

CONSECUENCIAS DE LA NEGOCIACIÓN DE MALA FE DIRIGIDA A LA PÉRDIDA DE VIGENCIA ULTRAATIVA DEL CONVENIO COLECTIVO DENUNCIADO: APUNTES PARA EL DEBATE

XXV Jornades Catalanes de Dret Social

Comunicación a la ponencia: “Como afecta la reforma laboral de 2012 a la negociación colectiva. El debate sobre la vigencia y la ultraactividad del convenio”,
a cargo de Albert Pastor Martínez

Anna GINÈS I FABRELLAS*

Abstract

La presente comunicación, que se presenta a las XXV Jornades Catalanes de Dret Social, tiene como objeto analizar las consecuencias el incumplimiento del deber de negociar de buena fe tras la reforma laboral de 2012 que impone, entre otras cuestiones, un plazo de un año de ultraactividad del convenio colectivo denunciado. Concretamente, se analizan las consecuencias de la negociación de mala fe dirigida a la pérdida, por transcurso del plazo de un año, de vigencia ultraactiva del convenio colectivo denunciado.

Sumario

1. Introducción
2. Vigencia y ultraactividad de los convenios colectivos
 - 2.1. Ultraactividad limitada tras la reforma laboral 2012
 - 2.2. Carácter dispositivo de la ultraactividad limitada y admisión de pacto en contra
 - 2.3. Pérdida de vigencia del convenio colectivo: ¿disposiciones legales mínimas o contractualización de las condiciones de trabajo?
3. Mala fe dirigida a la pérdida de vigencia del convenio
 - 3.1. Obligación de negociar de buena fe la sucesión del convenio colectivo denunciado. ¿También después de la pérdida de vigencia ultraactiva del convenio?
 - 3.2. Buena fe en el período de negociación previo al despido colectivo y nulidad
 - 3.3. Buena y mala fe en la negociación de convenio colectivo
 - 3.4. Consecuencias de la negociación de mala fe dirigida a la pérdida de vigencia del convenio colectivo
 - a. Consecuencias de la mala fe en la negociación del convenio colectivo
 - b. ¿Y cuando la mala fe da lugar a la pérdida de vigencia ultraactiva del convenio colectivo denunciado? ¿Suspensión del plazo de un año de ultraactividad?
4. Conclusiones: la necesidad de una solución normativa
5. Bibliografía

* Doctora en Derecho; Profesora ayudante de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universitat Pompeu Fabra, Barcelona; anna.gines@upf.edu.

1. INTRODUCCIÓN

La presente comunicación, que se presenta a las XXV Jornades Catalanes de Dret Social, tiene como objeto analizar las consecuencias del incumplimiento del deber de negociar de buena fe tras la reforma laboral de 2012 que impone, entre otras cuestiones, un plazo de un año de ultraactividad del convenio colectivo denunciado.

Las consecuencias de mala fe en la negociación de un convenio colectivo, aunque siempre relevantes, adquieren especial importancia tras la reforma laboral de 2012. Efectivamente, con anterioridad a la reforma, la existencia de mala fe en la negociación no acarrea –permítaseme la expresión– mayores consecuencias que la pérdida de confianza entre las partes, dilación del proceso de negociación o, en el peor de los supuestos, el bloqueo temporal o definitivo de las negociaciones. La ultraactividad ilimitada, que regía como norma de defecto, protegía las condiciones de trabajo de los trabajadores ante posibles dilaciones o bloqueo de las negociaciones.

Sin embargo, tras la reforma laboral de 2012, la mala fe en la negociación de un convenio colectivo puede tener consecuencias devastadoras. La negociación de mala fe puede ocasionar dilaciones importantes en un período de negociación, ya de por sí fuertemente afectado por la variable tiempo, dificultando o imposibilitando que pueda alcanzarse un acuerdo. La existencia de mala fe supone una pérdida de tiempo efectivo negociación y reduce, por tanto, las posibilidades de alcanzar un acuerdo. El plazo de un año de ultraactividad del convenio colectivo denunciado, por consiguiente, desprotege a los trabajadores ante dilaciones en el proceso de negociación, por cuanto transcurrido un año desde la denuncia del convenio perderán la cobertura que ofrecía el convenio colectivo en la regulación de condiciones de trabajo.

Por consiguiente, debemos determinar cuáles son las consecuencias de la mala fe en el proceso de negociación del convenio colectivo denunciado y, específicamente, cuando esta mala fe da o pretende dar lugar, por el transcurso del plazo de un año, a la pérdida de vigencia ultraactiva del convenio colectivo denunciado. Ya se adelanta, que en este estudio se concluye que las consecuencias previstas en la legislación no son, a mi entender, satisfactorias en un contexto de ultraactividad ilimitada, requiriéndose, por tanto, un cambio normativo.

2. VIGENCIA Y ULTRAACTIVIDAD DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS

2.1. Ultraactividad limitada tras la reforma laboral 2012

El Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, y, posteriormente, la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (reforma laboral 2012, en adelante) alteran, como es bien sabido, el régimen de ultraactividad indefinida que imperaba hasta entonces.¹

¹ En relación con las novedades introducidas por la reforma laboral 2012 en materia de negociación colectiva, véase, entre otros, PASTOR MARTÍNEZ, A., “Vigencia de los convenios colectivos”, en DEL REY GUANTER, S. (Director), *La reforma del mercado de trabajo y su impacto en el sistema de relaciones laborales. Novedades de la Ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, La Ley, Las Rozas (Madrid), 2013, p. 459-491 y LLANO

El antiguo artículo 86.3 ET establecía que la vigencia del contenido normativo del convenio colectivo, una vez denunciado y concluida la duración pactada, se producía en los términos establecidos en el mismo. Ante la ausencia de pacto, se mantenía el contenido normativo del convenio. Esto es, operaba la ultraactividad ilimitada del convenio colectivo.²

El legislador de 2012, sin embargo, con la voluntad de procurar “*una adaptación del contenido de la negociación colectiva a los cambiantes escenarios económicos y organizativos*” y “*evitar una «petrificación» de las condiciones de trabajo pactadas en convenio y que no se demore en exceso el acuerdo renegociador*”,³ limita la ultraactividad de los convenios colectivos a un año.⁴

Según ha apuntado un sector de la doctrina, “[I]a confianza en que el convenio, salvo pacto expreso en contra, jamás desaparecería del panorama normativo condicionaba la dinámica de múltiples procedimientos negociadores”.⁵ Otro sector, por el contrario, entiende que –sin perjuicio que la ultraactividad ilimitada podía utilizarse como límite a la propia autonomía colectiva al tratar de imponer, más allá de su periodo de vigencia, condiciones de trabajo pactadas para ese determinado espacio temporal– constituye “*una anomalía, por su falta de adecuación a los citados preceptos constitucionales [artículos 28 i 37 CE], un entendimiento de la regulación legal contenida en el reformado art. 86.3, párrafo 4º, ET que dificultase sustancialmente la negociación colectiva y la existencia de convenios colectivos, facilitando su extinción definitiva sin límites.*”⁶

El actual artículo 86.3 ET dispone que “[I]a 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. Durante las negociaciones para la renovación de un convenio colectivo, en defecto de pacto, se mantendrá su vigencia... (...) Transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, aquél perderá, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación.”

SÁNCHEZ, M., “La negociación colectiva”, en MONTROYA MELGAR, A. y GARCÍA MURCIA, J. (Directores), *Comentario a la reforma laboral de 2012*, Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2012, 345-370.

² No obstante lo anterior, es interesante apuntar que es doctrina consolidada del Tribunal Supremo entender que la vigencia ultraactiva del convenio colectivo denunciado “*tampoco puede durar de forma indefinida por la sola voluntad de los trabajadores derivada del hecho de la denuncia*”, sino que se mantendrá en vigor el contenido normativo del convenio colectivo denunciado “*hasta tanto no se logre un acuerdo expreso si siguen las negociaciones de uno nuevo –como ocurre con las cláusulas obligacionales según el apartado 1 de art. 86– o hasta que se abandone la negociación de un nuevo acuerdo por ambas partes como consecuencia de la existencia de un convenio de ámbito superior sustitutivo de aquél*” (STS, 4ª, 11.10.2005 (RJ 2005/8236)).

³ Exposición de motivos Ley 3/2012.

⁴ Aunque inicialmente el RDL 3/2012 concretó esta limitación temporal de la ultraactividad de los convenios colectivos denunciados en dos años, la Ley 3/2012 redujo nuevamente el límite de ultraactividad del convenio colectivo a un año.

