de eficacia inicial prevista en la norma convencional, o extenderse además a la vigencia prorrogada, o interpretarse, en un sentido amplio, incluyendo también la vigencia ultra activa.

Para su respuesta, en primer lugar, se abordará la jurisprudencia del Tribunal Supremo la doctrina general y sus matices, la citada STS de 5/10/2021, en el contexto de esta doctrina y, finalmente, su aplicación en el nuevo escenario normativo, surgido tras el RDL 32/2021.

3 Lahera Forteza, J., *La negociación colectiva tras la reforma laboral de 2021*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pág. 41.

4 Por ejemplo, la STS de 24/4/2012 (Rec. 141/2011) avalaría la fijación en un convenio colectivo autonómico de un régimen especial de ultraactividad diferente del regulado con carácter general en el art. 86.3 LET, que “impermeabiliza” la unidad de negociación frente a posibles convenios colectivos de ámbito estatal posteriores, manteniendo la aplicación del convenio autonómico, aún después de abandonadas las negociaciones, en tanto sea más favorable que el Estatal.

## 2. LA STS 5/10/2021 Y LA DOCTRINA SOBRE PROHIBICIÓN DE CONCURRENCIA DURANTE LA ULTRAATIVIDAD DEL CONVENIO

En términos generales, por lo que se refiere al ámbito temporal o duración de la prohibición de concurrencia entre convenios colectivos, la doctrina general del TS viene afirmando que ésta rige durante la vigencia del convenio afectado, pero no con posterioridad. Por ello, esta prohibición, en principio, no se aplica en el caso de ultraactividad del referido convenio<sup>5</sup>. De forma generalizada se afirma que la garantía art. 84.1 LET no resulta aplicable en la situación de ultraactividad del convenio, declarada por el art. 86.3 LET, pues la ultraactividad que este precepto genera no es confundible con la vigencia a que se refiere el art. 84 LET, referida al ámbito temporal pactado.

Se trata, por tanto, de una doctrina general que ha negado a la fase de ultraactividad convencional el carácter de “vigencia” a que se refiere el art. 84.1 LET, atendiendo a su distinta funcionalidad (respecto de la vigencia inicial y prorrogada) así como de sus consiguientes efectos, pues la ultraactividad está justificada por su finalidad de cobertura de vacíos<sup>6</sup>. De esta doctrina se hace eco el Tribunal Supremo, en la citada Sentencia de 5/10/2021, al afirmar con rotundidad que según la “doctrina, comúnmente aceptada en el ámbito científico y jurisprudencial”, la prohibición de concurrencia entre convenios colectivos ex 84.1 LET no se extiende al periodo de vigencia ultra activa, (ya sea prevista en el propio convenio o, en su defecto, la establecida en el artículo 86.3 LET).

Sin embargo, como ya se ha destacado<sup>7</sup>, la jurisprudencia del Tribunal Supremo no ha sido unánime y existen sentencias que han extendido la prohibición de concurrencia a convenios en situación de ultraactividad. Así debe recordarse que en algunas sentencias el Tribunal Supremo admitió la protección de la unidad de negociación anterior, la denominada “impermeabilización”, cuando, expirada la vigencia del convenio y denunciado éste, se ha iniciado la negociación de otro convenio en la misma unidad. De esta forma, se aplicaría una antigua doctrina de la Sala de Conflictos del Tribunal Central de Trabajo, dirigida a la conservación de la unidad de negociación, que tenía la finalidad de proteger las unidades inferiores, para que éstas no quedaran absorbidas por las de ámbito superior y en la que esa protección requería, además, que la negociación estuviera activa<sup>8</sup>. Por ello, se diría que la ultraactividad del convenio tiene una doble funcionalidad, al desarrollar junto a la de

5 A estos efectos, puede suscitarse, al hilo de la argumentación de alguna sentencia que fija en la fecha de denuncia del convenio el término final del plazo de aplicación de la regla del artículo 84.1 LET, la duda acerca de si la prohibición de concurrencia sería aplicable en el caso de prórroga automática del convenio invadido o afectado por ausencia de denuncia expresa (STS 22 marzo 2002).

