

EDUARDO JAVIER LAVADO POCH  
& FRANCISCO JOSÉ SALMONA MAUREIRA

**ANÁLISIS COMPARADO DEL EFECTO  
DE ULTRAACTIVIDAD DEL INSTRUMENTO  
COLECTIVO EN ESPAÑA Y CHILE**

COMPARATIVE ANALYSIS OF ULTRAACTIVITY  
EFFECTS OF COLLECTIVE BARGAINING  
AGREEMENTS IN SPAIN AND CHILE

---

**ARTÍCULO INÉDITO DE INVESTIGACIÓN**

---

**CÓMO CITAR ESTE ARTÍCULO (CHICAGO)** Lavado Poch, Eduardo Javier y Francisco José Salmona Maureira. “Análisis comparado del efecto de ultraactividad del instrumento colectivo en España y Chile”. *Revista de Derecho Aplicado LLM UC* 5 (2020). doi: 10.7764/rda.o.5.12244.

---

**REVISTA DE DERECHO APLICADO LLM UC** Número 5  
Julio 2020  
ISSN: 2452-4344

---

Recepción: 29 de abril, 2020  
Aceptación: 26 de junio, 2020

---

## Resumen

El presente trabajo corresponde a un análisis comparado de los regímenes legales de la ultraactividad de los instrumentos colectivos de trabajo en España y Chile. Para esos efectos, se describe la evolución histórico-normativa que ha tenido la ultraactividad en los dos países y se analizan las principales diferencias y similitudes que tiene esta institución en ambos casos.

**Palabras clave:** Instrumentos colectivos de trabajo, efecto de ultraactividad, negociación colectiva, derecho comparado del trabajo.

## Abstract

This work is a comparative analysis of the legal regimes of the ultraactivity of collective instruments in Spain and Chile. For this purpose, the work describes the historical evolution of the norms that have governed the ultraactivity effect in these countries, and then analyses the main differences and similarities that this institution presents in both.

**Keywords:** Collective bargaining agreements, ultraactivity effect, collective bargaining, comparative labor law.

## Eduardo Javier Lavado Poch

---

Aylwin, Mendoza, Luksic  
y Valencia Abogados  
Santiago, Chile  
elavado@amlv.cl

Eduardo Javier Lavado Poch es abogado. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad Adolfo Ibáñez, Chile. Magíster en Derecho Laboral y Seguridad Social por la misma universidad. Magíster en Estudios Jurídicos Avanzados con mención en Derecho Público por la Universidad de Barcelona, España. Asociado en Aylwin, Mendoza, Luksic y Valencia Abogados.

Aylwin, Mendoza, Luksic  
y Valencia Abogados  
Santiago, Chile  
elavado@amlv.cl

Eduardo Javier Lavado Poch is a lawyer. Graduated in Law and Social Sciences from the Universidad Adolfo Ibáñez, Chile. Master in Labor Law and Social Security from the same university. Master in Advanced Legal Studies with specialization in Public Law from the University of Barcelona, Spain. Associate in Aylwin, Mendoza, Luksic and Valencia Abogados.

## Francisco José Salmona Maureira

---

Pontificia Universidad  
Católica de Chile  
Santiago, Chile  
fsalmona@uc.cl

Francisco José Salmona Maureira es abogado. Licenciado en Derecho con distinción máxima por la Pontificia Universidad Católica de Chile. Magíster en Derecho con mención en Derecho Constitucional por la misma universidad. Magíster en Derecho (LLM) por la Universidad de Nueva York, Estados Unidos. Asociado en Aylwin, Mendoza, Luksic y Valencia. Profesor del Magíster en Derecho LLM UC de la Pontificia Universidad Católica de Chile y profesor de Derecho del Trabajo de la Universidad de O'Higgins, Chile. Asociado en Aylwin, Mendoza, Luksic y Valencia. Es autor de *Decisión judicial y colisión de derechos fundamentales* (Cuadernos del Tribunal Constitucional 40. Santiago: Tribunal Constitucional de Chile, 2008), y "Evaluación de impacto vial: Una mirada a jurisprudencia del Tribunal Constitucional acerca de la relación Ley-Reglamento", *Revista Chilena de Derecho* 32, n.º 3 (2005).

Pontificia Universidad  
Católica de Chile  
Santiago, Chile  
fsalmona@uc.cl

Francisco José Salmona Maureira is a lawyer. Graduated in Law with maximum distinction from the Pontificia Universidad Católica de Chile. Master in Constitutional Law from the same university. Master in Laws (LLM) from the University of New York (NYU). Professor of the Master in Law Program LLM UC of Pontificia Universidad Católica de Chile and professor of Employment and Labor law at Universidad de O'Higgins, Chile. Associate in Aylwin, Mendoza, Luksic and Valencia Abogados. He is the author of *Decisión judicial y colisión de derechos fundamentales* (Cuadernos del Tribunal Constitucional 40. Santiago: Tribunal Constitucional de Chile, 2008), and "Evaluación de impacto vial: Una mirada a jurisprudencia del Tribunal Constitucional acerca de la relación Ley-Reglamento", in *Revista Chilena de Derecho* 32, n.º 3 (2005).

## 1. INTRODUCCIÓN Y METODOLOGÍA DE TRABAJO

Sin duda, uno de los principales atributos que se derivan de la libertad sindical es la posibilidad que tienen las organizaciones sindicales de acordar normas jurídico-laborales, llamadas *instrumentos colectivos*, que son aplicables a un grupo de trabajadores determinado y que fijan sus condiciones comunes de trabajo y remuneraciones<sup>1</sup>.

El instrumento colectivo es una norma laboral de importancia fundamental. No solo porque resulta aplicable a una multiplicidad de sujetos, sino porque emana de una negociación en la que las partes se encuentran en un plano de mayor igualdad, en comparación con la negociación que puede existir entre un trabajador y su empleador.

Pues bien, pese a las importantes diferencias en los regímenes legales del instrumento colectivo de trabajo en España y Chile<sup>2</sup>, también se pueden encontrar en ambas legislaciones instituciones comunes que se aplican a este tipo de acuerdos, como es la ultraactividad.

La ultraactividad puede ser definida como aquella situación en virtud de la cual las partes o el legislador han regulado los efectos jurídicos que se producirán una vez terminada la vigencia de un instrumento colectivo, sin que este haya sido reemplazado por otro, disponiéndose la prórroga de todo o parte de su contenido, de manera indefinida o por un tiempo determinado<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Montoya Melgar señala que este atributo corresponde a la “función normativa” que les corresponde a los sindicatos. Otros atributos que componen la libertad sindical son la libertad de fundación, suspensión, disolución, adhesión, acción sindical y de determinar la estructura interna y el funcionamiento del sindicato. Alfredo Montoya Melgar, *Derecho del trabajo* (Madrid: Tecnos, 2018), 110 y ss.