⁵ SEMPERE NAVARRO, A. V., “Sobre la ultraactividad de los convenios colectivos”, *Aranzadi Social*, nº 4, 2013, p. 1 (versión electrónica).

⁶ CASAS BAAMONDE, M. E., RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. y VALDÉS DAL-RÉ, F., “El agotamiento de la ultraactividad del convenio colectivo”, *Relaciones Laborales*, nº 9, 2013, p. 2 (versión La Ley Digital).

En la actualidad, por tanto, se mantiene la vigencia del convenio colectivo denunciado durante las negociaciones para su renovación. Sin embargo, transcurrido un año desde la denuncia del convenio y sin que este haya sido sucedido por uno posterior, el convenio colectivo pierde su vigencia, deviniendo de aplicación, en su caso, el convenio colectivo de ámbito superior aplicable.

Los convenios colectivos aprobados y denunciados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 3/2012 también están sujetos a la nueva regulación en materia de ultraactividad. Sin embargo, el plazo de un año de ultraactividad, según la disposición transitoria 4ª Ley 3/2012, computa a partir de la fecha de entrada en vigor de dicha norma.⁷ Por consiguiente, los convenios colectivos denunciados con anterioridad a la entrada en vigor de la norma, según dicha disposición, perdieron o debieron perder su vigencia el pasado 8 de julio de 2013.

No obstante lo anterior, el 23 de mayo de 2013, CEOE, CEPYME, CCOO y UGT aprobaron el Acuerdo de la comisión de seguimiento del II AENC sobre ultraactividad de los convenios colectivos y recomiendan a los negociadores de convenios colectivos afectados por la pérdida de vigencia del convenio por superación del período de ultraactividad de un año, entre otras, (i) agilizar e intensificar los procesos negociadores en curso a fin de propiciar el acuerdo antes del término legal de vigencia, (ii) seguir, antes de la finalización de dicho plazo, el proceso de negociación, garantizando durante la duración mutuamente acordada de dicho proceso el mantenimiento del convenio vencido y (iii) acudir a sistemas de solución extrajudicial de conflictos ante situaciones de bloqueo de las negociaciones –de manera urgente en aquellos convenios denunciados antes del 8 de julio de 2011–.

2.2. Carácter dispositivo de la ultraactividad limitada y admisión de pacto en contra

El artículo 86.3 ET, no obstante, no se configura como una disposición de carácter imperativo,⁸ si no que, al igual que su precedente, tiene naturaleza dispositiva.⁹ Efectivamente, dicho precepto admite la posibilidad de las partes de suscribir un pacto en contrario que establezca una

⁷ En relación con esta cuestión, véase LAHERA FORTEZA, J., “Derecho transitorio de la negociación colectiva tras la reforma laboral 2012”, *Relaciones Laborales*, nº 3, 2013, p. 1-16 (versión La Ley Digital).

⁸ En relación con esta cuestión, véase la SAN 23.7.2013 (s. núm. 149/2013) afirma que “*el artículo 86.3 ET no establece una disposición de carácter imperativo (...) sino que expresamente otorga primacía a la autonomía colectiva*”. Asimismo, véase, SAN 19.11.2013 (s. núm. 206/2013), 20.1.2014 (s. núm. 2/2014), STSJ Murcia 28.10.2013 (s. núm. 1030/2013), Cataluña 12.12.2013 (s. núm. 57/2013), entre otras.

⁹ En este sentido se ha posicionado el sector mayoritario de la doctrina iuslaboralista. Véase, entre otros, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., “Reformas normativas y vigencia de los convenios colectivos”, en RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. y VALDÉS DAL-RÉ, F. (Directores), *La reforma laboral de 2012 en materia de negociación colectiva*, La Ley, Las Rozas (Madrid), 2012, p. 392-393; ALFONSO MELLADO, C. L., “La reforma de la negociación colectiva en la Ley 3/2012: la vigencia del convenio y el problema de la ultraactividad”, ponencia en las XXV Jornadas de estudio sobre la negociación colectiva de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, 4 de octubre de 2012, p. 18 (versión electrónica disponible en la página web <http://www.observatorionegociacioncolectiva.org>); CASAS BAAMONDE, M. E., “La pérdida de ultraactividad de los convenios colectivos”, *Relaciones Laborales*, nº 6, 2013, p. 2 (versión La Ley Digital); LAHERA FORTEZA, J., “Derecho transitorio de la negociación colectiva tras la reforma laboral 2012”, *op. cit.*, p. 10; PASTOR MARTÍNEZ, A., “Vigencia de los convenios colectivos”, *op. cit.*, p. 482; VALDÉS DAL-RÉ, F., “La reforma de la negociación colectiva de 2012”, *Relaciones Laborales*, nº 23, 2013, p. 17 (versión La Ley Digital).

regulación distinta en materia de vigencia del convenio colectivo. Esto es, las partes pueden establecer un régimen de ultraactividad distinto al del límite máximo de un año de ultraactividad del artículo 86.3 ET –que actúa en defecto de pacto–. Posibilitándose, mediante el pacto en contrario, incluso, la ultraactividad ilimitada.¹⁰

La reforma laboral de 2012, por tanto, supone un cambio en la regla subsidiaria o de defecto aplicable en materia de ultraactividad del convenio –con la consiguiente afectación sobre el poder de negociación de las partes–. Efectivamente, el carácter dispositivo de la regla de ultraactividad del artículo 86.3 ET no fue modificado. Las partes tenían y siguen teniendo a su alcance la posibilidad de alterar la regla de ultraactividad establecida en la legislación en defecto de pacto, pudiendo establecer una ultraactividad limitada o ilimitada. Sin embargo, la regla legal subsidiaria, aunque disponible, actúa como punto de referencia (*benchmark*), condicionando así el poder de negociación de las partes. En este sentido, PASTOR MARTÍNEZ afirma que “*el principal e importantísimo efecto de la reforma ha sido alterar el status quo de partida en la negociación de esta cuestión. Si, hasta la reforma, el punto de partida era la ultraactividad sine die, en la actualidad el punto de referencia será la ultraactividad limitada a un año*”.¹¹

En este punto, es interesante traer a colación la discusión doctrinal y jurisprudencial surgida en relación con las cláusulas de ultraactividad ilimitada introducidas en convenios colectivos aprobadas con anterioridad a la entrada en vigor del RDL 11/2012 y/o la Ley 3/2012. Esta cuestión fue objeto de enjuiciamiento en la SAN 23.7.2013 (caso Air Nostrum vs. SEPLA)¹² y la sala, fundamentándose principalmente en el carácter dispositivo del artículo 86.3 ET, aceptó la validez de estas cláusulas. Esto es, concluyó el pacto en materia de ultraactividad contenido en convenio colectivo anterior a la reforma 2012 tiene plena vigencia, por cuanto “*teniendo las partes a su alcance la posibilidad de limitar la vigencia ultraactiva del mismo, expresamente indicaron que, una vez denunciado y finalizado el periodo de vigencia restante o el de cualquiera de sus prórrogas, permanecerían vigentes las cláusulas normativas hasta tanto no se produjera la entrada en vigor del convenio que hubiera de sustituir al presente.*”¹³

¹⁰ Así lo entiende el sector mayoritario de la doctrina como, entre otros, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., “Reformas normativas y vigencia de los convenios colectivos”, *op. cit.*, p. 392; ALFONSO MELLADO, C. L., “La reforma de la negociación colectiva en la Ley 3/2012...”, *op. cit.*, p. 26; GOERLICH PESET, J. M., *Régimen de la negociación colectiva e inaplicación del convenio colectivo en la reforma de 2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 32; AA.VV., “Sobre la ultra-actividad de los convenios en la reforma del 2012”, *Revista de Derecho Social*, nº 61, 2013, p. 13; LAHERA FORTEZA, J., “Derecho transitorio de la negociación colectiva tras la reforma laboral 2012”, *op. cit.*, p. 10; PASTOR MARTÍNEZ, A., “Vigencia de los convenios colectivos”, *op. cit.*, p. 490; entre otros.

¹¹ PASTOR MARTÍNEZ, A., “Vigencia de los convenios colectivos”, *op. cit.*, p. 490.

¹² SAN 23.7.2013 (s. núm. 149/2013).

