

# AUTONOMÍA COLECTIVA, DENUNCIA Y ULTRAACTIVIDAD DEL CONVENIO COLECTIVO\*

NORA MARÍA MARTÍNEZ YÁÑEZ

*Prof. Contratada Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*  
Universidad de Vigo

## EXTRACTO

**Palabras Clave:** convenio colectivo; vigencia; denuncia; ultraactividad; autonomía colectiva

Las reformas laborales de 2011 y 2012 realizaron cambios de gran calado en la negociación colectiva y, particularmente, en la sucesión de convenios, hasta el punto de que casi todas las instituciones jurídicas implicadas en este ámbito han sido objeto de modificaciones. La denuncia del convenio colectivo es una de las instituciones que menos cambios directos ha experimentado y probablemente por ello, apenas se ha prestado atención a su papel en el nuevo escenario de la negociación colectiva. Sin embargo, la reforma de otras instituciones muy cercanas a ella, como la ultraactividad, así como la revisión de la doctrina del Tribunal Supremo sobre la legitimación para denunciar, confieren a la denuncia una renovada dimensión en la negociación colectiva. A la vista de todo lo anterior, el presente artículo pretende detenerse en el análisis de esta institución, subrayando el papel protagonista que ha de asumir la autonomía colectiva para corregir ciertos desajustes a los que puede conducir la actual regulación legal.

## ABSTRACT

**Key Words:** collective agreements; validity; denunciation; ultra-activity; collective autonomy

The labor reforms of 2011 and 2012 made major changes in collective bargaining and, particularly, in the succession of agreements, to the point that almost all of the legal institutions involved in this area had been subject to modifications. The denunciation of the collective agreement is one of the institutions that has experienced the least direct changes and probably because of this, little attention has been paid to its role in the new scenario of collective bargaining. However, the reform of other institutions, such as ultra-activity, as well as the review of the Supreme Court's doctrine on the legitimacy to denounce, confer to the denunciation to renewed dimension in collective bargaining. In view of all the above, this article intends to stop at the analysis of this institution, underlining the leading role that collective autonomy must assume to correct certain imbalances that the current legal regulation can lead to.

\* Este trabajo ha sido elaborado en el marco del Proyecto de Investigación "Los instrumentos de protección social privada en la gestión del cambio laboral", financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad, DER2014-52549-C4-2-R.

## ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. EFECTOS DE LA DENUNCIA
  - 2.1. La denuncia como desencadenante de la ultraactividad del convenio
  - 2.2. Plazos para denunciar: denuncia prematura y ultraactividad
  - 2.3. Eficacia jurídica y prueba de la denuncia
3. PARTES LEGITIMADAS PARA DENUNCIAR. EFECTOS SOBRE LA ULTRAACTIVIDAD
  - 3.1. Legitimación plena vs. legitimación inicial: el cambio de doctrina del Tribunal Supremo
  - 3.2. Revocabilidad de la denuncia
4. Denuncia y promoción de las negociaciones
  - 4.1. Denuncia, promoción de negociaciones y ultraactividad: vínculos conceptuales y funcionales
  - 4.2. Revisión *ante tempus* del convenio colectivo y denuncia. Especial referencia a la denuncia tácita

## 1. INTRODUCCIÓN

La sucesión entre dos convenios colectivos abre un periodo de especial incertidumbre durante el que pueden darse distintas situaciones que afectan a la regulación convencional de las relaciones de trabajo. Así, por ejemplo, puede producirse un cambio de unidad de negociación, puede abrirse un periodo de ultraactividad, puede suscribirse rápidamente el nuevo convenio o, por el contrario, pueden fracasar las negociaciones.

Las instituciones jurídicas que intervienen en este contexto –pérdida de vigencia, denuncia, ultraactividad, promoción de las negociaciones, deber de negociar, retroactividad de las disposiciones del nuevo convenio, etc.- deben ensamblarse entre sí con el fin de ofrecer un camino seguro para una serena sucesión de convenios colectivos. Pero a la vez ese ensamblaje ha de ser lo suficientemente flexible como para permitir que el proceso de sucesión sea conducido por la autonomía colectiva, auténtica razón de ser de la negociación colectiva. No sería admisible, por tanto, un intervencionismo tal que, en aras de garantizar una correcta sucesión entre convenios, limitase en exceso las posibilidades de la autonomía colectiva para dirigir en uno u otro sentido dicho proceso. Ello plantea un importante reto para el legislador, que ha de buscar el delicado equilibrio entre una regulación jurídica sólida y la concesión de espacios suficientes a la autonomía colectiva.

El presente trabajo pretende examinar la función que desempeña la denuncia en la transición entre convenios colectivos. El interés de esta institución proviene de varios factores. Por un lado, su parca regulación legal, lejos de ser un incon-

veniente, brinda a la autonomía colectiva numerosas oportunidades de asumir las riendas del proceso de sucesión de convenios que aún no han sido convenientemente exploradas. Por otro lado, su imbricación con otras instituciones más prominentes que operan en este contexto, como la ultraactividad, crea un flujo recíproco de interacciones. Así, aunque la denuncia no ha estado en el epicentro de las recientes reformas de la negociación colectiva, su papel ha mutado como consecuencia de los drásticos cambios operados en la ultraactividad. Pero, a su vez, la actuación de la autonomía colectiva sobre la denuncia puede condicionar el nacimiento, el desarrollo o los efectos de esta institución. Por último, a todo ello hay que sumar una reciente doctrina del Tribunal Supremo que sin duda obliga a replantear el lugar de la denuncia dentro del proceso de sucesión de convenios.

## 2. EFECTOS DE LA DENUNCIA

La denuncia es un elemento clave en la configuración de la vigencia del convenio colectivo. Y es que, aunque el convenio nazca con el ámbito temporal que hayan determinado los negociadores, su pérdida de vigencia no se produce en la fecha acordada si no media denuncia, pues el artículo 86.2 ET dispone que, salvo pacto en contrario, los convenios colectivos se prorrogarán de año en año cuando no hayan sido denunciados.

La denuncia es, por consiguiente, una manifestación de voluntad que una parte dirige a las otras interesadas para advertirles de su intención de que el convenio concluya en la fecha pactada. Y su principal efecto es que desencadena la eficacia de las normas convencionales relativas a su pérdida de vigencia y evita la tácita reconducción, es decir, la prórroga legal o convencional<sup>1</sup>.

Regulado en estos términos desde su introducción en el ordenamiento jurídico, el régimen descrito se mantiene intacto en la actualidad. Pero, al margen del mismo, la reforma laboral de 2012 ha dotado de una nueva significación a la denuncia al atribuirle un segundo efecto de extraordinaria importancia, como es la inmediata apertura del periodo de ultraactividad.

Conforme a su finalidad de evitar vacíos reguladores, el inicio de la ultraactividad tradicionalmente se ha vinculado a la llegada de la fecha final del convenio denunciado. Así, el artículo 86.3 ET indica que “la vigencia de un convenio colectivo, una vez denunciado y concluida la duración pactada, se producirá en los términos que se hubiesen establecido en el propio convenio”. Aunque la reforma de 2012 no modifica este apartado, añade un párrafo final en el mismo precep-

<sup>1</sup> En cuanto a la configuración legal de la denuncia, véase Göerlich Peset, J. M., “Contenido mínimo del convenio colectivo”, en AA. VV., *El sistema de negociación colectiva en España. Su régimen jurídico*, Monereo Pérez, J. L. y Moreno Vida, M. N. (dirs.), Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2013, pp. 433 y 434, Cámara Botía, A. y Gil Plana, J., *Denuncia y ultraactividad del convenio colectivo*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 22-24 y Pastor Martínez, A., *La vigencia del convenio colectivo estatutario. Análisis jurídico de su dimensión temporal*, Lex Nova, Valladolid, 2008, pp. 234-271.

to que establece claramente que el cómputo del plazo legal de ultraactividad se iniciará en la fecha de la denuncia<sup>2</sup>.

Este segundo y reciente efecto jurídico de la denuncia redimensiona su papel en el proceso de sucesión de convenios, pero a la vez despierta un inusitado interés acerca de la capacidad de la autonomía colectiva para atribuir nuevos efectos jurídicos a la denuncia, o para matizar o incluso neutralizar lo dispuesto por la ley<sup>3</sup>.

### **2.1. La denuncia como desencadenante de la ultraactividad del convenio**

El nuevo ensamblaje de la ultraactividad con la denuncia, y no con la pérdida de vigencia del convenio, produce al menos tres importantes desajustes en la articulación de los elementos que conforman la sucesión de convenios colectivos.

En primer lugar, la práctica negocial muestra que la denuncia suele producirse con varias semanas o meses de antelación respecto de la fecha estipulada para la pérdida de vigencia del convenio. Dicha antelación -hasta hace poco incluso fomentada por la ley-, ha funcionado como una garantía de seguridad jurídica para que las partes, ante el definitivo decaimiento del convenio denunciado, adopten las estrategias que estimen más oportunas, probablemente de cara a una futura negociación<sup>4</sup>. Sin embargo, en estos supuestos, aunque técnicamente la denuncia no produce la pérdida de vigencia, sin duda altera la manera en que el convenio sigue vigente, al introducirlo en la fase de ultraactividad.

Buscar coherencia en este resultado es una tarea ardua, pues el convenio no puede estar a la vez en situación de vigencia ordinaria y en ultraactividad. Es cierto que en los últimos años se aprecia una tendencia a aligerar las especialidades del régimen convencional durante la ultraactividad para aproximarlos a la vigencia ordinaria o prorrogada. Así, la referencia legal a la pérdida de vigencia de las cláusulas obligacionales durante la ultraactividad se ha sustituido por la más escueta alusión a las cláusulas de renuncia a la huelga, con la consiguiente ampliación del contenido convencional que pervive en la ultraactividad<sup>5</sup>. Y, por otro lado, aunque una copiosa jurisprudencia excluye la aplicación de la regla de prohibición de concurrencia entre convenios durante la ultraactividad, sus efectos

<sup>2</sup> “Transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo... aquel perderá, salvo pacto en contrario, vigencia” (art. 86.3 párrafo 4º ET).

<sup>3</sup> El Tribunal Supremo ha recordado recientemente la amplia libertad de las partes que negocian el convenio colectivo para determinar los efectos de la denuncia, al señalar que “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” (STS de 2 de diciembre de 2016, rec. 14/2016, f. j. 3º.2.A).

<sup>4</sup> Cámara Botía, A. y Gil Plana, J., *Denuncia y ultraactividad del convenio colectivo*, cit., p. 48.

<sup>5</sup> Reforma operada en el artículo 86.3 ET por el Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva.

pueden matizarse mediante la doctrina de la impermeabilización de la unidad de negociación cuando se inician las negociaciones de un nuevo convenio<sup>6</sup>, amén de la capacidad de las partes para dotarse de normas de concurrencia propias durante la ultraactividad<sup>7</sup>.

Con todo, todavía persisten diferencias relevantes entre la vigencia ultraactiva y la vigencia ordinaria, que derivan del poder de los negociadores del convenio para prever una regulación específica de algunas condiciones de trabajo en la fase de ultraactividad, o de alcanzar pactos reguladores una vez iniciado este periodo<sup>8</sup>. A la vista de todo ello, resulta difícil seguir sosteniendo que la denuncia no provoca la pérdida de la vigencia ordinaria del convenio, sino que ésta se produce una vez alcanzado el término pactado<sup>9</sup>.

En segundo lugar, otro desajuste, más controvertido aún que el anterior, tiene que ver con el cómputo temporal de la ultraactividad, pues en la configuración actual de esta institución, sujeta a un año de duración si no se dispone otra cosa, la elección de la fecha de denuncia como *dies a quo* supone acortar aún más el plazo de vigencia ultraactiva del convenio vencido cuando la denuncia se produzca semanas o meses antes de la pérdida de vigencia. Y ello porque, como ya se ha dicho, en estos casos el periodo de ultraactividad invade la última fase de vigencia del convenio.

Es posible que una de las razones por las que se ha eliminado la previsión a tenor de la cual, salvo pacto en contrario, el plazo mínimo para la denuncia debía ser de tres meses anteriores a la finalización de la vigencia del convenio, tenga que ver con la actual forma de cómputo de la ultraactividad<sup>10</sup>. De haberse mantenido esta disposición, la ley estaría alentando un significativo solapamiento del periodo de ultraactividad con la vigencia del convenio, reduciendo así el plazo de ultraactividad posterior a la pérdida de vigencia e incrementando sensiblemente la presión soportada por los negociadores para evitar las consecuencias del transcurso del periodo de ultraactividad sin acuerdo.