<sup>2</sup> En España se denomina a los acuerdos suscritos con sindicatos bajo las normas establecidas en el Estatuto de los Trabajadores como *convenios colectivos*. En Chile, luego de la reforma legal introducida por la Ley 20.910, del 1 de abril de 2017, se denominó a estos acuerdos como *instrumentos colectivos*, entre los que se encuentra el contrato colectivo y el convenio colectivo. En el presente trabajo nos referiremos indistintamente a los instrumentos suscritos en ambos países como *instrumentos colectivos*.

<sup>3</sup> Sala Franco define a la ultraactividad como “aquella situación en que se produce la vigencia prorrogada forzosa, por voluntad legal o convencional, en la que se encuentra un convenio colectivo una vez denunciado y finalizada su vigencia inicialmente pactada hasta la aplicación de un nuevo convenio colectivo o laudo arbitral sustitutivo o por un determinado tiempo si no hay un nuevo convenio colectivo o laudo arbitral aplicable”. Tomás Sala Franco, “La ultraactividad de los convenios colectivos”, en *El derecho a la negociación colectiva: Liber amicorum profesor Antonio Ojeda Avilés*, coord. por Juan Gorelli Hernández (Sevilla: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2011), 451. Por su parte, Palomeque López y Álvarez de la Roza la conceptualizan como “la permanencia del contenido (del instrumento colectivo) durante el tiempo que dura la negociación, entre la denuncia y el nuevo convenio”. Manuel Palomeque López y Manuel Álvarez de la Roza, *Derecho del trabajo* (Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2018), 222.

El fundamento de la ultraactividad, según se ha entendido, obedece a la preocupación del legislador de otorgar certeza a las partes respecto de las condiciones de trabajo que las regirán una vez vencido el instrumento colectivo, cuestión que además garantiza el correcto desarrollo del proceso de negociación del nuevo instrumento, pues los trabajadores mantienen sus condiciones laborales mientras ella opera<sup>4</sup>.

En el presente trabajo se efectuará un análisis comparado de los regímenes legales de la ultraactividad de los instrumentos colectivos que existen en España y Chile. De esta forma, esta presentación tiene una naturaleza *micro comparativa sincrónica*, puesto que se examinará un aspecto específico de estas legislaciones (la institución de la ultraactividad de los instrumentos colectivos) a la luz de las normas jurídicas que actualmente la regulan en cada país<sup>5</sup>.

La metodología comparativa que se seguirá en este trabajo será la siguiente: en primer lugar, se hará una descripción de la evolución histórico-normativa que ha tenido la ultraactividad en España y Chile. En la segunda parte, compararemos algunos aspectos ligados a esta institución. Es así como estudiaremos las principales diferencias y similitudes que existen entre los regímenes de ultraactividad entre ambos países, para lo cual se analizará la fuente de la ultraactividad de cada legislación, vale decir, si ella emana de la ley o de un

---

<sup>4</sup> Escribano Gutiérrez señala que “el objetivo de esta previsión estatutaria no es otro que evitar el vacío normativo en el periodo que media desde la fecha de extinción del anterior convenio hasta la entrada en vigor del nuevo convenio colectivo. Es decir, se pretende evitar que las partes se vean sometidas, durante el proceso negociador, a la presión adicional que supone saber que mientras que dicha negociación dure no existe un instrumento convencional aplicable”. Juan Escribano Gutiérrez, “Convenio colectivo: Retroactividad y ultraactividad”, *Temas Laborales* 82 (2005): 215. En cualquier caso, esta institución también ha sido criticada, como lo hace presente Sala Franco, quien refiere que la ultraactividad lleva a “la conversión de las condiciones de un convenio colectivo en ‘cuasi derechos adquiridos’, convirtiéndolas en irreversibles por un período ilimitado, bastando para ello con la simple negativa de una de las partes al acuerdo, puede sin duda provocar la paralización de algunas negociaciones y grandes dificultades para acomodar el nuevo convenio colectivo a las nuevas circunstancias (nuevos costes o nuevas exigencias del mercado), petrificando de alguna manera la negociación colectiva. En este sentido, la parte empresarial critica la institución de la ultraactividad por entender que desincentiva la negociación y que, no alcanzando un nuevo acuerdo, se perpetúan las condiciones convencionales anteriores, postulándose en consecuencia ‘que nadie se encuentre más cómodo en el desacuerdo que en el acuerdo’”. Tomás Sala Franco, “Las relaciones laborales y la crisis económica”, *Ius et Praxis* 21, n.º 1 (2015): 609.

<sup>5</sup> Gianmaria Ajani, Miriam Anderson, Esther Arroyo Amayuelas y Bárbara Pasa, *Sistemas jurídicos comparados: Lecciones y materiales* (Barcelona: Universidad de Barcelona, 2010), 21.

acuerdo contractual entre las partes; la vigencia de la ultraactividad en cada país, esto es, desde que ella comienza a operar hasta que terminan sus efectos; además, la forma en que ella opera en cada país, de manera de entender la técnica que ha empleado cada legislador para prorrogar los efectos de un instrumento colectivo; detallaremos también los sujetos que se ven beneficiados por la ultraactividad en cada legislación. En el capítulo final, se detallarán los resultados de esta investigación, para lo cual se efectuará un resumen de las principales semejanzas y diferencias que existen entre los regímenes de ultraactividad entre cada país, para resaltar las consecuencias prácticas que resultan de uno y otro sistema. En este acápite se formularán algunas propuestas que puedan ser consideradas en una eventual reforma legislativa respecto de esta materia, para así perfeccionar una institución de suma importancia para el derecho del trabajo, sobre todo, para las partes de la relación laboral, el empleador y los trabajadores.

## **2. EVOLUCIÓN HISTÓRICO-NORMATIVA DE LA ULTRAACTIVIDAD DE LOS INSTRUMENTOS COLECTIVOS EN ESPAÑA Y CHILE**

### **2.1. Evolución histórico-normativa de la ultraactividad en España**

La ultraactividad aparece en la legislación española en 1980, cuando se aprobó la Ley 8/1980, del 10 de marzo, que fijó el Estatuto de los Trabajadores. El artículo 86.3 de dicho cuerpo legal señalaba lo que sigue:

Denunciado un convenio, y hasta tanto no se logre acuerdo expreso, perderán vigencia solamente sus cláusulas obligacionales, manteniéndose en vigor, en cambio, su contenido normativo.