6 SSTs. 17/5/2004 (Rec. 101/2003); 2/2/2004 (Rec. 3069/2002); 23/10/1995 (Rec. 2054/1994); 17/6/1994 (Rec. 2366/1993). SS.TSJ. Andalucía/Málaga 23/1/2003 (Rec. 39/2002); TSJ. País Vasco 5/4/2005 (Rec 2988/2004).

7 Molina Navarrete, C., “Retorno normativo a la ultraactividad indefinida”, *Temas Laborales*, núm.161, 2022. pág. 397

8 Sáez Lara, C., «La concurrencia de convenios colectivos», en Camps Ruiz, L. M.; Ramírez Martínez, J. M. y Sala Franco, T. (coordinadores), *Crisis, reforma y futuro del Derecho del Trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, págs. 593 a 604.

cobertura de vacío normativo, otra función, deducible de la jurisprudencia, de tutela de las unidades inferiores de negociación, atendiendo a ciertas sentencias del Tribunal Supremo, que habrían realizado una interpretación asimétrica del art. 84 LET<sup>9</sup>.

Analicemos previamente la STS de 5/10/2021, que aplica la doctrina general, para abordar después esta doctrina excepcional o doctrina de la impermeabilización de la unidad negocial durante la ultraactividad del convenio.

### 2.1. La Sentencia del Tribunal Supremo de 5/10/2021

El objeto de la STS de 5/10/2021 sería determinar el alcance temporal de la regla de prohibición de concurrencia de convenios; es decir, a qué período de tiempo se extiende dicha interdicción de afectación del convenio posterior, en función de la expresión legislativa del art. 84.1 LET, «durante su vigencia». Más concretamente, en el supuesto de hecho resuelto por la sentencia, lo debatido era la aplicación o no de un convenio de empresa firmado y publicado durante la vigencia ultra activa de un convenio sectorial; un convenio de empresa que fijaba una jornada de trabajo superior a la sectorial. La decisión afirmó la aplicación del convenio empresarial, pues la prohibición de afectación del art. 84.1 LET no rige durante la situación de ultraactividad<sup>10</sup>.

Recuerda el Tribunal que esta ha sido la respuesta dada «desde antiguo», citando la ya lejana STS de 29/1/1992<sup>11</sup> para afirmar que la regla del art. 84 LET de respeto o «no afectación» al convenio ya elaborado sólo alcanza, lógicamente, «durante su vigencia»; y en principio, de acuerdo con el art. 86 LET, los convenios son normas temporales o de duración determinada. La garantía contra la afectación, que establece el art. 84.1 LET, no resulta aplicable cuando el convenio colectivo ha perdido su vigencia ordinaria y se encuentra en esa situación, pues la ultraactividad no es confundible con la vigencia a que se refiere el art. 84 LET, referida al ámbito temporal pactado. El período de vigencia a que se refiere el art. 84.1 LET no puede incluir el posible período de ultraactividad del art. 86.3 LET, pues se trata de dos conceptos diferentes<sup>12</sup>. Conclusión distinta supondría la «petrificación» de la

9 Benavente Torres, M.I., "Aportaciones al debate sobre la ultraactividad", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 171, 2014 (BIB 2014\4526). SSTS 29/1/1997(Rec. 294/1996) y 17/5/2004 (Rec. 101/2003). Impermeabilización de la unidad de negociación inferior (autonómica) que puede ir más allá de la ruptura de las negociaciones caso de preverse así en las normas específicas sobre ultraactividad del convenio denunciado (STS. 24/4/2012, Rec. 141/2011).

10 Es decir, la aplicación del I Convenio Colectivo de la empresa Ibercacao SAU (BOP de Toledo 22.05.2015) con jornada máxima anual de 1.816 horas para los años 2015 y 2016 y de 1.808 horas en cómputo anual para los años 2017 y 2018. El Convenio Colectivo Provincial de Mazapán, Masas Fritas, Confitería y Chocolate de Toledo 2012, 2013 y 2014 (vigencia desde 01.01.2012 hasta 31.12.2014) regulaba una jornada laboral máxima anual de 1.776 horas.

11 Rec. 886/1991, donde se afirmaría que bien es verdad que el art. 84 LET asigna un papel decisivo a la cronología de los convenios colectivos para la determinación de la norma convencional aplicable en los supuestos de concurrencia de convenios. Pero ello no quiere decir que la prioridad cronológica atribuya de una vez por todas mejor derecho de negociación colectiva a unos u otros sujetos negociadores para la regulación de un aspecto normativo o condición de trabajo.