El tercer y último desajuste derivado del ensamblaje entre ultraactividad y

<sup>6</sup> Véanse las SSTs de 10 de diciembre de 2012, rcud. 48/2012, f. j. 4, y de 24 de abril de 2012, rec. 141/2011, f. j. 2. En el ámbito doctrinal, Casas Baamonde, M. E., “Eficacia temporal de la prioridad aplicativa de los convenios de empresa y ultraactividad”, *Derecho de las relaciones laborales*, 5/2017, pp. 383-385.

<sup>7</sup> Con rotunda claridad el Supremo afirma que “el regimen de ultraactividad en relación con la eficacia de la prohibición de concurrencia de convenios es disponible en la negociación colectiva” (STS de 10 de diciembre de 2012, rcud. 48/2012, f. j. 4).

<sup>8</sup> El artículo 86.3.2º ET autoriza a las partes a adoptar acuerdos parciales para la modificación de alguno de los contenidos prorrogados con el fin de adaptarlos a las condiciones del sector o la empresa, atribuyéndoles la vigencia que las partes deseen.

<sup>9</sup> No obstante, el Tribunal Supremo sigue afirmando que “la vigencia temporal del convenio denunciado será la querida por quienes lo suscribieron, sin que la denuncia pueda alterar esas previsiones originarias” (STS de 2 de diciembre de 2016, rec. 14/2016, f. j. 3º.2.A).

<sup>10</sup> Así lo establecía el artículo 85.3.d) ET en la redacción dada por el Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva. Esta disposición fue eliminada por el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero.

denuncia se refiere al deber de negociar, ya que el artículo 89.1 ET señala que mientras el convenio está vigente las partes no están obligadas a negociar otro convenio. Por tanto, podría deducirse que durante el periodo posterior a la denuncia y previo a la pérdida de vigencia no hay obligación de negociar, pese a que ya haya comenzado a correr el periodo de ultraactividad. Sin embargo, una consolidada jurisprudencia permite evitar tal resultado, al subrayar que el deber de negociar nace a partir de la denuncia, siempre que una de las partes haya promovido las negociaciones<sup>11</sup>.

Todas estas reflexiones permiten concluir que la vinculación del inicio de la ultraactividad con la fecha de la denuncia es poco coherente con la configuración de esta institución como manifestación de voluntad dirigida a informar a la otra parte del deseo de no prorrogar el convenio y permitir que éste decaiga al alcanzar el término pactado. Pero la solución legal tampoco es coherente con la finalidad de la ultraactividad como institución que pretende evitar periodos de vacío regulador entre dos convenios que se suceden en el tiempo. Conforme a esta finalidad, lo lógico es que la ultraactividad se active en el momento de pérdida de la vigencia y no antes, tal y como se venía considerando con anterioridad a la reforma laboral de 2012<sup>12</sup>.

Una posible explicación sobre las razones que han llevado a variar tan drásticamente el momento de inicio de la ultraactividad vinculándolo a la denuncia es que de este modo se haya pretendido apremiar a las partes a comenzar las negociaciones cuanto antes, incluso previamente al término del convenio, bajo la amenaza de los efectos que se derivan del transcurso de la ultraactividad sin que se haya suscrito otro convenio o dictado un laudo arbitral<sup>13</sup>. Desde este punto de vista, el inicio de la ultraactividad antes de la pérdida de vigencia del convenio perseguiría garantizar una sucesión más compacta, con menos periodos de transitoriedad entre convenios, y por tanto, una mayor estabilidad en la regulación convencional que no implique petrificación de los contenidos negociales.

Con todo, la mayor parte de la doctrina científica ha adoptado una posición crítica hacia la actual regulación del inicio de la ultraactividad. Algunos autores, para sortear los desajustes señalados, sostienen que el periodo de ultraactividad debe comenzar a computarse una vez que el convenio denunciado pierde vigencia, dando prioridad a lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 86.3 ET sobre lo regulado en su párrafo cuarto<sup>14</sup>. Sin embargo, esta propuesta se enfrenta con

<sup>11</sup> Por todas, STS de 9 de febrero de 2010, rec. 112/2009, f. j. 3º.

<sup>12</sup> En esta misma línea, Beltrán de Heredia Ruiz, I., “Renovación de convenio colectivo vigente y objeciones a la denuncia tácita”, *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social*, 399/2016, pp. 21 y 22.

<sup>13</sup> Sempere Navarro, A. V., “La duración de los convenios tras la Reforma”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, 10/2013. Citado por Westlaw BIB 2013\302, p. 2 de 7.

<sup>14</sup> Por ejemplo, Sala Franco, T., “La duración y ultraactividad de los convenios colectivos”, *Actualidad Laboral*, 10/2013, citado en Smarteca, p. 3 de 10, Alfonso Mellado, C. L., “La reforma de

el tenor literal de la ley. Es bien sabido que la interpretación de las normas debe ajustarse a su literalidad, y solo cuando esta pudiese albergar varios sentidos, es posible recurrir a otros criterios interpretativos. No parece que sea éste el caso del párrafo cuarto del artículo 86.3 ET, que vincula claramente el inicio del periodo de ultraactividad con la denuncia del convenio colectivo. Por ello, la mayor parte de la doctrina ha asumido una postura crítica frente a este precepto, sin perjuicio de admitir su sentido literal<sup>15</sup>.

Si hasta aquí se ha expuesto el modo en que la ley ensambla y vincula las instituciones de denuncia y ultraactividad, en lo sucesivo es preciso plantearse de qué posibilidades dispone la autonomía colectiva para articular en estos u otros términos las conexiones entre denuncia, ultraactividad y pérdida de vigencia del convenio.

Por lo que se refiere a la conexión entre denuncia y pérdida de vigencia, cabe preguntarse si la exigencia de denuncia para poner en marcha el proceso de pérdida de vigencia es disponible para la autonomía colectiva. La respuesta ha de ser negativa, pues el hecho de que el artículo 85.3.d) ET incorpore entre el contenido mínimo -y por tanto imperativo- de los convenios colectivos la regulación de la forma, condiciones y plazo mínimo de la denuncia, confirma que se trata de un elemento imprescindible en la sucesión de convenios colectivos que únicamente podría no concurrir cuando la sucesión fuese el resultado de la renegociación *ante tempus* del convenio, como se verá más adelante. Ahora bien, a partir de ahí, el Estatuto de los Trabajadores no aporta ninguna regla sustantiva sobre cómo debe ser regulada la denuncia, lo cual confiere la máxima libertad a las partes negociadoras.

De hecho, el amplio margen del que dispone la autonomía colectiva ha favorecido la elaboración de regulaciones en las que el propio convenio prevé que la denuncia produzca efectos en una determinada fecha, que puede ser la que actúa como término del mismo u otra anterior<sup>16</sup>. La redacción de este tipo de cláusula

la negociación colectiva en la ley 3/2012”, *Revista Internacional de Organizaciones*, 8/2012, p. 70, Cámara Botía, A. y Gil Plana, J., *Denuncia y ultraactividad del convenio colectivo*, cit., pp. 118-122 y Benavente Torres, I., “Aportaciones al debate sobre la ultraactividad”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 171/2014, citado por Westlaw, BIB 2014\4526, p. 6 y 7 de 24.

<sup>15</sup> Göerlich Peset, J. M., *Régimen de la negociación colectiva e inaplicación del convenio colectivo en la reforma de 2012*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, p. 30; Sempere Navarro, A., “Sobre la ultraactividad de los convenios colectivos”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, 4/2013, citado por Westlaw, BIB 2013\1423, p. 2 de 10; Blasco Pellicer, Á., “Diez problemas aplicativos de la “ultraactividad” legal de los convenios colectivos”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 109/2014, p. 243; y Gorelli Hernández, J., “Sobre la eficacia de los convenios colectivos una vez agotada su vigencia”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, 6/2014, citado por Westlaw BIB 2014\3371, p. 8 de 11.

<sup>16</sup> Se estima que entre 2014 y 2017 alrededor de un treinta por ciento de los convenios colectivos incluyeron cláusulas de este tenor (Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (CCNCC), Estudio sobre denuncia, ultraactividad y arbitraje obligatorio-2017, p. 2 y 3. [http://www.empleo.gob.es/es/sec\\_trabajo/cncc/B\\_Actuaciones/Estudios/Estudio\\_DyU\\_hasta\\_dic2017.pdf](http://www.empleo.gob.es/es/sec_trabajo/cncc/B_Actuaciones/Estudios/Estudio_DyU_hasta_dic2017.pdf)). En el plano doctrinal, sobre estas disposiciones, véase Estrada Alonso, O., y Rodríguez Cardo, I. A., “Reglas legales y pactadas sobre vigencia y eficacia temporal del convenio colectivo”, en AA. VV., *Cláusulas*

sulas, en las que a veces se dispone que el convenio se extinguirá sin necesidad de denuncia expresa, puede llevar a entender que se ha eliminado la denuncia<sup>17</sup>, pero otra interpretación más acorde con el ordenamiento y con la capacidad de la autonomía colectiva es que en dichos casos se ha previsto una denuncia automática<sup>18</sup>. Es decir, las partes firmantes han denunciado ya el convenio, aunque la denuncia solo surtirá efectos en la fecha posterior que se haya pactado. Concebida en estos términos, la denuncia automática reúne todas las condiciones que exige el ordenamiento jurídico, debiendo reputarse válida<sup>19</sup>.

Pero, si bien la ley traza un vínculo necesario entre denuncia y pérdida de vigencia del convenio colectivo, es preciso preguntarse si se da un vínculo semejante entre denuncia y ultraactividad o si, por el contrario, la autonomía colectiva tiene en su mano la posibilidad de conectar el inicio de la ultraactividad con el momento que se estime más oportuno, no siendo éste necesariamente el de la denuncia. En apoyo de esta tesis, que defiende parte de la doctrina<sup>20</sup>, cabe mencionar la amplia libertad de que disponen los negociadores para establecer la duración del convenio colectivo<sup>21</sup>, para decidir prorrogarlo en los términos legales o en otros diferentes<sup>22</sup>, para precipitar su pérdida de vigencia total o parcial y, sobre todo, para determinar el régimen aplicable durante la ultraactividad<sup>23</sup>. En consecuencia, la respuesta a la pregunta planteada no depende de la capacidad de las partes que elaboran el convenio para determinar las condiciones de la denuncia, sino de su capacidad para regular todos los aspectos del régimen de ultraactividad del convenio colectivo, incluido el momento de inicio<sup>24</sup>.

Acotada así la cuestión, no hay razones que impidan sostener que la au-

*sobre vigencia, descuelgues salariales y otras facultades de alteración o disposición del contenido del convenio colectivo*, García Murcia, J. y Castro Argüelles, M. A. (coords.), Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, 2011, p. 17.

<sup>17</sup> Goerlich Peset, J. M., “Contenido mínimo del convenio colectivo”, cit., p. 434.

<sup>18</sup> González Ortega, S., “Vigencia y ultraactividad de los convenios colectivos”, *Temas Laborales*, 76/2004, p. 151.

<sup>19</sup> A favor de la legalidad de la denuncia automática, Cámara Botía, A. y Gil Plana, J., *Denuncia y ultraactividad del convenio colectivo*, cit., p. 45 y Cabeza Pereiro, J., “Vigencia y ultraactividad de los convenios en España”, en AA.VV., *La negociación colectiva como instrumento de gestión del cambio*, Cruz Villalón (dir. y coord.), Cinca, Madrid, 2017.

<sup>20</sup> Sala Franco, T., “La duración y ultraactividad...”, cit., p. 3 de 10, Alfonso Mellado, C. L., *La ultraactividad del convenio colectivo: una propuesta integral*, Bomarzo, Albacete, 2015, pp. 25, 26 y Goerlich Peset, J. M., “Contenido mínimo del convenio colectivo”, cit., p. 435.

<sup>21</sup> Artículos 85.3.b) ET y 86.1 ET.

<sup>22</sup> Artículo 86.2 ET

<sup>23</sup> Artículo 86.3 ET.