Como se aprecia, el legislador de esa época dispuso en forma expresa que en caso de que se denunciare un convenio colectivo<sup>6</sup>, solo decaerían sus cláusulas obligacionales, es decir, aquellas que rigen las relaciones entre los sujetos contratantes: empleador y organización sindical; pero no ocurriría lo mismo con el contenido normativo, es decir, aquel que tiene por objeto regular los aspectos de la relación laboral de los trabajadores

---

<sup>6</sup> La denuncia de un instrumento colectivo constituye un trámite establecido en la legislación española, en virtud del cual una de las partes manifiesta a la otra su intención de que el convenio concluya en la fecha pactada. Sobre la denuncia, Nora Martínez Yáñez, “Autonomía colectiva, denuncia y ultraactividad del convenio colectivo”, *Temas Laborales* 141 (2018): 95.

a quienes se les aplicará el instrumento, el que se mantendría vigente incluso terminada la vigencia del convenio<sup>7</sup>.

Luego, la Ley 11/1994, del 23 de mayo, por la que se Modifican Determinados Artículos del Estatuto de los Trabajadores, y del Texto Articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley Sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, reemplazó íntegramente el apartado tercero del artículo 86 del Estatuto de los Trabajadores por la siguiente disposición:

Denunciado un convenio y hasta tanto no se logre acuerdo expreso, perderán vigencia sus cláusulas obligacionales.

La vigencia del contenido normativo del convenio, una vez concluida la duración pactada, se producirá en los términos que se hubieren establecido en el propio convenio. En defecto de pacto se mantendrá en vigor el contenido normativo del convenio.

Este cuerpo normativo precisó que el contenido normativo permanecería vigente una vez terminada la vigencia del instrumento colectivo que fue denunciado. Además, mediante esta reforma se facultó a las partes para establecer un régimen convencional sobre la forma en que se iba a prorrogar el contenido normativo del convenio que ha vencido.

En 2011, el régimen legal de la ultraactividad en España sufrió modificaciones a través del Real Decreto Ley 7/2011, del 10 de junio, de Medidas Urgentes para la Reforma de la Negociación Colectiva. Este Real Decreto Ley reemplazó íntegramente el apartado tercero del artículo 86 del Estatuto de los Trabajadores, el que quedó redactado de la siguiente forma:

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.

---

<sup>7</sup> La doctrina ha definido al *contiendo obligacional* del instrumento colectivo como “al haz de derechos y obligaciones que sirve para regular las relaciones entre los agentes negociadores y no se refiere a la incidencia del convenio sobre los contratos de trabajo [...] y solo tiene aplicación o vincula a las partes del instrumento: organizaciones que suscribieron el acuerdo”; por otro lado, se ha entendido que el *contenido normativo* regula la “relación empresario y trabajadores incluidos en el ámbito del convenio, es decir, consiste en las disposiciones que establecen las condiciones de trabajo y remuneraciones que serán aplicables a los trabajadores, tales como remuneraciones, jornadas e indemnizaciones”. Palomeque López y Álvarez de la Roza, *Derecho...*, 218.

Durante las negociaciones para la renovación de un convenio colectivo, en defecto de pacto, se mantendrá su vigencia, si bien las cláusulas convencionales por las que se hubiera renunciado a la huelga durante la vigencia de un convenio decaerán a partir de su denuncia. Las partes podrán adoptar acuerdos parciales para la modificación de alguno o algunos de sus contenidos prorrogados con el fin de adaptarlos a las condiciones en las que, tras la terminación de la vigencia pactada, se desarrolle la actividad en el sector o en la empresa. Estos acuerdos tendrán la vigencia que las partes determinen.

Mediante los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, previstos en el artículo 83, se deberán establecer procedimientos de aplicación general y directa para solventar de manera efectiva las discrepancias existentes tras el transcurso de los plazos máximos de negociación sin alcanzarse un acuerdo, incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia jurídica que los convenios colectivos y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91. Dichos acuerdos interprofesionales deberán especificar los criterios y procedimientos de desarrollo del arbitraje, expresando en particular para el caso de imposibilidad de acuerdo en el seno de la comisión negociadora el carácter obligatorio o voluntario del sometimiento al procedimiento arbitral por las partes; en defecto de pacto específico sobre el carácter obligatorio o voluntario del sometimiento al procedimiento arbitral, se entenderá que el arbitraje tiene carácter obligatorio.

En defecto de pacto, cuando hubiera transcurrido el plazo máximo de negociación sin alcanzarse un acuerdo y las partes del convenio no se hubieran sometido a los procedimientos a los que se refiere el párrafo anterior o estos no hubieran solucionado la discrepancia, se mantendrá la vigencia del convenio colectivo.

Las principales reformas introducidas al régimen de ultraactividad fueron, en primer término, que se puso fin a la distinción entre el contenido normativo y el contenido obligatorio del instrumento; para lo cual se dispuso, en su lugar, que se prorrogará “el instrumento” salvo “las cláusulas convencionales por las que se hubiera renunciado a la huelga”, las que decaerán a partir de su denuncia<sup>8</sup>. En segundo lugar, se contempló la posibilidad

---

<sup>8</sup> Goerlich Peset señala que se trata de una modificación de carácter técnico, puesto que el contenido obligatorio del convenio es más amplio, y dentro de este se comprende a “las cláusulas por las cuales se habría renunciado a la huelga”. José Goerlich Peset, “La ultraactividad de los convenios colectivos” (ponencia ante la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos en el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Madrid, 29 de mayo de 2013), 6. Este es el mismo entendimiento que tenía la jurisprudencia, la que había señalado que las únicas estipulaciones del contenido obligatorio del contrato que no se prorrogaban eran las referidas al ejercicio del derecho de huelga. STS Social, Rec. 44/2008, 2 de julio.



de que las partes acordaran modificaciones parciales al convenio prorrogado durante el periodo de ultraactividad, para adaptarlo a las condiciones en que se desarrolle el sector o la empresa. Por último, se incorporaron procedimientos de solución de controversias para las discrepancias que se pudieran suscitar en la aplicación del convenio prorrogado<sup>9</sup>.

Las últimas modificaciones introducidas al régimen legal de la ultraactividad en España pueden encontrarse en el Real Decreto Ley 3/2012, del 10 de febrero, y en la Ley 3/2012, del 7 de julio, ambas tituladas como de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral. Mediante estas normas, se reemplazó el párrafo cuarto del apartado tercero del artículo 86 antes transcrito, disponiéndose en su lugar:

Transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, aquel perderá, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación<sup>10</sup>.