12 SSTS de 23/10/1995 (Rec. 2054/94) de 2/2/2004, (Rec. 101/03) y de 21/12/2005, Rec. 45/2005).

estructura de la negociación colectiva y sería contraria a un sistema de libre negociación, en tanto que quedarían predeterminadas externamente las unidades correspondientes»<sup>13</sup>.

La aplicación de la transcrita doctrina, comúnmente aceptada en el ámbito científico y jurisprudencial debe conducir, concluye el TS, a que la prohibición de concurrencia entre convenios colectivos se extiende durante la vigencia del convenio preexistente. Expresión legal que hay que entender como la referida a la vigencia inicial prevista en el convenio o prorrogada expresamente por las partes, pero no al período posterior a tal vigencia, una vez el convenio ha sido denunciado, conocido como de vigencia ultra activa, ya sea prevista en el propio convenio o, en su defecto, la establecida en el artículo 86.3 LET (FJ 4).

Ahora bien, la propia STS 5/10/2021 (FJ 3 in fine) al referirse a la STS de 20/5/2012, (Rec. 31/2011), reconoce que en esta sentencia “matizamos” que «inexistente un nuevo acuerdo entre los interlocutores sociales con legitimación para ello, pierde toda virtualidad la regulación excepcional, que permite la ultra actividad del Convenio cuya vigencia ordinaria ha terminado, y que ha servido de parapeto contra la inmersión dentro del ámbito de aplicación del convenio colectivo de ámbito superior, y en su consecuencia, esa nueva situación hace desaparecer la misma justificación de la excepción, que desde esa perspectiva, debe de tenerse como no aplicable, una vez constatada la falta de acuerdo o la negociación en términos puramente formales, que incumplen el sentido y la finalidad perseguida por la cláusula de excepción».

Esta matización o excepción a la doctrina general, poco explicitada y no aplicable en la sentencia comentada en este epígrafe se analizará en el siguiente.

## 2.2. Doctrina de la impermeabilización de la unidad negocial

Ha sido el propio Tribunal Supremo<sup>14</sup> el que ha señalado en relación con la cuestión aquí tratada que, aparte de compleja es de destacada transcendencia, habida cuenta de que, junto al criterio general, como excepción, también se aplica el criterio denominado “impermeabilización” de la negociación colectiva, “cuando, expirada la vigencia del convenio y denunciado éste, se ha iniciado la negociación de otro convenio en la misma unidad”. Como muestra la antigua doctrina de la Sala de Conflictos del Tribunal Central de Trabajo, esta conservación de la unidad de negociación tenía la finalidad de proteger las unidades inferiores, para que éstas no quedaran absorbidas por las de ámbito superior<sup>15</sup>; esa protección requiere además que la negociación esté activa. Esta es la solución que mejor se compadece de forma objetiva con la previsión legal de ultraactividad, contemplada por el art. 86.3 LET (en aquel momento como ahora de ultraactividad indefinida), y no depende de que las

<sup>13</sup> STS de 2/2/2004(Rec. 101/2003); STS de 17/5/ 2004, (Rec. 3069/2002).

<sup>14</sup> Por ejemplo, en la STS 10/12/2012 (Rec. 48/2012), (FJ 4), en un caso de expiración de la vigencia del Convenio de Empresa (Fomento de Construcciones y Contratas, SA) y ausencia de negociaciones impermeabilizadoras para ese ámbito declaro la aplicación del Convenio provincial del sector.

<sup>15</sup> Sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 14/6/1984 (RTCT 1984, 5923) y 17/3/1987 (RTCT 1987, 7080).

## PROHIBICIÓN DE CONCURRENCIA Y VIGENCIA ULTRAATIVA DEL CONVENIO COLECTIVO

condiciones laborales reguladas en el convenio de ámbito superior puedan ser más beneficiosas en su conjunto para los trabajadores que las del convenio de ámbito inferior sino, exclusivamente, de que deba entenderse finalizado sin acuerdo el proceso negociador «activo», de la norma convencional de inferior o más reducido ámbito territorial<sup>16</sup>.