<sup>24</sup> A juicio de Goerlich Peset, J. M., la regulación convencional del régimen de ultraactividad incluye “la forma en que se activa”, es decir “si es necesaria o no la denuncia” (Ponencia “La ultraactividad de los Convenios Colectivos”, Foro de Debate “La ultraactividad de los Convenios Colectivos”, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos y Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Madrid, Mayo de 2013, p. 6).

tonomía colectiva puede determinar el momento en que se abre el plazo de ultraactividad. El régimen de ultraactividad previsto en el artículo 86.3 ET llama constantemente a la autonomía colectiva como fuente reguladora primaria, no solo durante el proceso de elaboración del convenio colectivo, sino incluso mediante pactos posteriores a la denuncia o a la pérdida de vigencia del convenio. La polémica regla del párrafo cuarto que establece la duración anual del periodo de ultraactividad, computado a partir de la denuncia, así como los efectos que se desprenden de su conclusión sin un nuevo convenio o laudo arbitral, no es una excepción en ese contexto donde la ley solo interviene ante la inacción de la autonomía colectiva. El propio precepto manifiesta su condición de regla dispositiva que solo actúa “salvo pacto en contrario”. Hasta ahora se ha aceptado sin fisuras que dicho pacto puede versar sobre la duración del periodo de ultraactividad, pero no hay obstáculos para considerar otros posibles contenidos, como por ejemplo que las partes deseen prescindir por completo de esta institución –que, contrariamente a lo que sucede con la denuncia, no es de Derecho necesario-, o anudar el inicio de este periodo a otro momento distinto a la denuncia<sup>25</sup>.

Esta interpretación atenta al papel de la autonomía colectiva en la regulación de la ultraactividad, y concretamente de su momento de inicio, es sumamente interesante porque diluye la pretendida antinomia entre los párrafos primero y cuarto del artículo 86.3 ET que tanto rechazo ha causado en la doctrina, al considerar que el último es en su integridad una norma dispositiva que se aplica en defecto de pacto colectivo. Desde esta perspectiva, la ultraactividad solo daría inicio en la fecha de denuncia si no se ha dispuesto otra cosa. En cuanto a las alternativas con las que cuenta la autonomía colectiva, descuello entre todas la fecha que opera como término de la vigencia del convenio, al ser plenamente conforme con lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 86.3 ET, estar en consonancia con la tradición jurídica anterior a la reforma laboral de 2012 y ser coherente con la función de la ultraactividad como instrumento de cobertura de vacíos.

Más problemática resulta la vinculación del inicio de la ultraactividad con acontecimientos futuros que no tienen por qué concurrir necesariamente en el proceso de pérdida de vigencia o que, de hacerlo, nada garantiza su coincidencia temporal con el fin de la vigencia del convenio, como por ejemplo, la constitución de la mesa negociadora. La incertidumbre que rodea este tipo de circunstancias podría ser un obstáculo insalvable para poder vincular a ellas el inicio de la ultraactividad<sup>26</sup>.

<sup>25</sup> En esta misma línea, Alfonso Mellado, C. L., *La ultraactividad del convenio colectivo: una propuesta integral*, cit., p. 25 y Gorelli Hernández, J., “Sobre la eficacia de los convenios colectivos...”, cit., pp. 7 de 11.

<sup>26</sup> No lo cree así Alfonso Mellado, C. L., *La ultraactividad del convenio colectivo: una propuesta integral*, cit., p. 26). Desde luego, dicha incertidumbre se reduce si se entiende que la constitución de la mesa negociadora y el inicio de negociaciones es requisito indispensable para que el convenio entre en ultraactividad, cuestión que será analizada más adelante.

## 2.2. Plazos para denunciar: denuncia prematura y ultraactividad

La opción del legislador de 2012 de desconectar pérdida de vigencia e inicio de la ultraactividad, ensamblando esta última con la denuncia, puede dar lugar a situaciones ciertamente inusuales que a veces han sido convalidadas por los tribunales al ser compatibles con el tenor literal de la ley. Así, recientemente el Tribunal Supremo ha admitido que la denuncia se efectúe y produzca efectos el mismo día de la firma del convenio colectivo y, por tanto, antes de su registro y publicación, ocurriendo no solo que el convenio ya nace en ultraactividad, sino que además, si no se ha dispuesto otra cosa, transcurrido un año desde dicha denuncia sin nuevo convenio o laudo arbitral, se aplica el convenio colectivo de ámbito superior<sup>27</sup>.

Es verdad que en el caso analizado por el Tribunal Supremo, la complejidad de las negociaciones determinó que la firma del convenio -y su simultánea denuncia- se produjese a escasas semanas de la fecha que los negociadores habían acordado para la conclusión de su vigencia ordinaria, de modo que no se trata en puridad de un supuesto de denuncia prematura. Sin embargo, la interpretación del Tribunal Supremo, que no presta demasiada atención a esta circunstancia, sino que se centra únicamente en resolver las aparentes contradicciones entre denuncia previa a registro y publicación del convenio, no parece impedir la formulación de denuncias muy anteriores a la pérdida de vigencia del convenio. Este tipo de situaciones tiene una trascendencia desconocida a partir de la reforma laboral de 2012, no solo porque la denuncia prematura provoca el inicio del periodo de ultraactividad, sino también porque éste podría concluir antes de alcanzarse el fin de la vigencia ordinaria, precipitando la desaparición precoz del convenio colectivo<sup>28</sup>. Esta posibilidad vuelve a poner de manifiesto la tensión entre los párrafos primero y cuarto del artículo 86.3 ET.

Aunque la doctrina científica ha manifestado su recelo ante este tipo de maniobras<sup>29</sup>, los tribunales han aceptado la validez de las denuncias anticipadas, incluso teniendo en cuenta los efectos que se desprenden de ellas con la actual normativa<sup>30</sup>.

<sup>27</sup> STS de 3 de febrero de 2015, rec. 318/2013, que convalida la solución aportada a este supuesto por la SAN de 28 de junio de 2013, rec. 202/2013.

<sup>28</sup> En sentido crítico sobre esta posibilidad, Martínez Moreno, C., *Eficacia temporal de los convenios colectivos: soluciones al fin de la ultraactividad*, Francis Lefevre, Madrid, 2015, p. 53 y Cámara Botía, A. y Gil Plana, J., *Denuncia y ultraactividad del convenio colectivo*, cit., p. 119.

<sup>29</sup> Las califica como fraude de ley Martínez Moreno, C., *Eficacia temporal de los convenios colectivos: soluciones al fin de la ultraactividad*, cit., p. 54. Otra consideración merecerían los supuestos en los que la denuncia anticipada procede de un acuerdo de todas las partes, según Sala Franco, T., "La duración y ultraactividad...", cit., p. 2 de 10.

<sup>30</sup> Por ejemplo, la STSJ de Galicia de 9 de junio de 2014, rec. 1465/2014, no ve razón para rechazar la validez de una denuncia efectuada con nueve meses de antelación, cuando el plazo mínimo previsto en el convenio colectivo era de dos meses, sin que se hubiese previsto plazo máximo. Se da la circunstancia, además, de que el periodo de ultraactividad transcurrió sin que se firmase un

Todo esto pone de relieve la conveniencia de que el convenio colectivo regule de manera rigurosa los plazos para la denuncia<sup>31</sup>. Como ya se ha indicado, el artículo 85.3.d) ET obliga a precisar el plazo mínimo, es decir, la antelación con que debe emitirse la denuncia respecto de la fecha de término, de manera que, superado dicho plazo sin que ésta se produzca, se entiende que el convenio se prorrogará. Sin embargo, el plazo mínimo no impide las denuncias prematuras. Por ello, los negociadores deberían plantearse si desean incorporar también un plazo máximo, esto es, una fecha antes de la cual no sea posible realizar una denuncia válida. La conjunción de los dos plazos, mínimo y máximo, equivaldría a trazar un intervalo temporal durante el que exclusivamente cabría denunciar el convenio.

Estas opciones reguladoras de la denuncia no son nuevas en la negociación colectiva<sup>32</sup>, lo que sucede es que ahora son más necesarias, puesto que la denuncia cursada en cualquier momento puede abrir el periodo de ultraactividad con todas sus consecuencias, a no ser que se haya señalado otro *dies a quo* para el mismo, como se ha sugerido en el epígrafe anterior. Aunque podría considerarse que este tipo de cláusulas limitan la libertad sindical de los legitimados para denunciar el convenio, en especial si se tiene en cuenta que estos no son solo los firmantes, cabe argumentar a su favor la necesidad de proteger la estabilidad y el cumplimiento de lo pactado para garantizar el correcto ejercicio del derecho a la negociación colectiva. En todo caso, el respeto a la autonomía colectiva se impone sobre la aplicación de estas cláusulas cuando hay consenso entre las partes interesadas en poner fin de forma sobrevenida a la vigencia del convenio<sup>33</sup>.

### 2.3. Eficacia jurídica y prueba de la denuncia

La vinculación legal del inicio de la ultraactividad con la denuncia redimensiona igualmente otras cuestiones que no han tenido excesiva trascendencia práctica hasta ahora, como son la determinación del momento preciso en que la denuncia despliega su eficacia jurídica, y que ha de funcionar como *dies a quo*

nuevo convenio, pasando a aplicarse el convenio colectivo superior. En sentido similar, la STSJ de Andalucía, Sevilla, de 3 de diciembre de 2004, rec. 3376/2004.

<sup>31</sup> Advierte de ello Martínez Moreno, C., *Eficacia temporal de los convenios colectivos: soluciones al fin de la ultraactividad*, cit., p. 61.

<sup>32</sup> Pastor Martínez, A., *La vigencia del convenio colectivo estatutario. Análisis jurídico de su dimensión temporal*, cit., pp. 251-256.

<sup>33</sup> De todos modos, los tribunales han otorgado validez a la denuncia efectuada antes del plazo máximo indicado en el convenio colectivo, al considerar decisivos los acontecimientos subsiguientes a dicha denuncia extemporánea, de los que se deduce que las partes aceptan el decaimiento del convenio colectivo y por tanto la validez de la denuncia. Ejemplo de ello es la STSJ de Andalucía, Granada, de 14 enero de 2016, rec. 2685/2015, f. j. 2º, que cita a su vez sentencias anteriores del mismo orden territorial. Entre la doctrina, a favor de esta línea, González Ortega, S., “Vigencia y ultraactividad...”, cit., p. 153 y Beltrán de Heredia Ruiz, I., “Renovación de convenio colectivo vigente y objeciones...”, cit., p. 28.

en el cómputo de la ultraactividad, así como la prueba de que efectivamente el convenio colectivo ha sido denunciado.

Por lo que se refiere a la primera cuestión, podrían barajarse varias alternativas, pues es posible que no coincidan temporalmente el momento en que se emite la denuncia, el momento en que ésta llega a la parte o partes receptoras y el momento en que se inscribe en el registro de convenios colectivos<sup>34</sup>. Entre todas ellas, la última opción ha de ser descartada, ya que el Tribunal Supremo ha dejado claro que la obligación de comunicar la denuncia del convenio al organismo competente no tiene más proyección que la registral y publicitaria, sin que sea un requisito *ad solemnitatem* que pueda afectar a la eficacia de la denuncia planteada<sup>35</sup>. Por lo tanto, la disyuntiva recae entre el momento de emisión o el momento de recepción por la parte o partes interesadas. Desde una perspectiva funcional, centrada en la finalidad principal de la denuncia, que no es otra que dar a conocer a la otra parte el decaimiento de las normas que prorrogan el convenio colectivo y por tanto su pérdida de vigencia una vez alcanzado el término, cabría inclinarse por la segunda alternativa<sup>36</sup>. Y es que no tendría mucho sentido aceptar que la denuncia despliega efectos jurídicos desde su emisión, pasando por alto la comunicación de esa declaración de voluntad a sus destinatarios, si se tiene en cuenta que ésta altera sustancialmente la vigencia del convenio, y que sus consecuencias son fundamentales para definir la actuación inmediata de las partes interesadas en el proceso de sucesión de convenios que se abre a continuación.

Todo ello refuerza las exigencias de la prueba relativa a la existencia de la denuncia y al momento en que se produce<sup>37</sup>. Si el convenio colectivo impone requisitos de forma y plazo, habrá que estar en condiciones de demostrar que éstos se han cumplido. Ahora bien, si el convenio no dice nada, aunque la ley no imponga requisitos de forma, la parte que ha denunciado debería poder probar que se emitió la correspondiente declaración de voluntad con claridad suficiente y que se hizo llegar a las partes interesadas.

<sup>34</sup> Obligación de inscripción regulada en el artículo 2.2 del Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, de registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo.

<sup>35</sup> STS de 30 de septiembre de 2013, rec. 97/2012, f. j. 3º.1.

<sup>36</sup> Así lo entiende la Audiencia Nacional, que señala que “la denuncia es un negocio jurídico unilateral, aunque recepticio, cuya eficacia requiere inexcusablemente la comunicación a la otra parte. No basta con que una de las partes tenga la voluntad de que el convenio colectivo pierda vigencia al llegar a su término pactado (o a la finalización de cualquiera de sus prórrogas), sino que es preciso también que dicha voluntad sea puesta en conocimiento de la otra parte” (SAN de 4 de septiembre de 2014, rec. 153/2014, f. j. 6º).