De esta manera, mediante esta reforma se estableció un plazo máximo de duración para la ultraactividad, el que sería de un año contado desde su denuncia. Además, se dispuso que, al término de este plazo, perdería vigencia el convenio prorrogado y se aplicaría a los trabajadores, si lo hubiere, el convenio de ámbito superior<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> Aunque no se trataba de modificaciones introducidas directamente al régimen de ultraactividad, pero que sí incidían sobre ella, se encontraban las relativas a la obligación de las partes de acordar un plazo de preaviso para efectuar la denuncia del convenio; además, se dispuso un plazo máximo para el inicio de las negociaciones del nuevo convenio, el que también debía ser fijado por las partes. Los fundamentos de estas modificaciones pueden encontrarse en la exposición de motivos del Real Decreto Ley 7/2011, del 10 de junio, en los que se expresa que “una vez denunciados, los convenios tardan en empezarse a negociar, las negociaciones se dilatan en el tiempo y se producen situaciones de paralización y bloqueo. Ello supone que las condiciones de trabajo pactadas en el convenio anterior se prolongan en el tiempo sin ser renovadas, sin ajustarse a las nuevas condiciones económicas y productivas, lo que termina por producir perjuicios tanto a las empresas como a los trabajadores”.

<sup>10</sup> En un comienzo, la prórroga del instrumento se extendería por dos años contados desde su denuncia; sin embargo, Ley 3/2012 redujo este lapso a un año, también contado desde la denuncia.

<sup>11</sup> Según consta en la exposición de motivos de la Ley 3/2012, lo que se pretendió con esta modificación era “evitar una ‘petrificación’ de las condiciones de trabajo pactadas en convenio y que no se demore en exceso el acuerdo renegociador mediante una limitación temporal de la ultraactividad del convenio a un año”.

## 2.2. Evolución histórico-normativa de la ultraactividad en Chile

En Chile, la ultraactividad aparece expresamente en la legislación con el Decreto Ley 2.759, del 6 de julio de 1979, que Modifica Disposiciones Legales que Indica y Establece Normas Laborales. Este cuerpo normativo se dictó para adecuar la legislación laboral al nuevo régimen sobre negociación colectiva que estableció el Decreto Ley 2.758, del 6 de julio de 1979, que Establece Normas Sobre Negociación Colectiva, y que derogó, entre otras disposiciones, los libros 3 y 4 del Código del Trabajo de 1931, que regulaban esta materia.

Dentro de las reformas introducidas por el citado Decreto Ley 2.759 de 1979, se encontraba la de incorporar un inciso quinto al artículo 6 del Decreto Ley 2.200, del 15 de julio de 1978, que Fija Normas Relativas al Contrato de Trabajo y a la Protección de los Trabajadores, y que había derogado los libros 1 y 2 del Código del Trabajo de 1931. El nuevo inciso quinto disponía lo siguiente:

Extinguido el contrato colectivo, sus cláusulas subsistirán como integrantes de los contratos individuales de los respectivos trabajadores, salvo aquellas que se refieren a derechos y obligaciones que solo pueden ejercerse o cumplirse colectivamente.

Así fue como se incorporó la ultraactividad a la legislación chilena, al disponerse que, si se extinguiere el contrato colectivo, sus cláusulas pasarán a incorporarse a los contratos individuales de los trabajadores a los que les era aplicable. Sin embargo, no ocurriría lo mismo con aquellos derechos y obligaciones que solo podían cumplirse colectivamente, dado que estos se extinguirían junto con la vigencia del contrato colectivo<sup>12</sup>.

Con posterioridad, el régimen legal de la ultraactividad en Chile fue modificado por la Ley 18.620, del 6 de julio de 1987, que promulgó el Código del Trabajo, y que derogó el Decreto Ley 2.200 de 1978 y el Decreto Ley 2.758 de 1979. El artículo 318 del Código del Trabajo, aprobado por la Ley 18.620 de 1987, disponía:

---

<sup>12</sup> La doctrina ha entendido que “los derechos y obligaciones que solo pueden ejercerse o cumplirse colectivamente” son “aquellas (obligaciones) que los sujetos colectivos han pactado recíprocamente para sí, en su carácter de tales, o referidos a la colectividad de trabajadores. No solo se referiría a derechos y obligaciones de contenido económico o financiero, sino también a reglas procesales de entendimiento que hubieran acordado las partes con el objetivo de mejorar las relaciones entre ellas y de resolver cuestiones que se presentaren durante la vigencia del contrato”. Jorge Ogalde Muñoz, “Ultraactividad del instrumento colectivo en la Reforma Laboral”, en *XXII Jornadas Nacional de la Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: Análisis crítico de la reforma al sistema de relaciones en Chile* (Santiago: Universidad de Chile, 2014), 66.

Extinguido el contrato colectivo, sus cláusulas subsistirán como integrantes de los contratos individuales de los respectivos trabajadores, salvo las que se refieren a la reajustabilidad tanto de las remuneraciones como de los demás beneficios pactados en dinero, y a los derechos y obligaciones que solo pueden ejercerse o cumplirse colectivamente.

Como se aprecia, en este último cuerpo normativo se mantuvo una redacción muy similar a la que se había establecido antes; sin embargo, ahora se excluyó en forma expresa del régimen de la ultraactividad a las cláusulas sobre “reajustabilidad pactada para las remuneraciones y las demás condiciones establecidas en dinero en el instrumento colectivo”, las que no se incorporarían a los contratos individuales de trabajo<sup>13</sup>. Por otro lado, el artículo 320 de este nuevo Código del Trabajo limitó la ultraactividad solo a los contratos colectivos celebrados a nivel de empresa, puesto que estaba prohibida la negociación supraempresarial, lo que excluye también este efecto respecto de aquellos convenios colectivos que tuvieren un carácter parcial y a los fallos arbitrales. El mismo texto, sin la limitación de nivel de negociación antes referida, pasó a constituir el inciso segundo del artículo 348 del Código del Trabajo<sup>14</sup>.

La última modificación al régimen de ultraactividad en Chile fue mediante la Ley 20.940, del 8 de septiembre de 2016, que Moderniza el Sistema de Relaciones Laborales. Esta ley reemplazó íntegramente los libros 3 y 4 del Código del Trabajo sobre organizaciones sindicales y negociación colectiva, regulándose la ultraactividad del instrumento colectivo de la siguiente manera, en el nuevo artículo 325 del Código del Trabajo:

---

<sup>13</sup> Las motivaciones que se tuvieron para excluir del régimen de ultraactividad a la reajustabilidad pactada en el instrumento colectivo pueden encontrarse en el marco de la discusión parlamentaria de la Ley 19.069, del 30 de julio de 1991, cuerpo legal que mantuvo incólume el texto de la ultraactividad que se había establecido en la Ley 18.620, en particular, en la intervención del ministro del Trabajo de la época, quien señaló que “se excluye de ellas la reajustabilidad, porque significaría extender indefinidamente una modalidad correspondiente a un determinado momento vivido por la empresa”. Historia de la Ley 19.069, 135. La doctrina, por su parte, ha señalado que estas exclusiones se deben a que es intención del legislador que estas materias sean una cuestión de negociación expresa entre las partes. William Thayer Arteaga, *Sindicatos y negociación colectiva* (Santiago: Jurídica de Chile, 1991), 195. Gamonal Contreras, por su parte, justifica esta exclusión sobre la base de que las partes pactaron la reajustabilidad a partir de la situación económica general y la duración del contrato. Sergio Gamonal Contreras, *Derecho colectivo del trabajo* (Santiago: Der, 2020), 365.