Resulta pues relevante que la negociación del nuevo convenio permanezca activa para aplicar la doctrina de la “impermeabilización” de esa unidad negociadora, una doctrina que ha sido utilizada, además, en casos de afectación descendente, para garantizar el mantenimiento de unidades inferiores de negociación.

Esta doctrina o criterio (excepcional) de la impermeabilización de la unidad convencional durante la ultraactividad se aplica, efectivamente, en supuestos de afectación descendente, por ejemplo, de convenio sectorial afectante a convenio de subsector en ultraactividad, si se mantiene la expectativa de renegociar un nuevo convenio colectivo (STS 30/12/2015); así como en el caso de un convenio sectorial afectante de convenio empresarial en situación ultraactividad, donde se apela al deber de negociar tras la denuncia y a la preservación de la unidad negociadora inferior, si se constata negociación con voluntad de acuerdo (SSTS 17/5/2004 y 29/1/97). De esta forma, se desarrolla una interpretación asimétrica del art. 84.1 LET, según se trate de afectación ascendente o descendente. Denunciado el convenio superior, surge la posibilidad de apertura de unidades de negociación (o efectividad de sus productos) en el ámbito inferior sin apreciación de concurrencia alguna; pero, a la inversa, la ultraactividad del inferior sirve de amparo frente a la absorción por el convenio superior de dicha unidad de negociación.

Más recientemente, aplicando también esta doctrina se habría dictado la STS de 12/12/2018, que confirma la aplicación de la prohibición de concurrencia ex art. 84 LET al Convenio de Conservas Vegetales, aun cuando su situación fuera de ultraactividad, resultando acreditado la actividad de la unidad de negociación hasta la fecha en que entró en ultraactividad y con posterioridad a la misma<sup>17</sup>.

Finalmente, hemos de referirnos a la STS de 30/12/2015 (Rec. 255/2014)<sup>18</sup> que desarrolla esta doctrina claramente. Dice el Tribunal Supremo que la finalidad de la prohibición de concurrencia es evitar que, en el ámbito de aplicación territorial o funcional, cubierto por un convenio estatutario, se introduzca una nueva regulación negociada que coincida en todo o en parte con alguno de dichos

<sup>16</sup> STS 17/5/2004 (Rec. 101/03) y STS 20/06/2012 (Rec. 31/2011).

<sup>17</sup> Rec. 166/2017. La sentencia declara la concurrencia entre el Convenio Colectivo Básico de Conservas Vegetales, y el Convenio Colectivo Estatal para la Fabricación y Comercialización de Frutas y Hortalizas Frescas, Seleccionadas, Limpias, Troceadas y Lavadas, Listas para Consumir o Cocinar (AFHORFRESH) y la inaplicación de éste, mientras mantenga su vigencia el anterior y durante el periodo de ultraactividad de este.

<sup>18</sup> Con independencia de que el caso concreto analizado fuera otro, concretamente se trata de una demanda de Impugnación del XVII Convenio Colectivo General de la Industria Química, en la que se solicitaba la nulidad del art. 1.1 del, en lo que se refiere a la afectación de esa norma convencional al sector de transformación del plástico. La sentencia declarararía que no procede declarar la nulidad del art. 1.1 por incluir dentro de su ámbito funcional al sector de transformados de plástico, una unidad de negociación no artificial, que responde a un criterio histórico que se ha mantenido a lo largo de muchos años y muchos convenios colectivos, siendo aceptada durante todo ese tiempo. Un comentario en García Salas, A. I., “La prohibición de concurrencia durante la ultraactividad de un convenio colectivo”, *Revista de Información Laboral* núm. 7, 2016.

## PROHIBICIÓN DE CONCURRENCIA Y VIGENCIA ULTRAATIVA DEL CONVENIO COLECTIVO

ámbitos<sup>19</sup>. El criterio de prioridad temporal deriva del principio *pacta sunt servanda*, puesto que el convenio es, antes que norma, un contrato y si existe un contrato vigente y válido entre dos partes, el mismo ha de ser cumplido y respetado por el término pactado. Solamente cuando esa vigencia acabe será posible que la unidad de negociación caiga bajo el ámbito de otro convenio distinto.