<sup>37</sup> La Audiencia Nacional lo pone de manifiesto diciendo que “a la vista de los efectos que la Ley atribuye hoy a la denuncia, poniendo fin a la vigencia de un convenio colectivo con todo lo que ello puede implicar, la prueba de la existencia de la denuncia ha de ser especialmente rigurosa” (SAN de 4 de septiembre de 2014, rec. 153/2014). En el mismo sentido, entre la doctrina, véase Martínez Moreno, C., *Eficacia temporal de los convenios colectivos: soluciones al fin de la ultraactividad*, cit., p. 49.

### 3. PARTES LEGITIMADAS PARA DENUNCIAR. EFECTOS SOBRE LA ULTRAATIVIDAD

#### 3.1. Legitimación plena vs. legitimación inicial: el cambio de doctrina del Tribunal Supremo

La determinación de quiénes están legitimados para denunciar un convenio colectivo no se desprende de forma diáfana de la normativa ya que, una vez más, el Estatuto de los Trabajadores resulta sumamente parco al respecto. “Las partes” a las que alude el artículo 86.2 ET podrían ser tanto las que han suscrito el convenio, como las que reúnen la legitimación plena para negociar el siguiente o las que únicamente cuentan con legitimación inicial. Cada una de estas tres opciones encaja en el tenor literal de la ley<sup>38</sup>.

La incertidumbre que alberga la ley en esta materia fue despejada por el Tribunal Supremo en su sentencia de 21 de mayo de 1997<sup>39</sup>, en la que, valiéndose de criterios sistemáticos y finalistas, concluyó que solo podían denunciar válidamente el convenio quienes en dicho momento pudiesen acreditar legitimación plena, descartando así las otras opciones interpretativas. En realidad, la argumentación del Tribunal Supremo parte de un particular enfoque de la sucesión de convenios colectivos en el que, si bien se distingue conceptualmente entre el acto de denuncia y el de promoción de las negociaciones, se aprecia una fuerte vinculación funcional entre ambos de la que se desprende que solo pueda denunciar quien tenga capacidad para promover las siguientes negociaciones y participar en ellas<sup>40</sup>. En este sentido, la exigencia de legitimación plena para denunciar supone una garantía del cumplimiento de las condiciones mínimas para emprender una nueva negociación. Aunque la escasa litigiosidad en esta materia impidió que el Tribunal confirmase su doctrina en sentencias posteriores, ésta fue asumida por los tribunales, manteniéndose pacífica durante largo tiempo.

Sin embargo, dicha doctrina ha sido recientemente rectificada por la sentencia de 2 de diciembre de 2016<sup>41</sup>. En ella el alto tribunal realiza una nueva lectura de los preceptos legales que regulan la pérdida de vigencia de los convenios colectivos basándose en los criterios interpretativos ordinarios, pero también en

<sup>38</sup> Respecto de las tres alternativas, véase Cámara Botía, A. y Gil Plana, J., *Denuncia y ultraactividad del convenio colectivo*, cit., pp. 55 y ss.

<sup>39</sup> Rec. 3312/1996.

<sup>40</sup> Según el Tribunal, “el proceso de elaboración del convenio colectivo de eficacia general requiere, de acuerdo con el art. 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 art. 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” (f. j. 4°).

<sup>41</sup> Rec. 14/2016.

el examen del derecho a la libertad sindical en este contexto. Como resultado de ello, el Supremo opta por una interpretación más amplia del artículo 86.2 ET, a tenor de la cual están facultados para denunciar el convenio quienes en el momento de la denuncia cuenten con legitimación inicial, aunque no reúnan la mayoría necesaria para promover las negociaciones de otro convenio estatutario. Al contrario de lo que sucede en la sentencia de 1997, en esta resolución el Tribunal Supremo parte de una límpida separación tanto conceptual como funcional entre denuncia y promoción de las negociaciones de un nuevo convenio<sup>42</sup>. Es precisamente esta desvinculación funcional, apuntalada por una serie de apreciaciones sobre la libertad sindical de quienes solo reúnen legitimación inicial, la que propicia el cambio de doctrina<sup>43</sup>.

Sin duda, la nueva doctrina del Tribunal Supremo responde al deseo presente en las últimas reformas de evitar la petrificación de los convenios colectivos y promover su ajuste dinámico a las circunstancias empresariales y productivas, pues al ampliar los sujetos que pueden denunciar el convenio también se amplían las oportunidades de denuncia<sup>44</sup>.

Por otra parte, la elección del criterio de legitimación inicial para efectuar la denuncia refuerza su papel de mero elemento desencadenante de la pérdida de vigencia del convenio y de la apertura del periodo de ultraactividad, desconectando esta acción de un hipotético proceso negociador posterior<sup>45</sup>. Pero sería erróneo

<sup>42</sup> F. j. 3º.2.D).

<sup>43</sup> Para el Supremo “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 (art. 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 (...) El pluralismo sindical queda indirectamente socavado si se impone una unidad de acción para un acto cuyos efectos no son directamente normativos y cuyo alcance puede venir condicionado por el convenio a que se refiere. En suma: solo si los términos legales son inequívocos habríamos de restringir la legitimación para denunciar el convenio a quienes poseen legitimación plena para negociar. Y las previsiones normativas, lejos de ser inequívocas en tal dirección más bien abocan al resultado contrario” (f. j. 4º.1.D).

<sup>44</sup> El Tribunal lo reconoce expresamente al declarar que “esta interpretación permite resolver sin necesidad de crear excepciones o de construir argumentos específicos 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” (f. j. 4º.2). Precisamente, esta era una de las críticas que se habían dirigido contra la doctrina que exigía legitimación plena para denunciar, calificándola como excesivamente restrictiva (Pastor Martínez, A., *La vigencia del convenio colectivo estatutario. Análisis jurídico de su dimensión temporal*, cit., pp. 245, 246).

<sup>45</sup> Según el Supremo, “no se trata de que si un sujeto colectivo con legitimación inicial denuncia el convenio esté obligando a los demás legitimados a sumarse a tal acto, sino de que -por sí misma- tal decisión despliega sus efectos. A partir de ella se reunirá, o no, la legitimación ampliada que es imprescindible para promover la renegociación” (f. j. 4º.2). Ya en 2004 González Ortega, S., exponía los defectos de esta opción indicando que “supone poner en manos de quien no tiene la facultad legal de acordar convenios de eficacia general la capacidad de poner en marcha un mecanismo complejo que, además de abrir la negociación, tiene efectos colaterales tan relevantes como determinar el fin efectivo de la vigencia de un convenio que, a lo mejor, la mayoría de esa representación desea dejar activo; como también supone generar un proceso ya irreversible de fin de vigencia y de prórroga excepcional o provisional que sólo puede finalizar por acuerdo suscrito por quienes ostentan legitimación plena. Precisamente quienes no se han manifestado a favor de la denuncia” (“Vigencia y ultraactividad...”, cit., p. 152).

pensar que la nueva doctrina del Supremo rompe todo nexo entre pérdida de vigencia del convenio denunciado y negociación de un nuevo convenio colectivo. Lo que sucede es que, si antes ese nexo se encontraba en la exigencia de la misma legitimación para denunciar y negociar, en la actualidad reside en el apremiante régimen jurídico de la ultraactividad que comienza a aplicarse a partir de la denuncia.

En efecto, suele decirse que la reforma de la ultraactividad en 2012 alteró los equilibrios de las partes en el proceso de negociación de los convenios colectivos. Si la ultraactividad indefinida favorecía las pretensiones del banco social, la limitación temporal de la ultraactividad supone una ventaja para el banco empresarial, ya que se negocia bajo la amenaza inminente de decadencia definitiva del convenio y de una posible contractualización de las condiciones de trabajo si no hubiese convenio superior aplicable<sup>46</sup>. En este sentido, la nueva doctrina del Supremo sobre la legitimación para denunciar puede suponer una vuelta de tuerca en el complejo escenario resultante de la reforma de 2012 que desestabiliza aún más la posición del banco social, al despojar a quienes ostentan la legitimación plena del control sobre la decisión estratégica de denunciar el convenio de cara a la apertura de negociaciones<sup>47</sup>.

De hecho, dadas las nuevas condiciones de duración de la ultraactividad y las consecuencias de su transcurso infructuoso, era razonable pensar en el mantenimiento de la legitimación plena para denunciar el convenio como garantía de un cierto consenso para asumir y afrontar las negociaciones en un escenario de gran incertidumbre<sup>48</sup>. Sin embargo, el Tribunal Supremo se ha posicionado en el extremo opuesto, favoreciendo una negociación colectiva quizás más dinámica, pero sin duda menos responsable, sosegada y reflexiva.

Por último, el Supremo blinda su interpretación dotándola expresamente de carácter imperativo. Ya desde las primeras consideraciones el tribunal advierte de que las normas del Estatuto de los Trabajadores sobre legitimación en materia de convenios colectivos son de orden público y no pueden ser alteradas por la autonomía colectiva, ni para endurecerlas ni para flexibilizarlas<sup>49</sup>. En apoyo de esta afirmación invoca una sentencia del Tribunal Constitucional que, aunque señala el carácter indisponible de las reglas de legitimación para negociar convenios colectivos del artículo 87 ET, no se refiere en absoluto a la legitimación para

<sup>46</sup> Görlich Peset, J. M., *Régimen de la negociación colectiva e inaplicación del convenio colectivo en la reforma de 2012*, cit., 26 y Alfonso Mellado, C. L., *La ultraactividad de los convenios colectivos: una propuesta integral*, cit., p. 24.

<sup>47</sup> Se ha dicho que la doctrina del Tribunal Supremo sobre la denuncia se inscribe en las políticas de devaluación interna iniciadas por la reforma laboral de 2012 (Trillo Párraga, F., "La denuncia del convenio colectivo. Comentario a la STS 5619/2016, de 2 de diciembre", *Revista de Derecho Social*, 78/2017, p. 171).

<sup>48</sup> Cámara Botía, A. y Gil Plana, J., *Denuncia y ultraactividad del convenio colectivo*, cit., p. 78.

<sup>49</sup> F. j. 3º.1.A.

denunciarlos, lo que difícilmente permite extender sus conclusiones al contexto del artículo 86 ET<sup>50</sup>. Resulta paradójico que justo cuando el Tribunal Supremo traza una distinción tan neta entre el acto de la denuncia y la promoción de las negociaciones –y correlativamente entre legitimación para denunciar y legitimación para negociar-, se valga de esta sentencia para imponer a la autonomía colectiva su interpretación sobre la legitimación para la denuncia.

Ante la debilidad de este fundamento jurídico, el Tribunal se ve obligado a buscar otro argumento a mayores para justificar el carácter imperativo de su interpretación. Ello le lleva a conectar la legitimación para denunciar –y el propio acto de la denuncia- con el derecho fundamental a la libertad sindical y con el papel que la Constitución atribuye a los sindicatos. Solo si se acepta que cualquier otra solución que no sea la elegida por el Supremo es incompatible con la libertad sindical y el pluralismo sindical, resulta razonable que dicha interpretación tenga carácter imperativo, escapando así al poder de disposición de la autonomía colectiva. De lo contrario, la imposición del Tribunal Supremo de su fórmula interpretativa sobre la legitimación para denunciar podría entrañar un intervencionismo judicial excesivo o injustificado<sup>51</sup>.

En todo caso, una breve mirada a los convenios colectivos publicados tras la sentencia citada muestra que esta doctrina va a tener que enfrentarse a una apreciable inercia a favor tanto de la regulación en el convenio de la legitimación para denunciar, como de la opción interpretativa que el Tribunal Supremo avaló durante casi veinte años, pues no es difícil encontrar convenios que restringen la capacidad para denunciar a las partes dotadas de legitimación plena<sup>52</sup>. Según indica la sentencia de 2 de diciembre de 2016, estas cláusulas convencionales deberán inaplicarse<sup>53</sup>.

Por último, solo queda referirse a algunas cuestiones que no aclara la sentencia del Tribunal Supremo. La primera de ellas versa sobre la legitimidad para denunciar de las organizaciones empresariales. Aunque éstas no son titulares del derecho de libertad sindical, en el que se apoya en gran medida la opción por la

<sup>50</sup> STC 73/1984, de 27 junio.