<sup>14</sup> Según su texto fijado por el Decreto con Fuerza de Ley 1, de 2002.

Ultraactividad de un instrumento colectivo. Extinguido el instrumento colectivo, sus cláusulas subsistirán como integrantes de los contratos individuales de los respectivos trabajadores afectos, salvo las que se refieren a la reajustabilidad pactada tanto de las remuneraciones como de los demás beneficios convenidos en dinero, los incrementos reales pactados, así como los derechos y obligaciones que solo pueden ejercerse o cumplirse colectivamente y los pactos sobre condiciones especiales de trabajo.

Las reformas que se introdujeron al régimen de ultraactividad en Chile mediante esta ley fueron, en primer lugar, la utilización de la expresión “ultraactividad de instrumento colectivo”; en segundo término, se limitó el ámbito de aplicación personal de la ultraactividad, que se estableció solo para aquellos “trabajadores afectos”; y, por último, se excluyó del régimen de ultraactividad a los incrementos reales pactados.

### **2.3. Normas legales que actualmente regulan la ultraactividad de los instrumentos colectivos en España y Chile**

A continuación, transcribimos las normas legales que actualmente regulan la ultraactividad de los instrumentos colectivos en cada país.

#### *2.3.1. España*

Artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, del 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores:

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.

Durante las negociaciones para la renovación de un convenio colectivo, en defecto de pacto, se mantendrá su vigencia, si bien las cláusulas convencionales por las que se hubiera renunciado a la huelga durante la vigencia de un convenio decaerán a partir de su denuncia. Las partes podrán adoptar acuerdos parciales para la modificación de alguno o algunos de sus contenidos prorrogados con el fin de adaptarlos a las condiciones en las que, tras la terminación de la vigencia pactada, se desarrolle la actividad en el sector o en la empresa. Estos acuerdos tendrán la vigencia que las partes determinen.

Mediante los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, previstos en el artículo 83, se deberán establecer procedimientos de aplicación general

y directa para solventar de manera efectiva las discrepancias existentes tras el transcurso del procedimiento de negociación sin alcanzarse un acuerdo, incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia jurídica que los convenios colectivos y solo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91. Dichos acuerdos interprofesionales deberán especificar los criterios y procedimientos de desarrollo del arbitraje, expresando en particular para el caso de imposibilidad de acuerdo en el seno de la comisión negociadora el carácter obligatorio o voluntario del sometimiento al procedimiento arbitral por las partes; en defecto de pacto específico sobre el carácter obligatorio o voluntario del sometimiento al procedimiento arbitral, se entenderá que el arbitraje tiene carácter obligatorio.

Transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, aquel perderá, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación.

### 2.3.2. Chile

Artículo 325 del Código del Trabajo, aprobado por el Decreto con Fuerza de Ley 1, del 16 de enero de 2002, reformado por la Ley 20.940, del 8 de diciembre de 2016:

*Ultraactividad de un instrumento colectivo.* Extinguido el instrumento colectivo, sus cláusulas subsistirán como integrantes de los contratos individuales de los respectivos trabajadores afectos, salvo las que se refieren a la reajustabilidad pactada tanto de las remuneraciones como de los demás beneficios convenidos en dinero, los incrementos reales pactados, así como los derechos y obligaciones que solo pueden ejercerse o cumplirse colectivamente y los pactos sobre condiciones especiales de trabajo.

## 3. ANÁLISIS COMPARATIVO DEL RÉGIMEN LEGAL DE ULTRAACTIVIDAD DE LOS INSTRUMENTOS COLECTIVOS EN ESPAÑA Y CHILE

A continuación, se seguirá un análisis comparativo de la ultraactividad de los instrumentos colectivos en España y Chile.

### 3.1. Fuente de la ultraactividad

Cuando hablamos de fuente de la ultraactividad, nos referimos básicamente a determinar desde dónde ella emana, es decir, a si la regulación de los efectos que se producirán una vez vencido el instrumento colectivo sin haber sido reemplazado por otro se encuentra prevista en la ley o en una convención entre la sindical y la patronal.

Como vimos, en España la ultraactividad se encuentra establecida en el artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores. Dicha disposición regula expresamente los efectos que se producirán una vez denunciado y vencido el instrumento colectivo que no ha sido reemplazado por otro, disponiéndose al efecto su prórroga por un año contado desde su denuncia, con la excepción de las cláusulas por las que se hubiere renunciado a la huelga, las que decaerán desde el momento en que esta se formule.

Sin embargo, el régimen legal contemplado en el citado artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores dispone que la regulación establecida en este precepto operará “salvo pacto en contrario de las partes”. De esta forma, lo consagrado en esta disposición solo operará de forma subsidiaria a lo que las partes dispongan respecto de esta materia, las que se encuentran plenamente facultadas para alterar este régimen legal<sup>15</sup>.

En Chile, en cambio, no se contempla expresamente que las partes puedan alterar el régimen de ultraactividad establecido en esta disposición, pues el artículo 325 del Código del Trabajo no hace ninguna remisión a esta posibilidad.

El hecho de que la legislación chilena no contemple la posibilidad de que las partes puedan alterar el régimen de ultraactividad ha planteado la duda de si sería posible establecerlo convencionalmente, pactándose por las partes que ciertas obligaciones acordadas en el instrumento colectivo subsistan con posterioridad al término de su vigencia. Parte de la doctrina ha aceptado esta posibilidad, siempre que el pacto no supere el plazo de duración máxima del instrumento colectivo<sup>16</sup>.

Nosotros estimamos que las partes sí podrán mejorar las condiciones sobre las cuales operará la ultraactividad, pactando, a modo de ejemplo, que se incorpore la reajustabili-

---

<sup>15</sup> En este sentido, la jurisprudencia ha señalado que “la regla de la ultraactividad esté concebida, como norma disponible para la autonomía colectiva, para conservar provisionalmente las cláusulas del convenio anterior mientras continúe la negociación del convenio siguiente, durante un determinado tiempo que la ley considera razonable”. STS Social, Rec. 3361/2018, 25 de julio. De igual manera la doctrina: Arántzazu Vicente Palacios, *Manual de derecho sindical* (Barcelona: Atelier Libros Jurídicos, 2017), 270; Antonio Martín Valverde, Fermín Rodríguez-Sañudo y Joaquín García Murcia, *Derecho del trabajo* (Madrid: Tecnos, 2018), 361; y Goerlich Peset, “Ultraactividad...”, 6.