Pues bien, el TS afirma expresamente en la citada STS de 30/12/2015 que esta prohibición de concurrencia persiste, una vez finalizada la vigencia pactada del convenio y durante el periodo de ultraactividad de este, puesto que durante dicho periodo de ultraactividad se mantiene la expectativa de la negociación de un nuevo convenio colectivo y la jurisprudencia ha protegido en tales casos la unidad de negociación preexistente. Claramente, prosigue, tras el Real Decreto-ley 7/2011, con la finalización de la vigencia pactada del convenio y su denuncia solamente pierden vigencia (salvo que se establezca otra cosa en el convenio colectivo) «las cláusulas convencionales por las que se hubiera renunciado a la huelga». Por consiguiente, si durante el plazo de ultraactividad establecido legalmente (sin perjuicio de que en el convenio colectivo pudiera establecerse otra cosa) siguen en vigor también las cláusulas obligacionales y además la finalidad de ese periodo es la negociación del nuevo convenio, la conclusión es que la prohibición de concurrencia subsiste durante el periodo de ultraactividad. De ahí que esa protección legal de la unidad de negociación impida, en tanto perdure la prohibición de concurrencia (esto es, si no está pactada otra cosa en el convenio colectivo, durante su periodo de ultraactividad o mientras no se abandone por las partes la unidad de negociación) la «secesión» de partes del ámbito del convenio o la caída de una parte de esa unidad negociadora, en el ámbito de otro convenio colectivo, anterior o posterior.

En definitiva, vista globalmente la doctrina del Tribunal Supremo puede confirmarse que el criterio general se ha materializado, cuando una de las partes negociadoras había adoptado una postura pasiva frente al deber de renegociar el convenio<sup>20</sup>. No siendo así, y como excepción a la regla general, el Tribunal Supremo afirmará la posibilidad de conservar la unidad de negociación anterior, su “impermeabilización”, si expirada la vigencia y denunciado el convenio, se hubiera iniciado la negociación de otro convenio en la misma unidad. De esta forma, se protege la unidad de negociación durante la ultraactividad, siempre que la negociación esté activa<sup>21</sup>.

En esta doctrina, como vemos, la protección legal de la unidad de negociación no se refiere a un convenio aislado, sino a la unidad de negociación delimitada históricamente por la sucesión

19 STS de 29/10/1999 (Rec. 3441/1998); 27/3/2000 (Rec. 2497/2000); 3/5/2000 (Rec. 2024/1999); 17/10/2001 (Rec. 4637/2001); 17/7/2002 (Rec. 171/2000); 16/11/2002 (Rec.1218/2001); 20/5/2003 (Rec. 41/2002); 8/6/2004 (Rec. 100/04); 5/3/2008 (Rec. 23/2007).

20 Por ejemplo, la STS de 17/5/2004 (Rec. 101/2003) en relación con el convenio franja de los técnicos de mantenimiento de aeronaves de Air Europa, SA, y el convenio sectorial del transporte aéreo, pone de relieve, en situación de ultraactividad, la falta de negociación activa en la unidad de negociación amenazada.

21 Por ejemplo, la STS de 20/6/2012 (Rec. 31/2011), para la que se aplica el convenio de sector Estatal desde el momento en que se rompen las negociaciones para la renovación del convenio sectorial autonómico; o la STS de 10/12/2012 (Rec. 48/2012), afirmando que se aplica el sectorial en tanto que ni siquiera se inician las negociaciones del convenio de empresa denunciado.

temporal de diversos convenios colectivos del mismo ámbito, manifestación de la pervivencia en el tiempo de esa unidad y de la negociación colectiva por los sujetos que originalmente decidieron la constitución de esta<sup>22</sup>.