¹³ Véase, asimismo, SAN 19.11.2013 (s. núm. 206/2013), 20.1.2014 (s. núm. 2/2014), STSJ Murcia 28.10.2013 (s. núm. 1030/2013), Cataluña 12.12.2013 (s. núm. 57/2013), SJS nº 6 Bilbao (s. núm. 392/2012), entre otras.

En este mismo sentido, también se posiciona la SJS nº 5 Vigo 29.8.2013 (s. núm. 445/2013) que, ante un supuesto de hecho muy similar al enjuiciado en la SAN 23.7.2013, declara la validez de la cláusula de ultraactividad ilimitada. De hecho, en el supuesto enjuiciado por el juzgado es todavía más clara la voluntad de las partes de establecer un régimen de ultraactividad ilimitado, por cuanto “*el convenio incluso iba más allá que la propia norma al conservar sin excepción todas sus cláusulas, y no solo las normativas, reforzando si caso su ultraactividad.*”

Desde mi punto de vista, siguiendo al sector doctrinal mayoritario,¹⁴ el cambio en el poder de negociación de las partes apuntado no altera la validez de los pactos de ultraactividad contenidos en convenios colectivos preexistentes.¹⁵ Si, en virtud del carácter dispositivo del artículo 86.3 ET, es posible incluir cláusulas de ultraactividad indefinida en los convenios aprobados con posterioridad a la Ley 3/2012, ¿por qué no lo debería ser en los convenios aprobados y denunciados con anterioridad? Por consiguiente, entiendo plenamente vigentes las cláusulas de ultraactividad ilimitada incluidas en convenios colectivos anteriores a la reforma laboral 2012; con excepción de aquellas que se limitan a remitirse al precepto legal, por cuanto la remisión debe entenderse formulada a la legislación vigente en cada momento.

2.3. Pérdida de vigencia del convenio colectivo: ¿disposiciones legales mínimas o contractualización de las condiciones de trabajo?

Según el artículo 86.3 ET, como se ha apuntado, transcurrido un año desde la denuncia del convenio y sin que este haya sido sucedido por uno posterior, el convenio colectivo pierde su vigencia, deviniendo de aplicación, en su caso, el convenio colectivo de ámbito superior.¹⁶

La pérdida de vigencia del convenio colectivo, no obstante, plantea cierta problemática. Además de las dificultades en la identificación del convenio colectivo de ámbito superior aplicable o posibles problemas interpretativos,¹⁷ a los efectos del presente artículo, interesa hacer referencia a las consecuencias de la pérdida de vigencia en ausencia de convenio colectivo de ámbito superior.

Un sector de la doctrina entiende que la pérdida de vigencia del convenio colectivo y, ante la ausencia de convenio colectivo de ámbito superior, son de aplicación las disposiciones legales y reglamentarias estatales.¹⁸ Esto es, las condiciones reguladas en el Estatuto de los Trabajadores y

¹⁴ ALFONSO MELLADO, C. L., “La reforma de la negociación colectiva en la Ley 3/2012...”, *op. cit.*, p. 1-27; CASAS BAAMONDE, M. E., “La pérdida de ultraactividad de los convenios colectivos”, *op. cit.*, p. 1-21; LAHERA FORTEZA, J., “Derecho transitorio de la negociación colectiva tras la reforma laboral 2012”, *op. cit.*, p. 1-16; OLARTE ENCABO, S., “Cuestiones críticas en torno a la ultraactividad de los convenios colectivos”, ponencia en el Foro de debate *La ultraactividad de los convenios colectivos* de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, 29 de mayo de 2013, p. 1-24 (versión electrónica disponible en <http://www.empleo.gob.es>); SALA FRANCO, T., “La duración y la ultraactividad de los convenios colectivos”, *Actualidad Laboral*, nº 10, 2013, p. 1-13 (versión La Ley Digital); entre otros. Asimismo, mantienen esta postura AGUSTÍ JULIÀ, J., ALFONSO MELLADO, C. L., APARICIO TOVAR, J., BAYLOS GRAU, A., CABEZA PEREIRO, J., CASAS BAAMONDE, M. E., CRUZ VILLALÓN, J., FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., GOÑI SEIN, J. L., LÓPEZ GANDÍA, J., MERINO SEGOVIA, A. y MOLINA NAVARRETE, C. en “Sobre la ultra-actividad de los convenios en la reforma del 2012”, *op. cit.*, p. 11-17.

¹⁵ GINÉS I FABRELLAS, A., “Vigencia de los convenios colectivos anteriores a la reforma laboral 2012 con cláusulas de ultraactividad ilimitada (Comentario a la SAN 23.7.2013, caso Air Nostrum vs. SEPLA)”, *Actualidad Laboral*, nº 1, 2014, p. 39-49.

¹⁶ En relación con los efectos de la pérdida de vigencia del convenio colectivo denunciado y no sustituido, véase CASAS BAAMONDE, M. E., RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. y VALDÉS DAL-RÉ, F., “El agotamiento de la ultraactividad del convenio colectivo”, *op. cit.* 1-10.

¹⁷ SALA FRANCO, T., “La duración y la ultraactividad de los convenios colectivos”, *op. cit.*, p. 7.

¹⁸ En este sentido, véase SEMPERE NAVARRO, A. V., “Sobre la ultraactividad de los convenios colectivos”, *op. cit.*, p. 5; SALA FRANCO, T., “La duración y la ultraactividad de los convenios colectivos”, *op. cit.*, p. 7; GOERLICH PESET, J. M., “La ultraactividad de los convenios colectivos”, *op. cit.*, p. 15; entre otros.

demás normas laborales, así como, claro está, aquellas reguladas en pactos o acuerdos colectivos, individuales, contrato de trabajo, usos o costumbres en la empresa y condiciones más beneficiosas. Según este sector, no es posible defender jurídicamente, por aplicación de la condición más beneficiosa, el mantenimiento de las condiciones de trabajo una vez perdida la vigencia de su fuente de regulación.

Por el contrario, existe otro sector doctrinal que aboga a favor de la “contractualización” de las condiciones de trabajo establecidas en el convenio colectivo.¹⁹ Según este sector, el deterioro que impone el artículo 86.3 ET de la fuerza vinculante del convenio colectivo no supone la anulación o cancelación de los derechos de los trabajadores. Por consiguiente, “[l]a *propuesta interpretativa que más se ajusta a un principio de autonomía colectiva y a la teoría general de los contratos es la de una “contractualización” de los derechos convencionales que venían disfrutando los trabajadores cubiertos por la norma colectiva. Las condiciones de trabajo y empleo presentes en aquél se transforman en contenido contractual y se definen como condiciones ajenas al contrato incorporadas de forma automática.*”²⁰ Condiciones contractualizadas que, no obstante, serán susceptibles de modificación en los términos previstos en el artículo 41 ET.

Finalmente, un tercer sector entiende que, aun sin apreciar la contractualización de las condiciones contenidas en el convenio colectivo, éstas no desaparecen. Aunque los efectos naturales de la pérdida de vigencia de las normas son su desaparición, no pueden aplicarse estas consecuencias en el ámbito del contrato de trabajo, por cuanto éste se celebró incorporando condiciones de trabajo del convenio colectivo aplicable en el momento. “*No se trata tanto de que esas condiciones de trabajo se hayan incorporado al contrato de trabajo, vinculando “definitivamente” a las partes del contrato y quedando aseguradas por la protección novatoria, sino de que esas condiciones, aunque no protegidas ya por la fuerza vinculante del convenio colectivo, sean operativas como fuente reguladora de los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral.*”²¹

Este sector, aun aceptando la doctrina jurisprudencial sobre sucesión de convenios colectivos y la imposibilidad de ser éstos fuente de asignación de condiciones más beneficiosas, entiende que “*el supuesto de pérdida de ultraactividad del convenio colectivo estatutario no se corresponde con el de sucesión normativa*”.²² Por consiguiente, concluye que las condiciones de trabajo del convenio colectivo, no se “contractualizan” como condiciones más beneficiosas, pero operan en el contrato individual de trabajo porque la pérdida de vigencia del convenio supone la pérdida de su “fuerza vinculante”.

¹⁹ Véase, por todos, AA.VV., “Sobre la ultra-actividad de los convenios en la reforma del 2012”, *op. cit.*, p. 14.

²⁰ AGUSTÍ JULIÀ, J., ALFONSO MELLADO, C. L., APARICIO TOVAR, J., BAYLOS GRAU, A., CABEZA PEREIRO, J., CASAS BAAMONDE, M. E., CRUZ VILLALÓN, J., FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., GOÑI SEIN, J. L., LÓPEZ GANDÍA, J., MERINO SEGOVIA, A. y MOLINA NAVARRETE, C. en “Sobre la ultra-actividad de los convenios en la reforma del 2012”, *op. cit.*, p. 17.