<sup>51</sup> Así lo han sugerido Rojo Torrecilla, E., “Sobre las diferencias entre el trámite de denuncia un convenio colectivo y el inicio de las negociaciones del nuevo convenio. ¿Protección de la libertad sindical de los sindicatos minoritarios y/o intervencionismo judicial en la negociación? Una nota a la sentencia del TS de 2 de diciembre de 2016”, <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2017/01/sobre-las-diferencias-entre-el-tramite.html> y Trillo Párraga, F., “La denuncia del convenio colectivo...”, cit., pp. 181, 182.

<sup>52</sup> Véanse, entre otros, el artículo 5 del II Convenio colectivo estatal del comercio minorista de droguerías, herboristerías y perfumerías, BOE de 12 de agosto de 2017, el artículo 5 del Segundo Convenio Colectivo Estatal del Sector de Radiodifusión Comercial Sonora, BOE de 13 de diciembre de 2017, el artículo 3 del II Convenio Colectivo de Icono Enterprise, SL, BOE de 1 de diciembre de 2017, o el artículo 7 del II Convenio colectivo de ámbito estatal del sector de contact center, BOE de 12 de julio de 2017. Cabe destacar que aunque la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 2016 se dicta en relación con el convenio colectivo del sector de contact center, la nueva versión de este convenio no ha variado la antigua regla de legitimación plena.

<sup>53</sup> F. j. 3º.1.A.

legitimación inicial, parece que también debe bastar este tipo de legitimación para que las organizaciones empresariales puedan denunciar el convenio colectivo. Y es que no tendría justificación exigir legitimación plena a la parte empresarial, mientras que a la parte social le basta con la legitimación inicial. Ello produciría un desequilibrio sin fundamento en la posición que ambas partes ocupan en la negociación colectiva.

Otra cuestión que podría verse afectada por el pronunciamiento es la determinación de la legitimación pasiva, es decir, a quiénes debe comunicarse la denuncia del convenio colectivo. El asunto no es baladí, teniendo en cuenta que, como se ha dicho antes, la denuncia es una declaración de voluntad recepticia, dirigida por lo tanto a alguien<sup>54</sup>. Con anterioridad a la sentencia de 2016, doctrina científica y judicial apuntaban que la comunicación debería dirigirse a las partes firmantes y a las que ostenten legitimación plena en el momento de la denuncia<sup>55</sup>. Pero, a la vista de la reciente sentencia del Tribunal Supremo, parece que la comunicación debería dirigirse a todos los sujetos que cuenten con legitimación inicial, por si quisiesen sumarse a la denuncia, ejerciendo así su derecho a denunciar el convenio.

### 3.2. Revocabilidad de la denuncia

Puesto que la denuncia del convenio colectivo tiene trascendentales consecuencias respecto de su vigencia y ultraactividad, es preciso aclarar si, una vez efectuada, ésta puede ser neutralizada, bien por el resto de las partes legitimadas para denunciar, bien por la propia parte que la ha formulado.

En el primero de los supuestos se trata de determinar si las partes que no han denunciado el convenio pueden pactar su prórroga ordinaria, evitando que pierda vigencia y que entre en juego la ultraactividad<sup>56</sup>. Esta hipótesis podría parecer razonable si existiese un amplio consenso tanto en el banco social como en el empresarial a favor de la prórroga, especialmente si las partes reuniesen legitimación plena. Cabría pensar que si tienen capacidad para suscribir un nuevo convenio en esa unidad de negociación, también podrían ser capaces de decidir la prórroga del convenio anterior. Sin embargo, la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en la sentencia de 2 de diciembre de 2016 veda claramente esta posibilidad, pues se declara de manera expresa el objetivo de facilitar la acción sindical de quienes no

<sup>54</sup> El Tribunal Supremo en la sentencia que se está examinando así lo indica al exponer que “la “denuncia” alude a una expresa manifestación de voluntad que se exterioriza y hace llegar a alguien” (f. j. 3º.2.A), aunque el tribunal no aclara quién es ese “alguien”.

<sup>55</sup> Cámara Botía, A. y Gil Plana, J., *Denuncia y ultraactividad del convenio colectivo*, cit., p. 65. En su sentencia de 4 de septiembre de 2014, rec. 153/2014, la Audiencia Nacional asume implícitamente que la comunicación se realiza entre quienes ostentan legitimación plena, pues se refiere a las dos partes interesadas.

<sup>56</sup> A favor de esta posibilidad, Cabeza Pereiro, J., “Vigencia y ultraactividad de los convenios en España”, cit.

reúnan legitimación plena, facilitando la denuncia en tales supuestos<sup>57</sup>. Con todo, hay que destacar la extrañeza de la situación resultante, en la que las partes con legitimación plena pueden adoptar acuerdos para adaptar el contenido del convenio ultraactivo a las necesidades del sector<sup>58</sup>, pueden pactar de forma sobrevenida la duración indefinida del periodo de ultraactividad para dar la máxima continuidad al convenio ultraactivo<sup>59</sup>, pueden negociar un nuevo convenio e incluso aprobar un convenio idéntico al vencido, pero no pueden decidir prorrogarlo una vez que ha sido denunciado.

El segundo de los supuestos antes apuntados se refiere a la posibilidad de que quien ha denunciado el convenio pueda revocar con posterioridad dicho acto. La tesis de la revocabilidad es acorde con el respeto a la autonomía colectiva, pues tras la denuncia podría surgir alguna circunstancia nueva -como la constatación de un profundo desacuerdo respecto de las futuras negociaciones o el consenso para revisar parcialmente el convenio sin necesidad de llevar a cabo su completa sustitución- que incitase a la parte o partes denunciante a replantearse su decisión. Desde esta perspectiva no tendría demasiado sentido afirmar la irreversibilidad de un acto que las partes interesadas ya no desean.

En una única sentencia sobre esta cuestión dictada en 2008, el Tribunal Supremo ha aceptado la posibilidad de que se produzca un desistimiento tácito de la denuncia, con la consiguiente activación de la prórroga ordinaria del convenio<sup>60</sup>. Para alcanzar esta conclusión el tribunal, invocando el artículo 1282 del Código Civil, se centra en el análisis de una serie de hechos posteriores a las denuncias -una automática y la otra expresa- que evidencian la intención de las partes de entender prorrogado el convenio. Concretamente, se tuvo en cuenta la aceptación durante varios años de la prórroga del convenio colectivo con todos sus efectos, así como la ausencia de negociaciones de un nuevo convenio, a pesar de que se llegó a constituir la mesa negociadora.

En definitiva, el pronunciamiento abre la puerta a que la actuación posterior de las partes denunciante neutralice los efectos de la denuncia. Ahora bien, las conclusiones del Supremo han de ser matizadas a la luz de la doctrina acuñada en la sentencia de 2 de diciembre de 2016 en un doble sentido. En primer lugar, la ausencia de negociaciones no podría ser considerada ya como un elemento revelador del desistimiento de la denuncia, pues el Tribunal Supremo ha deslindado tajantemente denuncia y promoción de negociaciones, presentándolos como actos bien diferenciados con efectos independientes. Y, en segundo lugar, conforme a la nueva interpretación del artículo 86.2 ET, no bastaría con fijarse en los actos de

<sup>57</sup> F. j. 4.º.2.

<sup>58</sup> Artículo 86.3.2º ET.

<sup>59</sup> El Tribunal Supremo ha optado por una interpretación amplia de la expresión “salvo pacto en contrario”, del artículo 86.3 *in fine* ET en su sentencia de 17 de marzo de 2015, rec. 233/2013.

<sup>60</sup> STS de 16 junio de 2008, rec. 114/2007, f. j. 2º.

quienes ostentan legitimación plena, sino que habría que examinar la actuación de todos los que estén dotados de legitimación inicial. Se impone, por tanto, un mayor consenso en la actuación de las partes legitimadas para denunciar para poder apreciar el desistimiento tácito de la denuncia.

Además, como la sentencia relativa al desistimiento tácito es anterior a la reforma laboral de 2012, no se plantea los efectos de esta situación sobre el cómputo de la ultraactividad, cuestión que hoy adquiere una especial trascendencia. Cabe pensar que, aunque la denuncia abre el periodo de ultraactividad—si no se ha dispuesto otra cosa—, el desistimiento pone fin al cómputo del mismo, de modo que, si más tarde el convenio vuelve a ser denunciado, se iniciaría *ex novo* otro periodo de ultraactividad.

La aceptación por parte del Supremo del desistimiento tácito de la denuncia despeja el camino para admitir su revocación expresa, que ofrece mayores garantías de seguridad jurídica. Ello conduce a plantearse cómo y cuándo se podría revocar dicho acto.

En cuanto a la forma, teniendo en cuenta que la denuncia ha de ser expresa, comunicada a las otras partes y convenientemente registrada, es posible sostener que la revocación también debería cumplir unos requisitos formales mínimos similares a los que se exigen para su formulación, aunque en este caso el contenido de la declaración sea justamente el opuesto<sup>61</sup>. Ahora bien, ya que el Supremo admite el desistimiento tácito, resulta claro que dichos requisitos de forma no tendrían carácter constitutivo, sino que simplemente aportarían una mayor seguridad jurídica.

Otro aspecto probablemente más relevante es hasta qué momento la parte que ha interpuesto la denuncia puede revocarla de forma expresa. Parece claro que la revocación debería producirse antes de que la denuncia surta efectos sobre la vigencia del convenio, evitando su prórroga ordinaria y provocando su decadencia definitiva. Por consiguiente, la fecha tope sería el término del convenio. Ahora bien, una revocación demasiado próxima a esta fecha podría limitar o hacer inviable el ejercicio del derecho de acción sindical de las otras partes interesadas si no deja margen suficiente para que éstas puedan efectuar una nueva denuncia y evitar la prórroga del convenio. Piénsese que las otras partes han podido optar por no denunciar el convenio al estar ya denunciado, actuando conforme a la expectativa de su próxima pérdida de vigencia. Puesto que, según el Tribunal Supremo, la activación de la denuncia constituye una manifestación de la actividad sindical que no tolera restricciones injustificadas<sup>62</sup>, cabe exigir, como requisito adicional, que la revocación se produzca con antelación suficiente para que las otras partes puedan efectuar una nueva denuncia si así lo desean.

<sup>61</sup> Así lo entienden Cámara Botía, A. y Gil Plana, J., *Denuncia y ultraactividad del convenio colectivo*, cit., p. 28.

<sup>62</sup> STS de 2 de diciembre de 2016, rec. 14/2016, f. j. 4º.1.B).

Pero quizás la situación más delicada se produce en la hipótesis de que la revocación de la denuncia concurre con la promoción de negociaciones. La doctrina del Tribunal Supremo que parte de la desvinculación conceptual y funcional entre denuncia y negociación de un nuevo convenio obliga a mantener la revocabilidad de la denuncia aunque ya se hayan iniciado negociaciones. Pero los posibles escenarios que pueden darse en la práctica son ciertamente complejos. Piénsese, por ejemplo, en la denuncia formulada por una parte con legitimación inicial, que la revoca una vez constituida una mesa negociadora en la que no participa. A ello hay que añadir que, aunque la revocación de la denuncia no afecta a la posibilidad de continuar las negociaciones, las condiciones de negociación se alteran profundamente, pues vuelven a operar las cláusulas de paz y decae el deber de negociar, ya que el convenio permanece vigente y se extingue la ultraactividad. La clave que permite sortear todas estas dificultades reside de nuevo en la posibilidad de que las partes negociadoras puedan efectuar una nueva denuncia que evite la prórroga ordinaria del convenio.

#### 4. DENUNCIA Y PROMOCIÓN DE LAS NEGOCIACIONES

##### 4.1. Denuncia, promoción de negociaciones y ultraactividad: vínculos conceptuales y funcionales

Denuncia y promoción de las negociaciones son instituciones estrechamente vinculadas, pues ambas desempeñan funciones relevantes y en cierto modo complementarias en el complejo proceso de sucesión de convenios colectivos. Puesto que la denuncia precipita la pérdida de vigencia del convenio, es habitual que contemporáneamente se plantee la necesidad de elaborar otro que lo sustituya. Por esta razón la doctrina con frecuencia ha entendido que la denuncia entraña una manifestación de la voluntad de iniciar nuevas negociaciones, poniendo fin para ello a la vigencia del convenio colectivo<sup>63</sup>. En breves palabras, desde esta perspectiva, “se denuncia para negociar”<sup>64</sup>.

Esta tesis pareció obtener refrendo legal cuando el Real Decreto-Ley 7/2011 añadió un inciso en el artículo 89.1 ET, según el cual, “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”.