El criterio de la impermeabilización de la unidad negocial resulta, además, como se ha visto, ajustado a la doctrina sobre el cambio de unidad negocial. Como recuerda el Tribunal Supremo, el cambio de unidad de negociación sólo será posible tras la pérdida de vigencia del convenio colectivo cuyo ámbito se pretende abandonar ya que la prohibición de concurrencia se extiende durante la vigencia del convenio, pero decae una vez el convenio ha perdido su vigencia ordinaria, momento a partir del cual es posible el cambio de unidad de negociación. Tras la pérdida de vigencia de un convenio, una vez acreditado que la unidad de negociación anterior sólo subsiste porque, en su momento, se pactó una ultraactividad de sus cláusulas normativas hasta la entrada en vigor de un convenio nuevo, cualquiera de las partes puede desistir de dicha unidad de negociación y optar por elegir una nueva y más amplia, pues entender lo contrario implicaría la petrificación de unidades de negociación que es algo no querido por el ordenamiento jurídico. Así lo viene manteniendo nuestra jurisprudencia, concluye el TS, al señalar que en esta situación no rige, en principio, la prohibición de concurrencia del artículo 84.1 LET (STS de 17/5/2004 (Rec. 101/2003)<sup>23</sup>.

### 3. LA APLICACIÓN DE LA DOCTRINA DEL TS TRAS EL RDL 32/2021

Restablecida la ultraactividad indefinida, el tema de la aplicación de la regla legal sobre prohibición de concurrencia del convenio durante la fase de ultraactividad se sitúa ahora en un primer plano. Aunque ciertamente el criterio judicial general es, como se sabe, que la prohibición de concurrencia del art. 84.1 LET no se aplica durante la ultraactividad del convenio, a mi juicio, en primer lugar, el mismo no se deduce claramente de una interpretación literal de los artículos 86.3 LET y 84.1 LET. En segundo lugar, una interpretación sistemática de ambas normas exige atender además a las notas definitorias del modelo legal de negociación.

De partida, comparto la opinión de que la distinción entre vigencia y ultraactividad sigue sin derivarse con claridad de la norma estatutaria, por lo que como ya se ha señalado puede interpretarse desde la letra de la Ley que la "vigencia" es aquel período en el que el convenio colectivo despliega su fuerza vinculante e integra además de la vigencia inicial y la prorrogada, la ultra activa<sup>24</sup>. Ha sido la jurisprudencia la que ha establecido una doctrina general que, atendiendo a la distinta funciona-

<sup>22</sup> Citada STS 30/12/2015.

<sup>23</sup> Remitiendo, además, a la doctrina sobre impermeabilización de la unidad negocial STS 13/1/2021 (Rec. 191/2019) STS 8/1/2020 (Rec. 129/2018).

<sup>24</sup> Fernández López, M.ª F., "Reformas normativas y vigencia de los convenios colectivos", Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., y Valdés Dal-Ré, F., *La reforma laboral de 2012 en materia de negociación colectiva*, La Ley, Madrid, 2012, págs. 385 y 386.

## PROHIBICIÓN DE CONCURRENCIA Y VIGENCIA ULTRAATIVA DEL CONVENIO COLECTIVO

lidad de la ultraactividad respecto de la vigencia inicial y prorrogada, así como de sus consiguientes efectos, han negado a aquélla el carácter de “vigencia”, a la que se refiere el art. 84.1 ET, en tanto la ultraactividad está justificada por su finalidad de cobertura de vacíos<sup>25</sup>.

Sin embargo, atendiendo al tenor literal del art.86.3 LET “se mantendrá su vigencia” resulta correcto hablar de vigencia del convenio una vez denunciado, es decir, lo que denominamos vigencia ultra activa. Además, esta vigencia ultra exige negociación activa tras la denuncia del convenio, pues solo durante las negociaciones para la renovación de un convenio colectivo, en defecto de pacto, se mantendrá su vigencia.

Efectivamente resulta preciso destacar que, como se sabe, la ultraactividad no solo exige que el convenio estatutario haya sido denunciado (por una de las partes legitimadas, en tiempo y forma, de conformidad con las previsiones convencionales y estatutarias), sino que se tenga la intención de negociar un nuevo convenio. Su surgimiento requiere por tanto de una voluntad de mantenimiento de la unidad de negociación y del efectivo inicio de las negociaciones. Si los tribunales habían afirmado que la ultraactividad del convenio sólo procedía, de partida, en tanto persisten las negociaciones, esta exigencia resulta avalada por la letra de la Ley, a partir de 2011<sup>26</sup>, lo que supone una voluntad, desde el comienzo, de mantenimiento de la unidad de negociación que, de no concurrir, supondría el decaimiento inmediato del convenio denunciado<sup>27</sup>.