²¹ CASAS BAAMONDE, M. E., RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. y VALDÉS DAL-RÉ, F., “El agotamiento de la ultraactividad del convenio colectivo”, *op. cit.*, p. 6.

²² CASAS BAAMONDE, M. E., RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. y VALDÉS DAL-RÉ, F., “El agotamiento de la ultraactividad del convenio colectivo”, *op. cit.*, p. 8.

Esta parece ser la posición mantenida en el Tribunal Superior de Justicia de País Vasco que, ante la pérdida de vigencia ultraactiva del convenio colectivo denunciado y la ausencia de convenio colectivo de ámbito superior que regule la totalidad de condiciones de trabajo, entiende que la limitación de la ultraactividad “no busca la supresión de la negociación colectiva sino su uso para la adopción de las condiciones de trabajo a las nuevas circunstancias” y deriva que “la voluntad del legislador no ha ido dirigida a llenar los vacíos generados tras la pérdida de vigencia de los convenios con la normativa básica”.²³

*“[N]o se puede hacer tabla rasa de la regulación de las condiciones de trabajo contenidas en un convenio colectivo finiquitado en su vigencia ultraactiva por imperativo legal -no por voluntad de las partes-... y considerar que esa regulación, a la que se remitieron la demandada y los afectados por el conflicto al formalizar los correspondientes contratos de trabajo, no ha existido y que las relaciones entre ellos inician una nueva etapa marcada por la desvinculación absoluta de la precedente, en la que, salvo en las limitadas materias comprendidas en el convenio estatal, habrá que estar a los mínimos legales, sin que tal novación vaya acompañada de ningún cambio en las obligaciones contraídas por los trabajadores”.*²⁴

Por consiguiente, concluye que la solución que debe prevalecer es, salvo en las materias reguladas por el convenio colectivo de ámbito superior, la cobertura de las condiciones laborales mediante la aplicación transitoria del anterior convenio colectivo que perdió su vigencia. Condiciones laborales susceptibles, en cualquier caso, de modificación al amparo de lo dispuesto en el artículo 41 ET.

Desde mi punto de vista, existen argumentos a favor y en contra para defender ambas posiciones. Esto es, para defender el mantenimiento y pérdida de las condiciones de trabajo reguladas en el convenio colectivo denunciado; la posibilidad e imposibilidad de la empresa de, en ausencia de convenio colectivo de ámbito superior, aplicar las condiciones de trabajo estipuladas en las disposiciones legales y reglamentarias.

Por un lado, efectivamente, no es posible derivar condiciones más beneficiosas de la negociación colectiva. Así se deriva del artículo 82.4 ET, que establece que “[e]l convenio colectivo que sucede a uno anterior puede disponer sobre los derechos reconocidos en aquél. En dicho supuesto se aplicará, íntegramente, lo regulado en el nuevo convenio.” Así lo entiende el Tribunal Supremo que, en reiteradas ocasiones, ha declarado que “no cabe sostener que el Convenio Colectivo sea fuente de condición más beneficiosa, y ello es obvio por el carácter normativo del Convenio”.²⁵

Sin embargo, la anterior doctrina se configura en un contexto de sucesión de convenios colectivos. Esto es, la sustitución de un acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores por otro acuerdo pactado por los mismos sujetos. En este sentido, debemos preguntarnos hasta qué punto puede aplicarse esta doctrina en el ámbito de la pérdida de vigencia

²³ STSJ País Vasco 26.11.2013 (s. núm. 2065/2013).

²⁴ STSJ País Vasco 26.11.2013 (s. núm. 2044/2013).

²⁵ Véase, por todas, STS, 4ª, 26.2.1996 (r. núm. 2116/1995), 18.12.1997 (r. núm. 175/1997), 6.5.2009 (r. núm. 69/2008), 8.7.2010 (r. núm. 248/2009) y 26.9.2011 (r. núm. 149/2010).

del convenio colectivo denunciado. Por cuanto, en este supuesto se produce la sustitución de un acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores por la fijación de las condiciones laborales de forma unilateral por la empresa.

Asimismo, hay que tener en cuenta que, aunque ciertamente parece la consecuencia lógica, el artículo 86.3 ET no hace referencia expresa a la posibilidad de que, ante la pérdida de vigencia del convenio colectivo denunciado y en ausencia de convenio colectivo de ámbito superior, las relaciones laborales pasen a regularse por las disposiciones legales y reglamentarias estatales. Nótese que el precepto se remite únicamente al convenio colectivo de ámbito superior; esto es, a un instrumento de la negociación colectiva y no a la voluntad unilateral del empresario.

A mi entender, aunque resulte jurídicamente difícil de defender –en ausencia de previsión normativa expresa– la contractualización de las condiciones de trabajo, tampoco resulta razonable la posibilidad que, ante la pérdida de vigencia ultraactiva del convenio colectivo, la empresa pueda fijar, de forma unilateral, las condiciones de trabajo, quedando sujeta, únicamente, a las disposiciones legales y reglamentarias estatales.

En cualquier caso, es indiscutible que si la empresa, después de la pérdida de vigencia del convenio colectivo, continúa aplicando las condiciones convencionales anteriores estará constituyendo, por voluntad unilateral tácita, condición más beneficiosa. Requiriéndose para su modificación acudir al procedimiento de modificación sustancial de las condiciones de trabajo del artículo 41 ET.²⁶

3. MALA FE DIRIGIDA A LA PÉRDIDA DE VIGENCIA DEL CONVENIO

3.1. Obligación de negociar de buena fe la sucesión del convenio colectivo denunciado. ¿También después de la pérdida de vigencia ultraactiva del convenio?

El principio de buena fe, principio rector de la aplicación de reglas, se encuentra regulado en el artículo 7.1 CC que establece que “*los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe.*” La buena fe se considera un estándar jurídico o modelo de conducta social; esto es, aquella conducta que la consciencia social exige en cada supuesto conforme a un imperativo ético dado.²⁷ Y, aunque no se encuentra definida en el Código Civil, puede identificarse con las notas de lealtad, honradez, confianza y consideración.

²⁶ SALA FRANCO, T., “La duración y la ultraactividad de los convenios colectivos”, *op. cit.*, p. 7; CASAS BAAMONDE, M. E., RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. y VALDÉS DAL-RÉ, F., “El agotamiento de la ultraactividad del convenio colectivo”, *op. cit.*, p. 10; CASAS BAAMONDE, M. E., “La pérdida de ultraactividad de los convenios colectivos”, *op. cit.*, p. 19; entre otros.

²⁷ Díez-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. I, Thomson Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2007, p. 61.

En este punto, no obstante, es importante tener en cuenta que, según la doctrina civilista, la expresión “buena fe” utilizada en los textos legales tiene dos, aunque relacionadas, significaciones: por un lado, significa honradez subjetiva de una persona y, por el otro, alude a un conjunto de reglas objetivas de honradez en el comercio o tráfico jurídico (DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, *op. cit.*, p. 60).

En el ámbito de las relaciones de trabajo, el principio de buena fe se encuentra regulado en el artículo 5.a) ET y también ha sido identificado con las notas de lealtad, honorabilidad, probidad y confianza.

“La buena fe contractual que el precepto legal cuida de guardar es la que deriva de los deberes de conducta y del comportamiento que el art. 5 a), en relación con el art. 20.2, ambos del Estatuto de los Trabajadores, impone al trabajador; buena fe en su sentido objetivo, que, como declaró la sentencia de esta Sala de 22 de mayo de 1986 (...), después seguida por otras, «constituye un modelo de tipicidad de conducta exigible o, mejor aún, un principio general de derecho que impone un comportamiento arreglado a valoraciones éticas, que condiciona y limita por ello el ejercicio de los derechos subjetivos (arts. 7.1 y 1258 del Código Civil), con lo que el principio se convierte en un criterio de valoración de conductas con el que deben cumplirse las obligaciones, y que se traduce en directivas equivalentes a lealtad, honorabilidad, probidad y confianza».” (STS, 4ª, 4.3.1991 (r. núm. 786/1990)).