<sup>16</sup> Para Ogalde Muñoz, si se respetan los límites legales de duración del instrumento colectivo (tres años), no existirían inconvenientes en que las partes consensuaran que ciertas estipulaciones estén llamadas a surtir efectos después del vencimiento del instrumento colectivo, siempre que estas materias no versen respecto de las exclusiones que expresamente describe el artículo 325 del Código del Trabajo. Ogalde Muñoz, “Ultraactividad...”, 62. En línea similar se ha pronunciado la Dirección del Trabajo, Ord. 4.990, del 12 de diciembre de 2014, y antes en dictamen Ord. 801/69, del 1 de marzo de 2000.

dad pactada a los contratos individuales de los trabajadores afectos una vez extinguido el instrumento colectivo. Ello procederá sin una limitación de tiempo, pues la convención no supondrá la extensión de la vigencia del instrumento colectivo, sino solo la obligación de contemplar en el contrato individual una o más de sus estipulaciones. La extensión del pacto supondrá, como es natural, las estipulaciones no comprendidas dentro del efecto legal de ultraactividad y no podrá abarcar los casos en que la ley requiere que el pacto sea de naturaleza colectiva<sup>17</sup>.

Por el contrario, las partes no podrán pactar una condición que suponga una disminución de los beneficios que deban subsistir en virtud del efecto de ultraactividad, pues ello sería en perjuicio de la regla legal que prevé el contenido del efecto.

En consecuencia, si bien ambos países contemplan como fuente de la ultraactividad a la ley, en el caso de España dicho régimen opera de forma subsidiaria o supletoria, puesto que en primer término habrá que estarse a lo que las partes acuerden respecto de esta materia. Esta situación se confronta con lo que ocurre en Chile, país en el que la ley no contempla expresamente que las partes puedan alterar el régimen consagrado en el artículo 325 del Código del Trabajo, aunque, como analizamos, sí podría acordarse un pacto, con las limitaciones anotadas.

### **3.2. Técnica de ultraactividad utilizada en cada uno de estos países**

Recordemos que la institución de la ultraactividad busca regular los efectos que se producirán una vez vencido el instrumento colectivo sin que este haya sido reemplazado por uno posterior, para lo que se dispone, para tal efecto, su prórroga o la de alguna de sus estipulaciones.

Pues bien, pese a que tanto la legislación española como la chilena contemplan un régimen de ultraactividad de los instrumentos colectivos, lo cierto es que ambos países han empleado dos técnicas o formas distintas respecto de cómo operará esta institución.

En efecto, en la legislación española la ultraactividad actúa como una prórroga del instrumento, con la excepción de las cláusulas por las que se hubiere renunciado a la huelga, las que decaen desde el momento en que se formula la denuncia. De este modo, durante el periodo de ultraactividad el instrumento colectivo sigue existiendo como fuente reguladora de las condiciones comunes de trabajo y remuneraciones de los trabajadores a los que les resultaba aplicable, incluso más allá de cumplida su vigencia.

En Chile, por el contrario, la ultraactividad no opera como una prórroga automática del instrumento colectivo, sino que, una vez terminada su vigencia, algunas de sus cláusulas

---

<sup>17</sup> Es el caso, por ejemplo, de los pactos sobre condiciones especiales de trabajo previstos en los artículos 374 y siguientes del Código del Trabajo.

las —por el solo ministerio de la ley— se incorporan a los contratos individuales de los trabajadores afectos a él. De esta forma, el instrumento colectivo desaparece como fuente de obligaciones, pero siguen aplicándose sus estipulaciones, por haberse incorporado al contrato individual de los trabajadores a los que les resultaba aplicable.

La técnica de ultraactividad empleada por la legislación chilena plantea un dilema que dista mucho de ser solo teórico, puesto que al incorporarse las cláusulas del instrumento colectivo al contrato individual de trabajo del trabajador que estaba afecto, es posible que estas puedan ser modificadas directamente por ellas incluso *in peius*<sup>18</sup>, cuestión que no es posible de llevar a cabo con aquellas cláusulas cuya fuente es el instrumento colectivo, las que solo son susceptibles de modificación individual *in melius*.

Así, es posible constatar que la ultraactividad en España y Chile opera de forma distinta, puesto que, en el primero de estos países, esta institución conlleva una prórroga del convenio colectivo, cuestión que no ocurre en el caso de la legislación chilena, en la que se dispone la incorporación de las cláusulas que estaban contenidas en el instrumento colectivo al contrato individual de trabajo de los trabajadores que estaban afectos a él.

### 3.3. Sujetos beneficiados por la ultraactividad

El hecho de que los dos países empleen diferentes técnicas de ultraactividad también tiene el efecto de delimitar a los sujetos que se verán beneficiados por ella.

En el caso de España, los sujetos que se verán beneficiados por la ultraactividad son la organización sindical, el empleador y los trabajadores a quienes se les aplicó el instrumento colectivo. Estos sujetos son beneficiados porque al contemplarse “la prórroga del instrumento” este sigue existiendo, de manera que todos siguen aprovechándose de lo establecido en sus estipulaciones, pudiendo exigirse recíprocamente lo pactado en este acuerdo, ya que no ha desaparecido como fuente creadora y reguladora de condiciones de trabajo.

En Chile no ocurre lo mismo, pues los sujetos beneficiados por la ultraactividad son el empleador y un grupo determinado de trabajadores, esto es, los “trabajadores afectos al

---

<sup>18</sup> Al respecto, se ha señalado que es cuestionable que el sistema empleado por la legislación chilena pueda ser catalogado como una ultraactividad propiamente tal, puesto que “las cláusulas ya no subsisten desde un punto de vista colectivo, sino que individual”. De hecho, se hace notar que esta situación tiene el efecto de que los trabajadores beneficiados por la ultraactividad no se encuentran amparados por el principio de la inderogabilidad *in peius*, de manera que las condiciones que fueron incorporadas al contrato individual podrían ser disminuidas en virtud de un acuerdo individual entre el trabajador y el empleador. Ogalde Muñoz, “Ultraactividad...”, 63. Gamonal Contreras, por su parte, llega a una conclusión contraria, pues estima que el instrumento colectivo sigue rigiendo de una manera especial. Gamonal Contreras, *Derecho...*, 367.



instrumento colectivo”. El sindicato que suscribió el instrumento no es uno de los beneficiados por la ultraactividad; lo serán sus socios que se encontraban afectos al instrumento extinguido. Lo anterior, puesto que la ultraactividad opera mediante la incorporación al contrato individual de las estipulaciones del instrumento colectivo que se extinguió, por lo que estas siguen estando vigentes, pero en un plano individual.