<sup>63</sup> Así, se ha dicho que la denuncia es “una relevante manifestación de voluntad por parte de quien la formula de su deseo de renegociar el convenio” (Martínez Moreno, C., *Eficacia temporal de los convenios colectivos: soluciones al fin de la ultraactividad*, cit., p. 47); que en “caso de denuncia, se abre el proceso negociador” (Gorelli Hernández, J., “El proceso de reformas de la negociación colectiva en España”, *Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derecho*, 68/2012, p. 222); o bien que “la denuncia constituye la llave de paso para que los distintos sujetos con legitimación negociadora puedan desarrollar el derecho a la negociación colectiva” (Pastor Martínez, A., *La vigencia del convenio colectivo estatutario. Análisis jurídico de su dimensión temporal*, cit., p. 242).

<sup>64</sup> Cámara Botía, A. y Gil Plana, J., *Denuncia y ultraactividad del convenio colectivo*, cit., p. 30.

Aunque algunos sectores asumieron que de esta manera se reforzaba el vínculo entre denuncia y negociación, el Tribunal Supremo ha rechazado esta conclusión.

A su modo de ver, el hecho de que el artículo 89.1 ET se refiera al “supuesto de que” la promoción sea el resultado de la denuncia, indica precisamente que puede darse el supuesto contrario, esto es, que se promuevan negociaciones sin denuncia previa, bien porque se trate de una negociación *ante tempus*, o bien porque se pretenda abrir una nueva unidad de negociación<sup>65</sup>. Y a su vez la denuncia no tiene por qué conducir a la promoción de negociaciones, entre otras cosas porque quizás la parte denunciante no tenga legitimación suficiente para ello. Pero el Supremo va incluso más allá al sugerir que “es posible que quien promueve la denuncia del convenio ni siquiera desee su renegociación, sino que esté interesado en activar su decadencia y, en el caso, ulterior entrada en juego del convenio de ámbito superior”<sup>66</sup>. Es decir, se reconoce que la denuncia puede tener por única finalidad empujar al convenio colectivo a un periodo de ultraactividad baldío, marcado por la ausencia de negociación, a la espera de que se desencadenen las consecuencias de la post-ultraactividad, que oscilan entre la aplicación del convenio colectivo superior y la contractualización de las condiciones de trabajo si no hay convenio superior aplicable<sup>67</sup>.

La tajante separación funcional entre la denuncia y la promoción de las negociaciones que mantiene el Tribunal Supremo se sitúa a contracorriente de una tendencia que impulsaba a los negociadores a incluir en el convenio colectivo compromisos de inicio de las siguientes negociaciones tras la denuncia. Es importante subrayar que la postura del Supremo no impide a la autonomía colectiva seguir concluyendo este tipo de acuerdos mediante los que se es posible restablecer la vinculación entre denuncia y compromiso de negociar, a fin de propiciar una sucesión de convenios colectivos lo más ágil posible en la misma unidad de negociación<sup>68</sup>. Ahora bien, conforme a la actual doctrina sobre legitimación para denunciar, estas cláusulas ya no pueden atribuir a la parte denunciante el deber de promover negociaciones, pues podría no estar legitimada para ello. Salvando esta circunstancia no hay inconveniente para que la autonomía colectiva restablezca la conexión entre denuncia y promoción de negociaciones.

<sup>65</sup> Esta interpretación ya había sido apuntada por la doctrina. Véase Benavente Torres, I., “Aportaciones al debate...”, cit., p. 4 de 24.

<sup>66</sup> STS de 2 de diciembre de 2016, rec. 14/2016, f. j. 4º.2. Esta idea ya había aparecido en el fundamento jurídico anterior, en el que se señalaba que “la separación de esas dos decisiones (denunciar, promover la negociación) resulta respetuosa ... con la acción sindical (que bien pudiera promover el término del convenio para propiciar su desaparición e integración en el de ámbito superior, conforme prevé el art. 86.3 in fine ET)” (f. j. 3º.2.D).

<sup>67</sup> STS de 22 de diciembre de 2014, rec. 264/2014.

<sup>68</sup> Véanse, entre otros, el artículo 4 del XVIII Convenio colectivo general de la industria química, BOE de 19 de agosto de 2015, artículo 10 del II Convenio colectivo estatal de notarios y personal empleado, BOE de 6 de octubre de 2017, artículo 1.4 del Convenio colectivo para la industria fotográfica (2017-2018-2019), BOE de 22 de agosto de 2017, o artículo 5 del Convenio Colectivo del Sector de Industrias de Pastas Alimenticias, BOE de 12 de febrero de 2018.

Pero probablemente el mayor problema de la tesis del Supremo es que presenta evidentes puntos de fricción con la tradicional interpretación de las relaciones entre ultraactividad y negociación de un nuevo convenio colectivo. Dicha interpretación arranca del art. 86.3 ET, que, en su primera referencia a la ultraactividad, indica que “durante las negociaciones para la renovación de un convenio colectivo, en defecto de pacto, se mantendrá su vigencia”. A partir de aquí se plantea la cuestión de si la celebración de negociaciones es un requisito necesario para la aplicación del régimen de ultraactividad. El tenor literal del precepto así parece exigirlo, al presentar la ultraactividad como un mecanismo netamente interino para la cobertura de vacíos de regulación que opera solo en tanto no esté suscrito el nuevo convenio.

La afianzada jurisprudencia sobre la concurrencia de convenios colectivos durante la ultraactividad se sitúa en esta línea, pues aunque parte de la inaplicación de la prohibición del artículo 84.1 ET al convenio ultraactivo, a fin de evitar la petrificación de la estructura negocial<sup>69</sup>, admite una relevante excepción a esta regla. Dicha excepción consiste precisamente en que se hayan iniciado nuevas negociaciones que mientras se encuentren activas producen la «impermeabilización» de la unidad de negociación preexistente, protegiendo al convenio en fase de ultraactividad de ser afectado por otros convenios<sup>70</sup>. Por el contrario, el abandono definitivo de las negociaciones, o la no iniciación de las mismas una vez concluida su vigencia, permiten la afectación del convenio denunciado y ultraactivo por el convenio colectivo de ámbito superior, que, en caso de existir, sería inmediatamente aplicable<sup>71</sup>.

De todos modos, hay que advertir que esta construcción jurisprudencial es disponible para la autonomía colectiva, que tiene en su mano la posibilidad de definir el régimen de concurrencia aplicable durante el periodo de ultraactividad, pudiendo pactar de antemano la impermeabilización de la unidad de negociación. En este caso, la regulación convencional no tiene por qué ceñirse estrictamente a las condiciones que la jurisprudencia impone cuando la impermeabilización se produce por el inicio de las negociaciones. Aunque parece exigible que se desarrollen negociaciones de cara a suscribir otro convenio, el abandono de las

<sup>69</sup> Por todas, STS de 2 de febrero de 2004, rec. 3069/2002.

<sup>70</sup> Por todas, STS de 17 de mayo de 2004, rec. 101/2003.

<sup>71</sup> Por ejemplo, se entiende concluida la ultraactividad del convenio a partir de la fecha de la ruptura definitiva de las negociaciones en la STS de 20 junio de 2012, rec. 31/2011, f. j. 3º. Por otro lado, la STS de 10 de diciembre de 2012, reud. 48/2012, acepta la aplicación automática del convenio de sector una vez expirada la vigencia del convenio de empresa sin que éste llegase a entrar en ultraactividad, precisamente por la falta de negociaciones “impermeabilizadoras” de la unidad de negociación, que hubieran debido producirse “sin solución de continuidad” (f. j. 5º). En todo caso, la determinación de cuándo fracasan definitivamente las negociaciones no resulta sencilla, por lo que la jurisprudencia ha adoptado al respecto un punto de vista amplio. Véase sobre este tema Casas Baamonde, M. E., “Eficacia temporal de la prioridad aplicativa...”, cit., pp. 383-385 y Vila Tierno, F., “Una vuelta más a la ultraactividad: pronunciamientos recientes a la luz del derecho comparado”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 371/2016, pp. 374-376.

mismas en un contexto de buena fe negocial no afecta a la validez de la cláusula de prohibición de concurrencia, que se mantendrá durante todo el periodo de ultraactividad, operando como una suerte de blindaje del convenio<sup>72</sup>.

Sin embargo, la jurisprudencia anterior no aclara si la ultraactividad puede extenderse más allá del cese definitivo de las negociaciones cuando no haya convenios concurrentes. La cuestión ha adquirido una gran relevancia tras la reforma de ultraactividad y su interpretación jurisprudencial, pues si se entiende que la existencia de negociaciones en la misma unidad es condición necesaria para el mantenimiento de la ultraactividad habría que concluir que su ausencia provoca el fin de la misma, aunque no hubiese transcurrido el plazo legal o convencional. Lo que sucediese a partir de ese momento resulta dudoso a la par que inquietante. Cabe pensar en la extensión a este supuesto de la regla del párrafo cuarto del artículo 86.3 ET, pero esta opción presenta dos inconvenientes. Por una parte, dicha regla no ofrece una solución general para cualquier supuesto de fin de la ultraactividad, con independencia de su causa, sino que se centra en un caso concreto, que es el del transcurso del plazo legal de ultraactividad sin haber logrado un nuevo convenio y sin contar con un laudo arbitral. Esta especificidad puede dificultar su extensión a otros supuestos<sup>73</sup>. Y, por otra parte, la solución aportada por esta regla, que es la aplicación del convenio superior, no sirve para el caso planteado, que se caracteriza precisamente porque no hay concurrencia de convenios, esto es, porque no hay convenio superior que pueda sustituir al convenio ultraactivo. Así pues, de considerar aplicable la regla del párrafo cuarto del artículo 86.3 ET, habría que recurrir a la interpretación del Tribunal Supremo que establece que, a falta de convenio superior, se produce la contractualización de las condiciones laborales.

Estas consideraciones invitan a reflexionar acerca del vínculo entre ultraactividad y negociación del nuevo convenio colectivo en el actual contexto normativo. Tanto la advertencia del artículo 86.3 ET de que “durante las negociaciones” se mantendrá la vigencia del convenio, como la jurisprudencia sobre la impermeabilización de la unidad de negociación son anteriores a la reforma de 2012, que incidió de forma decisiva sobre la ultraactividad. En un escenario de ultraactividad indefinida era realmente muy necesario habilitar mecanismos que permitier-

<sup>72</sup> En su sentencia de 24 de abril de 2012, rec. 141/2011, el Tribunal Supremo, concluye “que el convenio autonómico contiene normas específicas sobre el régimen de ultraactividad diferentes a las reguladas en el art. 86.3 ET (objeto de la concreta interpretación jurisprudencial de la normativa estatutaria invocada por la parte recurrente) y posibilitadas por el mismo, las que, en el presente caso, “impermeabilizan” la unidad de negociación frente a posibles convenios colectivos de ámbito estatal posteriores ... lo que unido a que ... ambas partes denunciaron oportunamente la vigencia del citado Convenio colectivo autonómico y que el abandono de la negociación, tras múltiples sesiones e intentos mediadores no se ha debido a maniobras torticeras para evitar el acuerdo, obliga a entender inaplicable globalmente el citado Convenio colectivo estatal” (f. j. 2º.6).

<sup>73</sup> Así lo pone de manifiesto García Salas, A. I., “La prohibición de concurrencia durante la ultraactividad de un convenio colectivo”, *Revista de Información Laboral*, 7/2016, citado por Westlaw, BIB 2016\4163, p. 8 de 9.

an el fin de la ultraactividad cuando ya no desempeñase su función interina de cobertura de vacíos, evitando así la petrificación de la negociación colectiva. En cambio, en la actualidad, aunque la autonomía colectiva puede decidir la duración indefinida de la ultraactividad, la regla legal supletoria que limita su duración a un año genera una tendencia negocial hacia la acotación temporal de este periodo<sup>74</sup>. Por tanto, si ya hay un mecanismo que garantiza el fin de la ultraactividad, combatiendo la petrificación de la negociación colectiva, cabe preguntarse si es necesario mantener, a mayores, la exigencia de que haya negociaciones activas para evitar la decadencia del convenio ultraactivo.