Específicamente en el ámbito de la negociación colectiva, el principio de buena fe se encuentra en el artículo 89.1 ET, que establece la obligación de las partes de negociar bajo el principio de la buena fe. Existe, como resultado del principio de autonomía colectiva y de su primacía en las relaciones colectivas de trabajo, el deber de negociar de buena fe durante el proceso de negociación de un nuevo convenio colectivo.²⁸

A raíz de la reforma laboral 2012 y la introducción de la ultraactividad limitada, no obstante, surge la duda sobre el alcance del deber de negociar de las partes. En este punto, nuevamente, encontramos dos posiciones entre la doctrina iuslaboralista. Por un lado, un sector, entiende que la obligación de negociar de buena fe se mantiene en tanto no se acuerda un convenio colectivo que suceda al convenio denunciado.²⁹ Por consiguiente, tanto durante el período de un año de ultraactividad legal como una vez terminado dicho plazo sin que se hubiera acordado un nuevo convenio colectivo. Este sector considera que persiste el deber de negociar por cuanto se continúa tratando de, según el artículo 89.1 ET, *“revisar un convenio ya vencido”*.

Sin embargo, por otro lado, otro sector opina que tras el período de negociaciones coincidiendo con el año de ultraactividad del convenio, la obligación de negociar de las partes en esta unidad de negociación decae –esto es, desaparece la unidad de negociación–, requiriendo el acuerdo de ambas partes para su recuperación.³⁰

Desde mi punto de vista, es interesante la posición sostenida por CASAS BAAMONDE que, aunque entiende que el deber de negociar persiste también después de la pérdida de vigencia ultraactiva del convenio,³¹ éste no persiste en los supuestos de aplicación del convenio colectivo de ámbito

²⁸ AA.VV., “Sobre la ultra-actividad de los convenios en la reforma del 2012”, *op. cit.*, p. 13.

²⁹ AA.VV., “Sobre la ultra-actividad de los convenios en la reforma del 2012”, *op. cit.*, p. 14.

³⁰ En este mismo sentido se posiciona SALA FRANCO, aunque reconoce que en tanto no es un supuesto expresamente previsto en el artículo 89.1 ET existen dudas en torno a esta cuestión (SALA FRANCO, T., “La duración y la ultraactividad de los convenios colectivos”, *op. cit.*, p. 8).

³¹ “Deducir de la pérdida de vigencia ultraactiva del convenio en proceso de sustitución la finalización de la negociación misma desplegada a ese fin y garantizada por el deber legal de negociar es consecuencia sin duda excesiva, difícilmente conciliable con el derecho a la negociación colectiva directamente garantizado por el art. 37.1

superior. “[L]a aplicación del convenio de superior ámbito como término del proceso negocial fracasado significará, bien la voluntad de las partes, bien la voluntad empresarial legitimada por la regulación legal, de no continuar la negociación de un convenio revisorio o sustitutorio del decaído.” Sin perjuicio, claro está, de la voluntad de las partes de mantener la negociación en el ámbito en que el convenio colectivo anterior ha perdido su vigencia.

La obligación de negociar, como se ha apuntado, requiere la obligación que esta negociación se produzca de buena fe. Sin embargo, según doctrina del Tribunal Supremo, dicho deber de negociar de buena fe del artículo 89.1 ET no conlleva la obligación de reanudar las negociaciones una vez finalizadas, salvo que se plantee una plataforma negociadora novedosa.³²

3.2. Buena fe en el período de negociación previo al despido colectivo y nulidad

Tras la reforma laboral 2012, la jurisprudencia ha tenido ocasión de evaluar, en reiteradas ocasiones, el alcance del principio de buena fe en el período de consultas previo a un despido colectivo.³³ Como consecuencia de la supresión de la autorización administrativa y la facultad ganada por la empresa de, tras un período de consultas con los representantes de los trabajadores, proceder al despido colectivo por decisión unilateral, ha devenido de vital importancia la definición del concepto de buena fe en este contexto.

En este sentido, según la jurisprudencia, la buena fe en el período de consultas previo a un despido colectivo requiere que éste se caracterice por la construcción de soluciones u opiniones consensuadas y la existencia de concesiones recíprocas y de un esfuerzo sincero de aproximación de posiciones.³⁴

En este punto, no obstante, la SAN 12.4.2013³⁵ clarifica que, aunque la regla general es una negociación con propuestas y contrapropuestas que se busque alcanzar acuerdos intermedios, no es posible obligar inexorablemente a la empresa “*cambiar su posición original so pena de apreciar mala fe por su parte, siempre y cuando explicita de modo adecuado y suficiente por qué no resulta factible acoger la contrapropuesta de los representantes de los trabajadores, y que esos motivos sean, evidentemente, razonables.*”

En términos negativos, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha entendido que no se cumple con la obligación de negociar de buena fe cuando (i) existe una posición inamovible por parte de la empresa, (ii) el acuerdo únicamente es posible si los trabajadores aceptan la propuesta y en los

CE (...) De no existir convenio de ámbito superior aplicable las partes quedan obligadas a seguir negociando, si bien es sabido que la obligación legal de negociar no garantiza que se alcance acuerdo” (CASAS BAAMONDE, M. E., “La pérdida de ultraactividad de los convenios colectivos”, *op. cit.*, p. 14 y 19).

³² STS, 4ª, 1.3.2001 (r. núm. 2019/2000), 16.11.2006 (r. núm. 21/2006), 5.11.2008 (r. núm. 130/2007), 28.5.2009 (r. núm. 71/2008) y 21.10.2010 (r. núm. 198/2009), entre otras.

³³ Como es bien sabido, el artículo 51.2 ET establece que “[d]urante el período de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo”.

³⁴ SAN 15.10.2012 (s. núm. 112/2012), STSJ Madrid 30.5.2012 (s. núm. 415/2012), Cataluña 13.6.2012 (s. núm. 15/2012), Cantabria 26.9.2012 (s. núm. 112/2012), STSJ C. Valenciana 12.3.2013 (s. núm. 642/2013), entre otras.

³⁵ S. núm. 70/2013.

términos presentados por la empresa, (iii) durante el período de consultas se plantea una única opción, sin que se efectúen intercambios, concesiones ni opiniones y (iv) se considera el período de consultas como un mero trámite, al que se da un cumplimiento formal.

Fundamentándose en esta concepción de la negociación de buena fe, la jurisprudencia ha declarado contrario al deber de negociar de buena fe: el incumplimiento de compromiso previo de no realizar despidos durante un determinado período;³⁶ negociar únicamente en el ámbito de la empresa en supuestos de grupos de empresas laborales, por apreciar “*mala fe en la división artificiosa del despido colectivo que impedía comprobar la auténtica realidad empresarial*”;³⁷ impagos salariales a las personas afectadas por el despido e inclusión de los representantes de los trabajadores y personas con prioridad de permanencia en la empresa en el listado de trabajadores afectados;³⁸ negociaciones paralelas con, por un lado, los representantes de los trabajadores y, por el otro, con los trabajadores afectados por el despidos;³⁹ notificación a los trabajadores afectados por el despido antes de la finalización del período de consultas;⁴⁰ demora artificiosa del inicio del período de consultas para que resultase de aplicación el nuevo régimen de despidos colectivos que eliminaba la autorización administrativa;⁴¹ entre otros.

El incumplimiento de la obligación de negociación de buena fe en un período de consultas previo a un despido colectivo, da lugar a la nulidad de los despidos. Así lo establece el artículo 124.11 Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social que regula que la sentencia “*declarará nula la decisión extintiva únicamente cuando el empresario no haya realizado el período de consultas o entregado la documentación prevista en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores o no haya respetado el procedimiento establecido en el artículo 51.7 del mismo texto legal u obtenido la autorización judicial del juez del concurso en los supuestos en que esté legalmente prevista, así como cuando la medida empresarial se haya efectuado en vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas.*”

3.3. Buena y mala fe en la negociación de convenio colectivo

La buena fe en la negociación de un convenio colectivo puede definirse en términos similares a la definición en el ámbito de un período de consultas previo a un despido colectivo. Así, según interpretación del Tribunal Constitucional, no es posible entender cumplido el deber de negociar de buena fe con la simple apertura del período de negociaciones y celebración de reuniones, cuando desprovistas de una negociación real.⁴²

³⁶ STSJ Madrid 10.6.2012 (s. núm. 433/2013).

³⁷ SAN 26.7.2012 (s. núm. 91/2012).

En este punto, no obstante, es interesante apuntar la SAN 13.1.2014 (s. núm. 1/2014) que no aprecia nulidad cuando la existencia de grupo de empresas a efectos laborales no fue alegada por los representantes de los trabajadores durante el período de consultas.