Además, debe precisarse que, en nuestra opinión, en Chile no todos los trabajadores a quienes se les aplicó el instrumento colectivo se verán beneficiados por la ultraactividad, puesto que, como señalábamos, ella solo está reservada para un grupo específico: los “trabajadores afectos al instrumento”, aquellos que fueron representados por la organización sindical en la negociación que dio origen al instrumento que ha vencido<sup>19</sup>. Tanto es así, que el artículo 325 del Código del Trabajo, modificado por la Ley 20.940, precisa que el trabajador beneficiado corresponde al que se encontraba “afecto” al instrumento colectivo de trabajo.

De esta manera, existe un grupo de trabajadores a los que, si bien se les puede aplicar todo o parte del instrumento colectivo, no tienen la calidad de “trabajadores afectos al instrumento”. Este es el caso de los trabajadores sin afiliación sindical que han acordado con el empleador la aplicación del instrumento colectivo suscrito por una organización sindical, situación que puede ocurrir solo si antes el sindicato y el empleador han acordado la extensión de los beneficios del instrumento, lo que se efectúa mediante un acuerdo de extensión suscrito en virtud de lo establecido en el artículo 322 del Código del Trabajo. Asimismo, el empleador y la organización sindical podrán pactar la aplicación de las

---

<sup>19</sup> Por ello en Chile se dice que el instrumento colectivo tiene una “eficacia personal limitada”, pues, en principio, este instrumento solo afecta a aquellos trabajadores que fueron representados por el sindicato en la negociación. Sergio Gamonal Contreras, “Efectos del contrato colectivo”, *IX Jornadas de Derecho del Trabajo-Revista Laboral Chilena* (1998): 68; y Pedro Irureta Uriarte, “El instrumento colectivo en la reforma laboral 2016”, *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* 7, n.º 14 (2016): 21. El carácter personal limitado del instrumento colectivo en Chile se confronta con la “eficacia general” o *erga omnes* del instrumento colectivo en España, ya que en este país el convenio colectivo se aplica de forma automática a todos los trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación (personal, territorial, funcional y temporal), sin que sea necesario su consentimiento o que hayan estado representados por el sindicato en la negociación. Sobre lo anterior, la jurisprudencia ha señalado que “la ‘fuerza vinculante’ del instrumento colectivo implica, en su versión primera y esencial, la atribución a los convenios colectivos de una eficacia jurídica en virtud de la cual el contenido normativo de aquellos se impone a las relaciones individuales de trabajo incluidas en sus ámbitos de aplicación de manera automática, sin precisar el auxilio de técnicas de contractualización ni necesitar el complemento de voluntades individuales”. STC Social, Rec. 58/1985, 30 de abril.

estipulaciones del instrumento producto de la afiliación sindical, pacto que será distinto del regulado en el artículo 322 del Código del Trabajo<sup>20</sup>, pues se trata de trabajadores con afiliación sindical. Ahora bien, uno u otro grupo de trabajadores no tienen el carácter de “trabajadores afectos al instrumento” y, por lo mismo, no están beneficiados por la ultraactividad, ya que el artículo 325 del Código del Trabajo solo limita esta institución a los “trabajadores afectos al instrumento”, es decir, a aquellos que fueron representados por el sindicato al momento de la negociación<sup>21</sup>.

Lo dicho en los párrafos anteriores se traduce en que en Chile se producen diversas situaciones que tienen una importancia práctica. En primer término, la organización sindical, al no verse beneficiada por la ultraactividad, pasa a ser un sindicato que no tiene un instrumento colectivo vigente, de manera que esta puede negociar colectivamente de forma reglada en cualquier momento y, además, se le aplican las normas sobre el piso de la negociación que se contemplan para esos casos. Por otra parte, existirá un grupo de trabajadores —sin afiliación sindical, a quienes se les hizo extensivo el instrumento colectivo— que, una vez vencido el instrumento colectivo, tendrán derecho solo a exigir a su empleador aquellas cláusulas que estaban incorporadas a su contrato individual antes de que se les hiciera extensivo el instrumento y aquellas que hubiere convenido de manera directa con su empleador con posterioridad al acto de extensión.

En suma, mientras en España el régimen de ultraactividad beneficia al empleador, a la organización sindical y a los trabajadores a quienes se les aplicaba el convenio colectivo, en Chile esta institución solo beneficia al empleador y a los trabajadores afectos al instrumento colectivo, pero no a la organización sindical ni a los trabajadores a quienes se les aplicó el contrato colectivo en virtud de un acuerdo de extensión de beneficios.

---

<sup>20</sup> Sobre la procedencia de este pacto de extensión, véase Dirección del Trabajo, dictamen Ord. 303/1, del 18 de enero de 2017. Los tribunales de justicia, por su parte, han entendido que se trata de un pacto distinto del contemplado en el artículo 322 del Código del Trabajo y que, en consecuencia, es piso de la negociación colectiva. Sentencia I-382-2018, Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, 3 de septiembre de 2018.

<sup>21</sup> En el mismo sentido, Dirección del Trabajo Ord. 5.553, del 31 de octubre de 2018. Una opinión contraria puede encontrarse en Gamonal Contreras, *Derecho...*, 367-368, quien, a partir del principio tuitivo, parece entender que los trabajadores a los que se les hayan extendido los beneficios del instrumento colectivo corresponden a trabajadores afectos a este. Esta última conclusión, con todo, llevaría también a concluir que estos trabajadores no podrían negociar de forma colectiva sino una vez extinguido el instrumento colectivo al cual se habrían encontrado afectos. Más allá de los problemas que ello puede derivar a partir del derecho constitucional a la negociación colectiva, no debe olvidarse que la legislación previa a la Ley 20.940, al parecer, también consideraba que los trabajadores a quienes se extendían los beneficios del instrumento colectivo no correspondían a trabajadores afectos al instrumento. De lo contrario, no se entendería por qué esa regulación contenía una norma como el artículo 322, que establecía el tiempo que esos trabajadores podían presentar proyectos de contratos colectivos de trabajo.

### 3.4. Vigencia de la ultraactividad

Otro aspecto que merece un análisis comparado dice relación con determinar el inicio y término de la ultraactividad, es decir, su vigencia.