Se trata en suma de una exigencia legal que determina una vigencia ultra activa no solo dirigida a evitar vacíos normativos sino también a garantizar la negociación colectiva ya iniciada; a proteger esa unidad negocial (no abandonada por las partes) y que ha determinado la aplicación del mencionado criterio de «impermeabilización». Si, por el contrario, se produjera la ruptura definitiva de las negociaciones, la unidad de negociación ya no estaría obviamente protegida por la prohibición de concurrencia. De esta forma, se garantiza la libertad de las partes de elegir la unidad negocial pues si la negociación está activada, la vigencia ultra activa del convenio denunciado favorece el pacífico desarrollo de la negociación.

En segundo lugar, una interpretación sistemática de los arts. 84.1 y 86.3 LET, en el modelo legal de negociación colectiva, también obligaría a realizar alguna matización sobre el criterio general que eleva a doctrina única la tantas veces citada STS de 5/10/2021, tras la reforma de la negociación colectiva de 2021, donde se establece la prevalencia del convenio sectorial en materia salarial. Como

25 Benavente Torres, M.I., “Aportaciones al debate sobre la ultraactividad”, cit., (BIB 2014\4526).

26 El vigente art. 86.3 LET (tras señalar 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) establece que “Durante las negociaciones para la renovación de un convenio colectivo, en defecto de pacto, se mantendrá su vigencia, si bien las cláusulas convencionales por las que se hubiera renunciado a la huelga durante la vigencia de un convenio decaerán a partir de su denuncia.”.

27 Si hay un previo abandono de la unidad de negociación, y asunción de su espacio por la unidad de negociación Estatal, no puede afirmarse que se haya afectado a la unidad inferior durante la ultraactividad del convenio (STS 11/12/2012, Rec. 229/2011) Se aplica el convenio sectorial pues ni siquiera se llegan a iniciar las negociaciones del convenio de empresa denunciado (STS 10/12/2012 (Rec. 48/2012).

ya ha sido señalado la aplicación de este criterio general puede producir vaivenes en las cuantías salariales pactadas en el sector y la empresa y debilitar la reforma que pretende hacer prevalecer un salario sectorial sobre el de los convenios de empresa, al menos si sus cuantías son superiores. Por ello, tal vez el nuevo escenario haga fortalecer la doctrina del Tribunal Supremo sobre la impermeabilización de unidades convencionales con expectativas de renegociación en línea con la ya citada STS 30/12/2015<sup>28</sup>.

En definitiva, la complejidad y trascendencia del tema aconsejan una doctrina judicial con matices y que interprete los arts. 84.1 LET y 86.3 LET de conformidad con los caracteres del nuevo modelo legal de ordenación de la negociación colectiva, tras el RDL 32/2021.

## 4. BIBLIOGRAFÍA CITADA

- Benavente Torres, M.I., "Aportaciones al debate sobre la ultraactividad", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 171, 2014.
- Fernández López, M.ª F., "Reformas normativas y vigencia de los convenios colectivos", Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., y Valdés Dal-Ré, F., *La reforma laboral de 2012 en materia de negociación colectiva*, La Ley, Madrid, 2012.
- García Salas, A. I., "La prohibición de concurrencia durante la ultraactividad de un convenio colectivo", *Revista de Información Laboral*, núm. 7, 2016.
- Lahera Forteza, J., *La negociación colectiva tras la reforma laboral de 2021*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.
- Molina Navarrete, C., "Retorno normativo a la ultraactividad indefinida", *Temas Laborales*, núm. 161, 2022.
- Sáez Lara, C., "Concurrencia entre convenios y modernización de la negociación colectiva", *Temas Laborales*, núm. 161, 2022.
- Sáez Lara, C., «La concurrencia de convenios colectivos», en Camps Ruiz, L. M.; Ramírez Martínez, J. M. y Sala Franco, T. (coordinadores), *Crisis, reforma y futuro del Derecho del Trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

---

<sup>28</sup> Lahera Forteza, J., *La negociación colectiva tras la reforma laboral de 2021*, cit., p. 39. La tutela de las unidades inferiores también podría entenderse ajustada a la finalidad de las reformas 2011, 2012 y 2021 de descentralización de la negociación colectiva en la empresa.