³⁸ SAN 26.7.2012 (s. núm. 91/2012).

³⁹ SAN 26.7.2012 (s. núm. 91/2012).

⁴⁰ SAN 15.10.2012 (s. núm. 112/2012).

⁴¹ STSJ Cataluña 13.6.2012 (s. núm. 15/2012).

⁴² STC 107/2000, de 5.5.

La obligación de negociar de buena fe implica la abertura, mantenimiento y desarrollo de un período de intercambio de posiciones y propuestas, existencia comportamiento leal en el desarrollo de la negociación, facilitación de la información necesaria, en su caso, para la correcta negociación y realización de concesiones recíprocas y la construcción de soluciones consensadas, con vistas a alcanzar un acuerdo.⁴³ Sin que pueda identificarse obligación de negociar de buena fe con obligación de alcanzar un acuerdo.⁴⁴

Con fundamento en la anterior definición y situaciones declaradas contrarias a la buena fe en el ámbito de los despidos colectivos, podríamos identificar como conductas de mala fe en la negociación de un convenio colectivo:⁴⁵ negación, explícita o implícita, de la negociación; existencia de engaños, intimidaciones o actos de violencia; discriminación o exclusión de sujetos legitimados para negociar o selección arbitraria del interlocutor; cambio arbitrario de la unidad originaria de negociación;⁴⁶ adopción de técnicas dilatorias que dificulten o inmovilicen la negociación;⁴⁷ incumplimiento de acuerdos o preacuerdos alcanzados sin justificación objetiva ni razonable; rechazo sistemático de las propuestas presentadas por la contraparte; posición inamovible; negativa a suministrar información necesaria; alteración sustancial y súbita de la posición defendida;⁴⁸ etc.

En este punto, es interesante destacar la STSJ País Vasco 19.11.2013,⁴⁹ que declara contrario a la buena fe la conducta de la empresa Eguzki Garbiketak, S.L. consistente en, ante la pérdida de vigencia ultraactiva del convenio colectivo denunciado, mantener, por decisión unilateral y de forma provisional durante el año 2013, las condiciones laborales en materia de salarios, jornada, vacaciones y entidad de previsión voluntaria y para el resto de condiciones aplicar la normativa legal vigente.

“[T]al forma de actuar no resulta compaginable con el principio de buena fe que debe inspirar las relaciones de la demandada con el Comité de Empresa y con sus trabajadores, que le obliga a ajustar su comportamiento a un arquetipo de conducta general que define los patrones socialmente exigibles relacionados con el correcto y diligente proceder, no ateniéndose a ese modelo quien sin consultar previamente con los representantes de los trabajadores y sin ofrecer ninguna explicación sobre los motivos que justifican la diferencia de trato, decide mantener determinadas condiciones

⁴³ En relación con el concepto de buena fe negocial y conductas constitutivas de buena o mala fe en la negociación colectiva, véase, SÁNCHEZ TORRES, E., *El deber de negociar y la buena fe en la negociación colectiva*, Consejo Económico y Social, Madrid, 1999, p. 98-175.

⁴⁴ En este sentido, la STS, 4ª, 1.3.2001 (r. núm. 2019/2000) establece que “*si bien el art. 89 del ET, impone el deber de iniciar una negociación, cuando ésta sea procedente, imponiendo igualmente a las partes el deber de llevar a cabo esa negociación de buena fe, no significa, como esta Sala ha declarado reiteradamente, que exista un deber de llegar a alcanzar el acuerdo pretendido -por todas STS de 17 de noviembre de 1998 (...)-, ni tampoco el de reanudar las conversaciones una vez finalizadas, salvo que se plantee una plataforma negociadora novedosa*” -en la misma línea las STS de 16 de diciembre de 2006 (...); 5 de noviembre de 2008 (...); 28 de mayo de 2009 (...) y 21 de octubre de 2010 (...)-.”

⁴⁵ Véase MORALES VÁLLEZ, E., “El deber de negociar bajo el principio de buena fe”, *Aranzadi Social*, nº 8, 2012, p. 1-4 (versión electrónica) para un repaso jurisprudencial del alcance del deber de negociar de buena fe.

⁴⁶ STS, 4ª, 9.2.2010 (r. núm. 112/2009).

⁴⁷ AA.VV., “Sobre la ultra-actividad de los convenios en la reforma del 2012”, *op. cit.*, p. 13.

⁴⁸ STS, 4ª, 3.2.1998 (r. núm. 121/1997).

⁴⁹ S. núm. 2044/2013

de trabajo hasta una fecha predeterminada y otras no, vulnerando lo dispuesto en los artículos 1256 y 1258 del Código Civil”.

También resulta interesante destacar la STSJ Cataluña 20.6.2012,⁵⁰ que entiende que la decisión del Col·legi d’Arquitectes de Catalunya de dar por finalizado el proceso de negociación, después de casi tres años de negociaciones, y proceder a la aplicación del convenio colectivo de sector no supone un incumplimiento de la obligación de negociar de buena fe, por cuanto *“el deber de negociar no se confunde con la obligación de convenir, ni con la de mantener indefinidamente una negociación que no produce acuerdos”*.

“En estas circunstancias la conducta de la empresa no puede considerarse como constitutiva de una vulneración del deber de continuar negociando de buena fe, pues la negociación venía desarrollándose durante un largo periodo de tiempo, la oferta no se afirma ni se acredita que fuera arbitraria o irrazonable y tampoco se cerró de forma total el proceso de negociación, como muestran los contactos posteriores. En conclusión, ni puede aceptarse la nulidad que se pretende de los acuerdos, ni puede apreciarse la infracción del deber de negociar de buena fe, pues lo que ha existido es una situación de conflicto con recurso a los medios de presión colectiva y de negociación informal.”

3.4. Consecuencias de la negociación de mala fe dirigida a la pérdida de vigencia del convenio colectivo

a. Consecuencias de la mala fe en la negociación del convenio colectivo

La existencia de mala fe en el ámbito de la negociación colectiva da lugar, en primer lugar, a la suspensión de las negociaciones hasta la finalización de la conducta contraria a la buena fe. En este sentido, el artículo 89.1 ET, después de declarar el deber de negociar de buena fe, expresamente establece que en *“los supuestos de que se produjeran violencias, tanto sobre las personas como sobre los bienes y ambas partes comprobaran su existencia, quedará suspendida de inmediato la negociación en curso hasta la desaparición de aquéllas”*.⁵¹

Asimismo, cuando el derecho de negociación desarrollado por sindicatos, el deber de negociación de buena fe se inscribe en la libertad sindical del artículo 28.1 CE. Por consiguiente, la negociación de mala fe puede constituir un acto antisindical y, por ende, susceptible de tutela judicial conforme al artículo 177 y siguientes LJS.⁵² En este procedimiento, como es bien sabido, se produce una inversión de la carga de la prueba y, una vez aportados incidios por la parte demandante, corresponde al demandado *“la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”* (artículo 181.2 LJS).

⁵⁰ S. núm. 4674/2012.

⁵¹ La referencia a que la violencia debe ser apreciada por ambas partes indica que la norma parece estar referida a supuestos de violencia extrema (CUENCA ALARCÓN, M., LAHERA FORTEZA, J. y VALDÉS DAL-RÉ, F., *Manual Jurídico de Negociación Colectiva*, La Ley, Madrid, 2008, p 372).

⁵² AA.VV., “Sobre la ultra-actividad de los convenios en la reforma del 2012”, *op. cit.*, p. 13-14.

La sentencia declarará si hay lugar o no al amparo judicial solicitado y, en caso de estimación de la demanda y en atención a las pretensiones ejercidas (artículo 182.1 LJS):

- a) Declarará la existencia o no de vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas.
- b) Declarará la nulidad radical de la actuación en cuestión.
- c) Ordenará el cese inmediato de la actuación contraria a los derechos fundamentales o a libertades públicas o, en su caso, la prohibición de interrumpir la conducta o la obligación de realizar una actividad omitida, cuando una u otra resulten exigibles según la naturaleza del derecho o libertad vulnerados.
- d) Dispondrá el restablecimiento del demandante en la integridad de su derecho y la reposición de la situación al momento anterior a producirse la lesión del derecho fundamental, así como la reparación de las consecuencias derivadas de la acción u omisión del sujeto responsable, incluida la indemnización por daños y perjuicios.