Es cierto que la exigencia de negociación activa es plenamente coherente con la naturaleza de la ultraactividad como instrumento temporal de cobertura de vacíos, pero puede ser demasiado estricta en un contexto en el que basta la legitimación inicial para denunciar el convenio e introducirlo en un periodo de ultraactividad de duración restringida. Buscar las mayorías necesarias para reunir la legitimación plena puede ser laborioso y por ello poco compatible con la continuidad que reclama la impermeabilización de la unidad de negociación<sup>75</sup>. Y, por otro lado, no parece aconsejable que la significativa presión a la que están sujetos los negociadores por la limitación temporal de la ultraactividad se incremente mediante el requisito de iniciar inmediatamente las negociaciones o mantenerlas activas a toda costa. En definitiva, dada la actual configuración del régimen legal de ultraactividad, podría ser conveniente aplicar sin más la prohibición de concurrencia de convenios durante todo el periodo de ultraactividad, siempre que esté temporalmente limitado, manteniendo la exigencia de negociación activa únicamente cuando se haya pactado la ultraactividad ilimitada<sup>76</sup>. Además, esta solución sería compatible con la tendencia legal hacia la equiparación entre vigencia ordinaria y vigencia ultraactiva.

Las últimas sentencias del Tribunal Supremo en torno a esta cuestión no se apartan de la jurisprudencia anterior a la reforma de 2012, pero comportan cierta ambigüedad que deja la puerta abierta hacia posiciones menos rigurosas respecto de la presencia de negociaciones activas durante la ultraactividad. Aparte de la sentencia de 2 de diciembre de 2016, en la que, como ya se ha destacado, se da por sentada una menor dependencia entre ultraactividad y negociación de un nuevo

<sup>74</sup> Según un estudio de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos sobre una muestra de convenios registrados entre 2014 y 2017, el 57,3% de los mismos ha optado por la ultraactividad indefinida hasta la suscripción del nuevo convenio, mientras que el 42,7% contiene cláusulas de duración limitada o se sujeta a la duración legal (Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (CCNCC), Estudio sobre denuncia, ultraactividad y arbitraje obligatorio-2017, cit., pp. 3-5).

<sup>75</sup> En la STS de 10 de diciembre de 2012, reud. 48/2012, se exige que las negociaciones se lleven a cabo “sin solución de continuidad” (f. j. 5º).

<sup>76</sup> Sobre el mantenimiento del deber de negociar cuando se ha pactado la ultraactividad indefinida, véase Lahera Forteza, J., “Ultraactividad pactada indefinida y deber de negociación (STS 1-12-2015)”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, 4/2016, pp. 372, 373.

convenio, en la sentencia de 30 de diciembre de 2015 se realizan afirmaciones contundentes a favor de la plena aplicación de la prohibición de concurrencia del artículo 84.1 ET durante la ultraactividad que podrían hacer pensar en un cambio de postura<sup>77</sup>. Sin embargo, el Tribunal justifica la aplicación de dicha regla en la expectativa de negociación de un nuevo convenio, atemperando el carácter innovador de sus afirmaciones<sup>78</sup>. Pese a todo, el resultado práctico es sumamente interesante si se tiene en cuenta que el Supremo reduce a su mínima expresión la exigencia de negociaciones durante la ultraactividad para evitar la concurrencia de convenios: es suficiente la mera “expectativa” o posibilidad razonable de que éstas se desarrollen para impermeabilizar la unidad de negociación<sup>79</sup>.

#### **4.2 Revisión *ante tempus* del convenio colectivo y denuncia. Especial referencia a la denuncia tácita**

El ferviente deseo de dinamizar la negociación colectiva que inspiró las reformas operadas en 2012 ha tornado más vulnerable al convenio estatutario, al abrirse diversos frentes que afectan a la estabilidad de lo pactado. Algunos de ellos constituyeron novedades relevantes, como la prioridad aplicativa del convenio de empresa o el procedimiento de inaplicación de un amplio abanico de contenidos convencionales; en cambio, otros consistieron en la promoción de mecanismos ya conocidos, como la posibilidad de revisión de un convenio aún vigente<sup>80</sup>.

<sup>77</sup> “Claramente, 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” (STS de 30 de diciembre de 2015, rec. 255/2014, f. j. 4º.2).

<sup>78</sup> “Esta prohibición de concurrencia persiste, una vez finalizada la vigencia pactada del convenio y durante el periodo de ultraactividad del mismo, 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” (STS de 30 de diciembre de 2015, rec. 255/2014, f. j. 4º.2).

<sup>79</sup> Basta, por tanto, que se mantenga “alguna posibilidad, aunque remota” de negociación de un nuevo convenio que sustituya al anterior, como sugiere Vila Tierno, F., “Una vuelta más a la ultraactividad: pronunciamientos recientes...”, cit., p. 376. Con posterioridad a esta sentencia del Tribunal Supremo, la Audiencia Nacional ha aplicado la jurisprudencia contenida en ella, llegando a la conclusión de que “el convenio colectivo denunciado mantiene totalmente su vigencia desde que se produce la denuncia hasta un año después, a tenor con lo dispuesto en el art. 86.3 ET, aunque se encuentre en situación de ultraactividad, salvo, claro está, cuando se acredite que esa unidad negociadora se ha abandonado definitivamente. Superado ese plazo, o acreditado definitivamente el abandono de la unidad negociadora, no habría problema alguno para abrir nuevas unidades de negociación, que ya no concurrirían con el convenio caducado, puesto que habría perdido totalmente su vigencia” (SAN de 24 de abril de 2017, rec. 94/2017, f. j., 3º).

<sup>80</sup> Sobre las consecuencias de la reforma de 2012 en la negociación colectiva, véase Cruz Villalón, J., “Impacto de las reformas laborales sobre la negociación colectiva”, *Temas Laborales*, 120/2013, pp. 21-32.

Esta posibilidad de negociar un nuevo convenio antes de que el anterior concluya su vigencia, con el ánimo de sustituirlo total o parcialmente, venía siendo admitida por la jurisprudencia desde finales de la década de los noventa<sup>81</sup>. Sin embargo, el Real Decreto-ley 3/2012 y la posterior Ley 3/2012, incorporan esta línea jurisprudencial al Estatuto de los Trabajadores, de modo que el artículo 86.1. *in fine* pasa a indicar que “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”. A falta de mayores especificaciones, parece que esta posibilidad puede darse tanto durante la vigencia ordinaria, como durante la vigencia prorrogada que pueda haberse producido por aplicación del artículo 86.2 ET. Probablemente mediante su reconocimiento legal expreso se intenta dar más relieve a una práctica que, dada la configuración y los usos de la negociación colectiva, no ha tenido gran trascendencia en el panorama negocial.

En efecto, en el modelo de negociación colectiva estática que recoge el ordenamiento, la negociación del nuevo convenio ha estado estrechamente vinculada, tanto desde un punto de vista causal como temporal, a la pérdida de vigencia del anterior. La prohibición de afectación del convenio estatutario durante su vigencia constituía una garantía de estabilidad de lo pactado y, por lo tanto, desincentivaba las negociaciones mientras el convenio permanecía vigente. En esta configuración de la sucesión de convenios colectivos, la denuncia desempeñaba un papel esencial como factor desencadenante de la pérdida de vigencia y pistoletazo de salida para las nuevas negociaciones.

Frente a ello, el reconocimiento, primero jurisprudencial y luego legal, de la negociación *ante tempus* del nuevo convenio matiza el modelo estático de negociación colectiva. En este sentido, el deseo de promover la negociación *ante tempus* forma parte del objetivo general de la reforma laboral de 2012 de replantear las dinámicas de la negociación colectiva y rebajar la intensidad de la confrontación entre las partes negociadoras. Se entiende que la posibilidad de alcanzar acuerdos parciales modificativos mientras el convenio está vigente dilata la necesidad de revisar el convenio en su conjunto, a la vez que evita conflictos globales. Pero también se valora positivamente la renegociación del convenio antes del fin de su vigencia al entender que la menor presión a la que están sometidas las partes permite una negociación más sosegada y equilibrada<sup>82</sup>.

No cabe duda de que la revisión *ante tempus* del convenio colectivo comporta una manera distinta de ensamblar los elementos que participan en la sucesión de convenios colectivos que hace variar sus vínculos y sus funciones. Es más, si se

<sup>81</sup> Véanse, entre otras, las SSTs de 30 de junio de 1.998, rec. 2987/1997, de 2 de diciembre de 1998, rec. 969/1998, de 21 de febrero de 2000, rec. 686/1999, de 15 de septiembre de 2010, rec. 18/2010.

<sup>82</sup> Blasco Pellicer, Á., “Diez problemas aplicativos de la “ultraactividad” legal...”, cit., pp. 235 y 236. De todos modos, los principales problemas prácticos que se han planteado en este tipo de supuestos se concentran en la aplicación de las cláusulas más desfavorables, en sustitución de las cláusulas más favorables del convenio anterior que podrían haber permanecido vigentes durante más tiempo. Véase al respecto la STS de 6 de noviembre de 2015, recud. 305/2014.

tiene en cuenta la total desconexión que existe en este supuesto entre negociación y pérdida de vigencia, hay que concluir que no operan muchas de las previsiones relativas a la negociación de un convenio colectivo que ya ha perdido vigencia o que está próximo a perderla.

Centrando el análisis en la denuncia del convenio colectivo, parece claro que en la revisión *ante tempus* no tiene cabida esta institución, cuya principal finalidad es precipitar la pérdida de vigencia del convenio, algo que no se pretende de manera inmediata en esta modalidad de negociación anticipada y que, en caso de suceder, coloca al convenio en otro escenario distinto, que es el de la sucesión ordinaria de convenios colectivos. La doctrina acuñada por el Tribunal Supremo en su sentencia de 2 de diciembre de 2016 facilita este entendimiento, al desvincular funcionalmente denuncia y promoción de negociaciones. Así pues, aunque la normativa aplicable no se pronuncia al respecto, hay que concluir que en los casos de revisión *ante tempus* no es exigible la denuncia<sup>83</sup>.

Ahora bien, la falta de denuncia altera radicalmente las condiciones de la negociación que se desarrolla mientras el convenio está vigente. Para empezar, no entrará en juego la institución de la ultraactividad, pero tampoco decaerán los pactos de paz laboral, cosa que sucede tras la denuncia a tenor del artículo 86.3 ET<sup>84</sup>. Igualmente, resulta problemático el ejercicio del derecho de huelga, debido a la tacha de ilegalidad de las huelgas que tengan por objeto alterar, dentro de su período de vigencia, lo pactado en un convenio<sup>85</sup>. No es fácil combinar esta disposición, propia de un modelo de negociación colectiva estático, con una institución como la revisión *ante tempus*, correspondiente a un modelo dinámico. De hecho, el fundamento de dicha limitación al ejercicio del derecho fundamental a la huelga, que es garantizar la estabilidad del convenio durante su vigencia, desaparece cuando se admite la posibilidad de renegociar el convenio vigente. Desde esta perspectiva, la aplicación de tal limitación en el contexto de una negociación *ante tempus* produciría un injustificado desequilibrio entre las partes negociadoras, al debilitar significativamente la posición del banco social. Por esta razón la doctrina ha expresado sus recelos frente a esta limitación del derecho de huelga, llegando a defender la legalidad de la huelga en estos casos<sup>86</sup>.

<sup>83</sup> Aunque el artículo 86.1 *in fine* ET guarda silencio, el apartado 4 de la Exposición de Motivos de la Ley 3/2012 reconocía la pretensión de “incentivar que la renegociación del convenio se adelante al fin de su vigencia sin necesidad de denuncia del conjunto del convenio, como situación que resulta a veces conflictiva y que no facilita un proceso de renegociación sosegado y equilibrado”. En la doctrina, defienden la ausencia de denuncia en este tipo de negociación Sempere Navarro, A., “Sobre la ultraactividad...”, cit., p. 3, Blasco Pellicer Á., “Diez problemas aplicativos de la “ultraactividad” legal...”, cit., pp. 235 y 236, y Cámara Botía, A. y Gil Plana, J., *Denuncia y ultraactividad del convenio colectivo*, cit., pp. 33 y 34. Por el contrario, a favor de la denuncia también en estos casos, Sala Franco, T., “La duración y ultraactividad...”, cit., p. 2 de 10.

<sup>84</sup> “Las cláusulas convencionales por las que se hubiera renunciado a la huelga durante la vigencia de un convenio decaerán a partir de su denuncia”.

<sup>85</sup> Artículo 11.c) del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo.

<sup>86</sup> Díaz Aznarte, M. T., “Contenido obligacional de los convenios colectivos estatutarios”, en

Otro importante problema al que se enfrenta la renegociación del convenio durante su vigencia es que en puridad no existe una obligación de negociar, pues el artículo 89.1 ET expresamente excluye los supuestos en que no se trate de revisar un convenio ya vencido, o denunciado, tal y como indica la jurisprudencia<sup>87</sup>. Ante la ausencia de esta obligación es difícil sostener que la ley confiere a las partes legitimadas un auténtico poder de promover negociaciones *ante tempus*. En su lugar, la promoción queda reducida a una mera propuesta sin apenas trascendencia jurídica que ni siquiera puede acompañarse por medidas coercitivas al continuar vigentes las cláusulas de paz<sup>88</sup>.