Más allá de estos preceptos apuntados, no existe previsión normativa a las posibles consecuencias derivadas de la mala fe en la negociación colectiva cuando ésta no pueda relacionarse con la libertad sindical que, además, garantice la efectividad del deber de negociar de buena fe. Más allá del ya citado artículo 89.1 ET, que establece la suspensión de las negociaciones, no se prevé las consecuencias que la negociación de mala fe puede provocar en la pérdida de vigencia del convenio colectivo denunciado por transcurso del plazo de un año de ultraactividad. Para dar respuesta a esta cuestión, debemos, a mi entender y a falta de normativa laboral específica, acudir a las normas del derecho común.

En el ámbito de los contratos privados, el incumplimiento del principio de buena fe en el ejercicio de los derechos subjetivos, regulado en el ya citado artículo 7.1 CC, se ha identificado con la figura del abuso de derecho, la interdicción de *venire contra factum proprium* (actos propios), la inadmisibilidad del ejercicio de pretensiones especialmente retrasadas y el llamado abuso de la acción de nulidad por motivos de carácter meramente formal.⁵³

El incumplimiento de los deberes exigidos por la buena fe es constitutivo de un ilícito y, por tanto, puede dar lugar a responsabilidad, en la medida que cause un daño (artículos 1101 y 1902 CC), ineficacia del acto contrario a la buena fe y la exigencia coactiva en forma específica, en su caso, de satisfacción del deber incumplido.⁵⁴

La negociación de mala fe del convenio colectivo denunciado con la finalidad de alcanzar la pérdida de su vigencia ultraactiva puede identificarse, desde mi punto de vista, con el abuso de derecho. El abuso de derecho requiere, para su concurrencia (i) la existencia de un acto u omisión del titular del derecho realizado de forma abusiva y (ii) la causación, como consecuencia de dicho ejercicio, de un daño a una tercera persona. En el supuesto planteado, la empresa ejerce abusivamente su derecho a la negociación sin exigencia legal de alcanzar un acuerdo, generando a los trabajadores el daño derivado de la pérdida de vigencia ultraactiva del convenio colectivo denunciado.

⁵³ Díez-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, op. cit., p. 63.

⁵⁴ Díez-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, op. cit., p. 65.

Según el artículo 7.2 CC, “[l]a ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso”. Por consiguiente, los efectos jurídicos del abuso de derecho son la inadmisibilidad del ejercicio del derecho, la adopción de medidas judiciales y administrativas que tiendan a paralizar el abuso y, en su caso, el resarcimiento de los daños y perjuicios causados.⁵⁵

La consideración conjunta de los artículos 89.1 ET, 182.1 LJS y 7.2 CC, permite concluir que la mala fe en la negociación de un convenio colectivo –independientemente de las dificultades probatorias de la existencia de mala fe– da lugar a:

- Nulidad de las actuaciones o, en su caso, del acuerdo alcanzado
- Suspensión del proceso de negociación
- Adopción de medidas necesarias para la paralización de la conducta de mala fe
- Obligación de cumplir debidamente con el deber de negociar de buena fe
- Indemnización por los daños y perjuicios causados

b. *¿Y cuando la mala fe da lugar a la pérdida de vigencia ultraactiva del convenio colectivo denunciado? ¿Suspensión del plazo de un año de ultraactividad?*

Las consecuencias de la mala fe en la negociación colectiva apuntadas en el apartado anterior, no plantearían –ni planteaban– mayores interrogantes en un contexto de ultraactividad ilimitada. Suspendidas las negociaciones, éstas se retomaban una vez desaparecidas las conductas de mala fe o de abuso de derecho. Sin embargo, en un contexto de ultraactividad limitada, las anteriores consecuencias no resultan satisfactorias.⁵⁶

La nulidad de las actuaciones, la adopción de medidas necesarias para el cese de la conducta de mala fe y la obligación de cumplir debidamente con el deber de negociar de buena fe son adecuadas, también, en el contexto analizado. En relación con esta última, es interesante apuntar que, independientemente de la postura adoptada en el debate acerca de la persistencia o no del deber de negociación tras el transcurso de un año del plazo de ultraactividad,⁵⁷ desde mi punto de vista, dicho deber necesariamente subsiste en supuestos de negociación de mala fe.

No obstante lo anterior, la suspensión del proceso de negociación y la indemnización por daños y perjuicios no son, en este contexto, medidas suficientemente adecuadas para proteger a los trabajadores ante abusos por parte de la empresa en el proceso de negociación del convenio colectivo denunciado.

⁵⁵ GÓMEZ POMAR, F., Apuntes de Derecho Civil I, p. 14-16 (disponibles en http://www.upf.edu/dretcivil/_pdf/mat_fernando/civiluno.pdf).

⁵⁶ En este mismo sentido, SÁNCHEZ TORRES concluye que las soluciones específicas dirigidas a garantizar la eficacia en la aplicación del deber de negociar son insatisfactorias, aunque no así los instrumentos de tutela jurídica frente al incumplimiento del deber de negociar (SÁNCHEZ TORRES, E., *El deber de negociar y la buena fe en la negociación colectiva*, op. cit., p. 299 y 330).

⁵⁷ Véase apartado 3.1.

La sola suspensión del proceso de negociación no supone, desde mi punto de vista, una suspensión también del plazo de un año de ultraactividad. Por consiguiente, la suspensión de las negociaciones únicamente supone una pérdida de tiempo efectivo negociación, transcurriendo el plazo de ultraactividad.

Un sector de la doctrina iuslaboralista entiende que, ante la existencia de conductas de mala fe en un proceso de negociación, dejar sin efecto la aplicación de los límites de la ultraactividad.⁵⁸ Desde mi punto de vista, ésta resultaría la solución adecuada ante la existencia de mala fe en la negociación del convenio colectivo denunciado, por cuanto impediría que, mediante conductas abusivas o dilatorias de la empresa, se perdiera la vigencia ultraactiva del convenio denunciado, manteniéndose, por tanto, las condiciones de trabajo en él previstas. Sin embargo, del sentido literal del precepto, no parece que se derive la posibilidad de suspender el plazo de un año de ultraactividad. El plazo de ultraactividad no está condicionado a la efectiva existencia de negociaciones, sino que se configura como un plazo de un año natural.

La indemnización por daños y perjuicios tampoco es satisfactoria por cuanto, los perjuicios causados no podrían identificarse con la diferencia entre las condiciones de trabajo reguladas en el convenio colectivo denunciado y las aplicables ante la pérdida de vigencia ultraactiva del convenio –reguladas, ya sea, en el convenio colectivo de ámbito superior o las disposiciones legales o reglamentarias estatales–.⁵⁹ Dada la ausencia de condiciones más beneficiosas derivadas de la negociación colectiva, no es posible entender que los perjuicios son equivalentes a las condiciones laborales “perdidas”. En el ámbito de un proceso de negociación, los daños y perjuicios se asocian con los activos específicos. Esto es, aquellas inversiones realizadas en el marco de la negociación que no tienen valor, o muy reducido, fuera del acuerdo.⁶⁰

Ciertamente, el proceso de negociación para la sucesión del convenio colectivo denunciado no es equiparable a un proceso de negociación en el ámbito del derecho privado, por cuanto en el primer supuesto, además de existir una relación jurídica entre la empresa y los trabajadores previa a la negociación, ésta se mantiene también en ausencia de acuerdo. Sin embargo, la obligación de resarcir los perjuicios únicamente alcanza los daños efectivamente causados. Seguramente podríamos identificar los daños y perjuicios como la diferencia entre las condiciones de trabajo reguladas en el convenio colectivo denunciado y las que se hubieran acordado. Pero la dificultad o imposibilidad de predecir cuáles hubieran sido éstas, especialmente en un proceso de negociación caracterizado –o al menos así debería serlo– por la formulación de propuestas, contrapropuestas y concesiones mutuas, impediría un adecuado resarcimiento.

⁵⁸ AGUSTÍ JULIÀ, J., ALFONSO MELLADO, C. L., APARICIO TOVAR, J., BAYLOS GRAU, A., CABEZA PEREIRO, J., CASAS BAAMONDE, M. E., CRUZ VILLALÓN, J., FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., GOÑI SEIN, J. L., LÓPEZ GANDÍA, J., MERINO SEGOVIA, A. y MOLINA NAVARRETE, C. en “Sobre la ultra-actividad de los convenios en la reforma del 2012”, *op. cit.*, p. 14.

⁵⁹ En este sentido, SÁNCHEZ TORRES, E., *El deber de negociar y la buena fe en la negociación colectiva*, *op. cit.*, p. 312.

⁶⁰ Aunque el actual CC no regula la responsabilidad precontractual, es interesante apuntar que sí quedaba recogida en la Propuesta de Anteproyecto de Ley de modernización del derecho de obligaciones y contratos que, recopilando la doctrina consolidada en esta materia, su artículo 1245.5 establece que la indemnización por daños y perjuicios derivada de la mala fe en las negociaciones dará lugar a una indemnización de cuantía equivalente a “dejar a la otra parte en la situación que tendría si no hubiera iniciado las negociaciones.”

4. CONCLUSIONES: LA NECESIDAD DE UNA SOLUCIÓN NORMATIVA

A modo de resumen, tras la reforma laboral 2012 ha adquirido una especial importancia práctica las posibles consecuencias de la negociación de mala fe en el ámbito de un convenio colectivo. En un contexto de ultraactividad ilimitada, la posible mala fe en la negociación suponía, a lo máximo, pérdida de confianza entre las partes, dilación del proceso de negociación o el bloqueo, temporal o definitivo, de las negociaciones. Sin embargo, en el actual contexto, la existencia de mala fe supone una pérdida de tiempo efectivo negociación y reduce, por tanto, las posibilidades de alcanzar un acuerdo. El plazo de un año de ultraactividad del convenio colectivo denunciado desprotege a los trabajadores ante dilaciones en el proceso de negociación, por cuanto transcurrido un año desde la denuncia del convenio perderán la cobertura que ofrecía el convenio colectivo en la regulación de condiciones de trabajo.

Por consiguiente, resulta necesario estudiar las soluciones que la regulación legal ofrece ante supuestos de negociación de mala fe dirigida a, por el transcurso del plazo de un año, la pérdida de vigencia ultraactiva del convenio colectivo denunciado.

Después de analizar, desde una perspectiva crítica y no únicamente descriptiva, las modificaciones en sede de vigencia y ultraactividad del convenio colectivo introducidas por la reforma laboral 2012 y el alcance del deber de negociar de buena fe, de la consideración conjunta de los artículos 7.2 CC, 89.1 ET y 182.1 LJS, es posible concluir que la mala fe en la negociación de un convenio colectivo da lugar a:

- Nulidad de las actuaciones o, en su caso, del acuerdo alcanzado
- Suspensión del proceso de negociación
- Adopción de medidas necesarias para la paralización de la conducta de mala fe
- Obligación de cumplir debidamente con el deber de negociar de buena fe
- Indemnización por los daños y perjuicios causados

Sin embargo, estas consecuencias son insatisfactorias en los supuestos de mala fe dirigida a generar dilaciones en el proceso de negociación para alcanzar la pérdida de vigencia ultraactiva del convenio colectivo denunciado por cuanto (i) la suspensión del proceso de negociación no conlleva, según el tenor literal del artículo 86.3 ET, también la suspensión del plazo de un año de ultraactividad y (ii) la indemnización por daños y perjuicios no resarce la “pérdida” de las condiciones laborales establecidas en el convenio colectivo denunciado.

Por todo lo anterior, desde mi punto de vista, es necesaria –sin pretender de avalar la reforma de 2012 en materia de ultraactividad– una solución normativa a las consecuencias de la mala fe en la negociación del convenio colectivo para garantizar la efectividad del deber de negociar de buena fe y proteger a los trabajadores ante dilaciones dirigidas a alcanzar la pérdida de vigencia ultraactiva del convenio colectivo denunciado.⁶¹ Solución normativa que, a mi entender, pasa necesariamente por –además de las consecuencias ya previstas en la legislación– la suspensión

⁶¹ SÁNCHEZ TORRES, aunque en un contexto normativo completamente distinto, abogaba por la introducción de una obligación de sumisión del conflicto a mecanismos de solución extrajudicial de conflictos (SÁNCHEZ TORRES, E., *El deber de negociar y la buena fe en la negociación colectiva*, op. cit., p. 312).

del plazo de un año de ultraactividad y, por consiguiente, mantenimiento de la vigencia ultraactiva del convenio colectivo denunciado.

5. BIBLIOGRAFÍA

AA.VV., “Sobre la ultra-actividad de los convenios en la reforma del 2012”, *Revista de Derecho Social*, nº 61, 2013, p. 11-17.

ALFONSO MELLADO, C. L., “La reforma de la negociación colectiva en la Ley 3/2012: la vigencia del convenio y el problema de la ultraactividad”, ponencia en las XXV Jornadas de estudio sobre la negociación colectiva de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, 4 de octubre de 2012, p. 1-27 (versión electrónica disponible en la página web <http://www.observatorionegociacioncolectiva.org>).

CASAS BAAMONDE, M. E., “La pérdida de ultraactividad de los convenios colectivos”, *Relaciones Laborales*, nº 6, 2013, p. 1-21 (versión La Ley Digital).

CASAS BAAMONDE, M. E., RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. y VALDÉS DAL-RÉ, F., “El agotamiento de la ultraactividad del convenio colectivo”, *Relaciones Laborales*, nº 9, 2013, p. 1-10 (versión La Ley Digital).

CUENCA ALARCÓN, M., LAHERA FORTEZA, J. y VALDÉS DAL-RÉ, F., *Manual Jurídico de Negociación Colectiva*, La Ley, Madrid, 2008.

DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. I, Thomson Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2007.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., “Reformas normativas y vigencia de los convenios colectivos”, en RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. y VALDÉS DAL-RÉ, F. (Directores), *La reforma laboral de 2012 en materia de negociación colectiva*, La Ley, Las Rozas (Madrid), 2012, p. 381-413.

GINÈS I FABRELLAS, A., “Vigencia de los convenios colectivos anteriores a la reforma laboral 2012 con cláusulas de ultraactividad ilimitada (Comentario a la SAN 23.7.2013, caso Air Nostrum vs. SEPLA)”, *Actualidad Laboral*, nº 1, 2014, p. 39-49.

GOERLICH PESET, J. M., “La ultraactividad de los convenios colectivos”, ponencia en el Foro de debate *La ultraactividad de los convenios colectivos* de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, 29 de mayo de 2013, p. 1-21 (versión electrónica).

GÓMEZ POMAR, F., Apuntes de Derecho Civil I, p. 1-172 (disponibles en http://www.upf.edu/dretcivil/_pdf/mat_fernando/civiluno.pdf)

LAHERA FORTEZA, J., “Derecho transitorio de la negociación colectiva tras la reforma laboral 2012”, *Relaciones Laborales*, nº 3, 2013, p. 1-16 (versión La Ley Digital).

LLANO SÁNCHEZ, M., “La negociación colectiva”, en MONTOYA MELGAR, A. y GARCÍA MURCIA, J. (Directores), *Comentario a la reforma laboral de 2012*, Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2012, 345-370.

MERINO SEGOVIA, A., “La reforma de la negociación colectiva en el RDL 3/2012: las atribuciones al convenio de empresa y novedades en la duración y vigencia de los convenios colectivos”, *Revista de Derecho Social*, nº 57, 2012, p. 249-262.

MORALES VÁLLEZ, E., “El deber de negociar bajo el principio de buena fe”, *Aranzadi Social*, nº 8, 2012, p. 1-8 (versión electrónica).

OLARTE ENCABO, S., “Cuestiones críticas en torno a la ultraactividad de los convenios colectivos”, ponencia en el Foro de debate *La ultraactividad de los convenios colectivos* de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, 29 de mayo de 2013, p. 1-24 (versión electrónica disponible en <http://www.empleo.gob.es>).

PASTOR MARTÍNEZ, A., “Vigencia de los convenios colectivos”, en DEL REY GUANTER, S. (Director), *La reforma del mercado de trabajo y su impacto en el sistema de relaciones laborales. Novedades de la Ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, La Ley, Las Rozas (Madrid), 2013, p. 459-491.

SALA FRANCO, T., “La duración y la ultraactividad de los convenios colectivos”, *Actualidad Laboral*, nº 10, 2013, p. 1-13 (versión La Ley Digital).

SÁNCHEZ TORRES, E., *El deber de negociar y la buena fe en la negociación colectiva*, Consejo Económico y Social, Madrid, 1999.

SEMPERE NAVARRO, A. V., “Sobre la ultraactividad de los convenios colectivos”, *Aranzadi Social*, nº 4, 2013, p. 1-7 (versión electrónica).

VALDÉS DAL-RÉ, F., “La reforma de la negociación colectiva de 2012”, *Relaciones Laborales*, nº 23, 2013, p. 1-33 (versión La Ley Digital).