Por último, a falta de denuncia del convenio anterior, la pérdida de vigencia y la sucesión de convenios colectivos también se sujetan a reglas diferentes. En este sentido, el Tribunal Supremo ha señalado que, en virtud del principio de modernidad normativa, el convenio posterior sucede al anterior, de modo que es la entrada en vigor del nuevo convenio la que produce la pérdida de vigencia del anterior, aunque no haya sido denunciado ni haya alcanzado el término pactado<sup>89</sup>. El nuevo convenio puede incluir un acuerdo expreso de fin de vigencia, pero no es necesario, pues al operar el principio de modernidad, sustituirá al anterior en todo caso. Ahora bien, para que ello suceda, el convenio colectivo posterior debe ser estatutario<sup>90</sup>. Aunque cabría plantearse si la falta de denuncia impide dicha calificación, hay que descartar de inmediato esta hipótesis, pues la denuncia se refiere a la vigencia del convenio anterior, mientras que los requisitos de necesario cumplimiento para el reconocimiento del carácter estatutario se refieren al convenio que se está elaborando<sup>91</sup>.

Todas las dificultades y paradojas hasta aquí analizadas en torno a la negociación de un convenio colectivo durante la vigencia del anterior provienen

AA. VV., *El sistema de negociación colectiva en España. Su régimen jurídico*, Monereo Pérez, J. L. y Moreno Vida, M. N. (dirs.), Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2013, p. 491. Véase también Gárate Castro, J., *Derecho de huelga*, Bomarzo, Albacete, 2013, pp. 85-89 y Gorelli Hernández, J., “El proceso de reformas...”, cit., p. 223.

<sup>87</sup> La Audiencia Nacional ha señalado que “mientras se mantenga en vigor el anterior convenio, incluso en prórroga tácita, no existe una obligación de negociar, pero el que no exista obligación no implica prohibición” (SAN de 4 de septiembre de 2014, rec. 153/2014, f. j. 6º). En este mismo sentido, Quesada Segura, R., Márquez Prieto, A. y Vila Tierno, F., “El procedimiento negociador”, en AA. VV., *El sistema de negociación colectiva en España. Su régimen jurídico*, Monereo Pérez, J. L. y Moreno Vida, M. N. (dirs.), Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2013, pp. 566, 567 y Goerlich Peset, J. M., *Régimen de la negociación colectiva e inaplicación del convenio colectivo en la reforma de 2012*, cit., p. 25.

<sup>88</sup> Para evitar este resultado hay quien se muestra a favor de la existencia del deber de negociación también en este estadio. Véase, Sempere Navarro, A. V., “Reforma de la negociación colectiva en el Real Decreto Ley 3/2012”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, 1/2012, citado por Westlaw, BIB 2012542, p. 11 de 14 y “La duración de los convenios...”, cit., p. 3 de 7.

<sup>89</sup> Por todas, STS de 6 de noviembre de 2015, reud. 305/2014. Señalaba ya la operatividad del principio de modernidad en este contexto Sempere Navarro, A. V., “La duración de los convenios...”, cit., p. 2 de 7.

<sup>90</sup> La STS de 11 de julio de 2006, rec. 107/2005, f. j. 5º, es muy clara a este respecto.

<sup>91</sup> Nuevamente hay que traer a colación la STS de 11 de julio de 2006, rec. 107/2005, f. j. 5º.

del deseo de insertar una figura propia de un modelo dinámico de negociación colectiva en un modelo como el español, que sigue siendo predominantemente estático. Un impulso eficaz de la negociación *ante tempus* exigiría reconstruir sus conexiones con otros elementos propios de la sucesión de convenios colectivos, como las cláusulas de paz laboral y el derecho a la huelga, o el deber de negociar.

Ahora bien, al margen de todo ello, hay otro factor que añade nuevas distorsiones al encaje de la revisión *ante tempus* en el sistema de negociación colectiva, y es la reciente aceptación por parte del Tribunal Supremo de la denuncia tácita.

La denuncia tácita ha sido analizada desde hace tiempo por la doctrina científica, que unánimemente se ha opuesto a ella, pues el artículo 86.2 ET indica con claridad meridiana que solo la denuncia expresa impide la prórroga del convenio, conduciéndolo, por tanto, hacia la pérdida de vigencia y la ultraactividad.

A pesar de todo, el Tribunal Supremo se ha inclinado por una interpretación abierta de este precepto en una sentencia de 30 de septiembre de 2013, cuya doctrina ha sido reiterada en la sentencia de 16 de septiembre de 2015, de modo que es posible afirmar que estamos ante una línea jurisprudencial que se está consolidando<sup>92</sup>. En ambos pronunciamientos el Supremo sostiene que la exigencia legal de que la denuncia sea expresa tiene carácter imperativo, pero sorprendentemente circunscribe la operatividad de esa norma a los acuerdos previos sobre la forma de la denuncia. Es decir, las partes que suscriben el convenio no pueden pactar que la denuncia se lleve a cabo mediante actos que muestren de manera tácita el deseo de que el convenio pierda vigencia<sup>93</sup>. Ahora bien, cumplido este aspecto formal, la actuación futura de las partes respecto de la vigencia del convenio podría llegar a entenderse como una denuncia tácita del mismo.

Así, en los supuestos que ha analizado, el Alto Tribunal aprecia que la constitución de la comisión negociadora, junto con la realización de actos propios de la negociación colectiva “contrarios a la vigencia del convenio”, atestiguan que las partes pretenden su sustitución y aceptan como eficaz esa forma anómala de denuncia, a pesar de que el propio Tribunal declara que se trata de “una forma de denuncia excluida por la ley”<sup>94</sup>. En definitiva, esta jurisprudencia reconoce y acepta la denuncia tácita por actos concluyentes. Pero probablemente esta postura, más que ofrecer soluciones, sea fuente de nuevos problemas.

<sup>92</sup> STS de 30 de septiembre de 2013, rec. 97/2012 y STS de 16 de septiembre de 2015, rec. 230/2014.

<sup>93</sup> En palabras del tribunal, “el carácter expreso de la denuncia no puede ser eludido por el acuerdo previo de las mismas [las partes] al respecto, pues con ello se conculca norma de derecho necesario (la estatutaria indicada), claramente orientada a ofrecer seguridad jurídica” (STS de 30 de septiembre de 2013, rec. 97/2012, f. j. 3º).

<sup>94</sup> STS de 30 de septiembre de 2013, rec. 97/2012, f. j. 3º.2. Es preciso subrayar que si bien en esta primera sentencia el Tribunal consideraba que, dadas las circunstancias del litigio, no se reunían las condiciones necesarias para considerar que el convenio había sido denunciado de forma tácita, en la segunda sentencia mencionada, de 16 de septiembre de 2015, sí se acepta la denuncia tácita de dos convenios colectivos, a causa de los actos de negociación posteriores. Por consiguiente, se aplica por primera vez de forma eficaz esta doctrina que otorga validez a la denuncia tácita.

Para empezar, habría que desentrañar qué tipo de actos pueden considerarse constitutivos de la denuncia tácita. La delimitación de este extremo es especialmente importante para discernir cuándo estamos ante una revisión *ante tempus* del convenio colectivo, o cuándo verdaderamente las partes están inmersas en un proceso de negociación dominado por la inminente decadencia del convenio. Hay que recordar que ambas modalidades de sucesión de convenios generan escenarios muy diferentes en virtud de la activación o no de instituciones trascendentales como la ultraactividad, el decaimiento de las cláusulas de paz o el deber de negociar.

Pues bien, lo único que aclara el Tribunal Supremo al respecto es que la constitución de la mesa negociadora no basta para considerar que el convenio ha sido denunciado tácitamente, sino que es necesario que se produzcan a continuación actos de la negociación colectiva incompatibles con la vigencia del convenio. La referencia a esos actos es oscura, porque la propia dinámica de la negociación —esto es, la fijación de un calendario, la aprobación de acuerdos y demás— no indica la pérdida de vigencia del convenio, ya que puede producirse de la misma manera en el contexto de la revisión *ante tempus*. Así pues, atendiendo al criterio formulado por el Tribunal Supremo, podrían ser actos concluyentes del fin de la vigencia del convenio anterior el ejercicio del derecho de huelga o de otras acciones que apuntasen al decaimiento de las cláusulas de paz, la aceptación por las partes del inicio del periodo de ultraactividad, o bien la aplicación a ciertas condiciones de trabajo de un régimen convencional específicamente previsto para el supuesto de que el convenio perdiese vigencia. Todos estos actos mostrarían que la negociación que se está llevando a cabo no se ajusta al supuesto del artículo 86.1 *in fine* ET.

En todo caso, el Tribunal Supremo parece exigir el consenso de las partes, al indicar que ellas “aceptan como eficaz esa forma no legal de denuncia”<sup>95</sup>. Hay que entender que esas “partes” son las que están negociando el nuevo convenio, de modo que la oposición a la denuncia tácita de una parte con legitimación inicial que no participa en la negociación no impide que, efectivamente, se pueda considerar que el convenio ha sido denunciado de manera tácita y ha perdido vigencia<sup>96</sup>.

También resulta polémica la aceptación de la denuncia tácita cuando el convenio colectivo exija algún tipo de forma en particular, pues en tal caso la denuncia tácita supondría un quebrantamiento de lo pactado, debilitando el principio *pacta sunt servanda*. Pero, mientras la Audiencia Nacional rechaza la validez de la denuncia tácita en estas circunstancias, el Tribunal Supremo parece aceptarla, restando importancia a lo que haya establecido el convenio<sup>97</sup>.

<sup>95</sup> STS de 30 de septiembre de 2013, rec. 97/2012, f. j. 3º.2.

<sup>96</sup> Esto era precisamente lo que sucedía en el litigio que dio lugar a la STS de 16 de septiembre de 2015, rec. 230/2014.

<sup>97</sup> En la SAN de 4 de septiembre de 2014, rec. 153/2014, el órgano judicial inadmite la denuncia tácita por actos concluyentes porque el convenio colectivo exige forma escrita. Sin embargo, la exigencia de “comunicación oficial” a la otra parte, contenida en el convenio de aplicación en el litigio

Sin duda, la jurisprudencia que admite la denuncia tácita introduce un elemento de inseguridad jurídica en las relaciones colectivas. Inseguridad que adquiere una especial trascendencia por lo que se refiere a la ultraactividad del convenio colectivo. No será fácil en los supuestos de denuncia tácita determinar cuál es el *dies a quo* para el cómputo del periodo de ultraactividad, cuestión extremadamente relevante a la vista de las consecuencias jurídicas que se desprenden de su transcurso infructuoso. Aunque se pueda convenir en que el cómputo debería iniciarse desde que se han dado los actos concluyentes que evidencian la pérdida de vigencia del convenio colectivo, probablemente la identificación de tal momento en la práctica no sea siempre pacífica, pudiendo surgir desacuerdos entre las partes acerca de la fecha de conclusión del periodo de ultraactividad.

Resulta chocante, pues, que el Tribunal Supremo haya abierto la puerta a una figura tan polémica, que nunca ha contado con el apoyo de la doctrina al estar excluida por la ley<sup>98</sup>. Y resulta aún más extraño que lo haya hecho cuando ya estaba vigente la regulación del periodo de ultraactividad que acota su duración a un año, salvo pacto en contrario. En este contexto, por el contrario, hubiera sido aconsejable rodear la denuncia de los requisitos necesarios para garantizar, en primer lugar, la claridad de la intención de quien la emite, y en segundo lugar, que llegue inmediatamente al conocimiento de su destinatario, evitando así malentendidos y dilaciones a la hora de que las partes adopten sus estrategias de cara a la pérdida de vigencia del convenio.

sobre el que versa la STS de 30 de septiembre de 2013, no ha tenido importancia en el razonamiento del que se vale el Supremo para aceptar la validez de una hipotética denuncia tácita.

<sup>98</sup> Incluso tras las sentencias que se mencionan en el texto, diversos autores han adoptado una posición crítica frente a esta jurisprudencia, afirmando la falta de cobertura legal para la denuncia tácita. Véanse al respecto Cabeza Pereiro, J., “Vigencia y ultraactividad de los convenios en España”, cit. y Beltrán de Heredia Ruiz, I., “Renovación de convenio colectivo vigente y objeciones...”, cit., pp. 33, 34.