La ultraactividad en España tiene una fecha de inicio determinada, que comienza desde que se denuncia el convenio colectivo<sup>22</sup>. Su extensión, en un comienzo, era de dos años contados desde que se formulaba la denuncia; sin embargo, dicho plazo fue reducido a un año mediante la Ley 3/2012, del 7 de julio. Al término de este plazo, el convenio colectivo prorrogado perderá su vigencia y se aplicará a los trabajadores, si lo hubiere, un convenio colectivo de ámbito superior<sup>23</sup>.

La ultraactividad en el caso de la legislación chilena se inicia desde el momento en que vence el instrumento colectivo, es decir, cuando se ha cumplido la fecha pactada para

---

<sup>22</sup> Al respecto, se ha señalado que, atendido el fundamento de la ultraactividad, ella debe comenzar desde que el convenio pierde su vigencia, puesto que el sentido de esta institución es que ella opere cuando no existe un convenio colectivo. Sala Franco, “Ultraactividad...”, 455. Sin embargo, otra doctrina ha entendido que, dado el tenor literal de la norma, la ultraactividad comienza desde la denuncia del convenio colectivo y no desde el término de su vigencia. José Göerlich Peset, *Régimen de la negociación colectiva e inaplicación del convenio colectivo en la reforma de 2012* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2013), 30; y Antonio Sempere Navarro, “Sobre la ultraactividad de los convenios colectivos”, *Aranzadi Doctrinal* 4 (2013): 2, citados en Nora Martínez Yáñez, “Autonomía...”, 99.

<sup>23</sup> Esta última cuestión ha suscitado una gran controversia, sobre todo en lo que respecta al régimen de condiciones de trabajo al que quedarán afectos los trabajadores si es que no existe un instrumento colectivo de carácter superior. Es así como se ha indicado que al efecto existen dos posiciones: una que postula que, en caso de que finalice el plazo de la ultraactividad y no exista un convenio colectivo de ámbito superior, los derechos y obligaciones de las partes pasarán a regirse exclusivamente por las normas estatales legales y reglamentarias, eliminándose las condiciones contractuales que estaban pactadas en el convenio colectivo; la otra, en cambio, postula que las condiciones que se encontraban pactadas en el convenio colectivo que perdió vigencia se mantienen por ser parte del contrato de trabajo. Sobre la materia, cabe tomar en cuenta que el Tribunal Supremo de España ha optado por la segunda tesis, al señalar que “cualesquiera derechos y obligaciones de las partes existentes en el momento en que termina la ultraactividad de un convenio colectivo no desaparecen en ese momento en que dicho convenio pierde su vigencia. Y ello es así no porque —como se ha dicho algunas veces— las normas del convenio colectivo extinto pasen a contractualizarse en ese momento, sino porque esas condiciones estaban ya contractualizadas desde el momento mismo (el primer minuto, podríamos decir) en que se creó la relación jurídico-laboral, a partir del cual habrán experimentado la evolución correspondiente”. STS Social, Rec. 261/2011, 22 de diciembre.

su duración. Su extensión, a diferencia del caso de España, es indefinida, puesto que las cláusulas del instrumento vencido se incorporarán al contrato individual de los trabajadores afectos a él, hasta que estas sean reemplazadas por unas de fuente convencional colectiva o a través de una negociación de carácter individual por parte del trabajador<sup>24</sup>.

Aquí se plantea la duda de si la legislación chilena permitiría a las partes acordar un límite temporal de la ultraactividad, es decir, si puede establecerse que las condiciones que se incorporaran al contrato individual de trabajo lo serán por un tiempo determinado o de forma indefinida. Consideramos que ello no sería posible. En primer lugar, porque la legislación nacional, a diferencia de la española, no contempla un plazo expreso para la ultraactividad, de manera que se entiende que ella es de carácter indefinido. En segundo término, porque esto podría implicar una infracción a una norma de orden público, que precisamente tiene por objetivo dar certeza a las partes, de forma duradera, respecto de las condiciones contractuales que regirán una vez vencido el instrumento colectivo.

De esta manera, se puede constatar que en ambas legislaciones existe un momento definido para el inicio de la ultraactividad: la denuncia para el caso de España y el término de la vigencia del instrumento colectivo para el caso de Chile. En cambio, existe una diferencia en ambos países en lo que respecta al término de la ultraactividad, ya que en el país ibérico esta finaliza al término de un año contado desde su denuncia; en cambio, en Chile la ultraactividad tiene un carácter indefinido, y ella solo terminará cuando las cláusulas que se incorporaron al contrato individual por el efecto ultraactivo sean reemplazadas por un nuevo instrumento colectivo o mediante un acuerdo de carácter individual entre el trabajador y su empleador.

### 3.5. Cláusulas que subsisten por aplicación de la ultraactividad

Si se analizan las disposiciones legales que regulan la ultraactividad en estos países, ninguna contempla una prórroga íntegra o absoluta de las cláusulas del instrumento colectivo. Al contrario, ambas legislaciones han decidido exceptuar del mecanismo de ultraactividad ciertas disposiciones que, por uno u otro motivo, se optó por no prorrogar.

En el caso de España, están excluidas del mecanismo de ultraactividad aquellas cláusulas mediante las cuales se haya renunciado a la huelga —que pertenecen al contenido obligacional del instrumento colectivo<sup>25</sup>—, las que decaen desde el momento en que se formula la denuncia. Esta situación es de toda lógica, puesto que, desde que se formula la denuncia, las partes pueden comenzar a desarrollar un periodo de negociación del nuevo convenio, por lo que debe asistirle a la parte laboral el derecho de huelga, para el caso en que las negociaciones con la empleadora fracasen<sup>26</sup>.

<sup>24</sup> Irureta Uriarte, “Instrumento...”, 33.

<sup>25</sup> Véase nota 7.

<sup>26</sup> Además, cabe tomar en cuenta que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha señalado que tampoco se aplica la ultraactividad a las cláusulas de revisión salarial, las que están limitadas solo al periodo de vigencia del convenio. STS Social, Rec. 3260/2009, 10 de junio.

En Chile, por su parte, se ha optado no solo por excluir de la ultraactividad al contenido obligacional del instrumento colectivo —calificado de manera peculiar como “aquellos derechos y obligaciones que solo pueden ejercerse o cumplirse colectivamente”—, sino que también la ultraactividad no se aplica a parte de su contenido normativo, como son la reajustabilidad de los beneficios pactados en dinero y los incrementos reales acordados, y los pactos sobre condiciones especiales de trabajo, contemplados en los artículos 374 y siguientes del Código del Trabajo<sup>27</sup>.

Desde una perspectiva práctica, las exclusiones que presenta la ultraactividad en el derecho chileno —y también en España— plantean dificultades en su aplicación. Esto ocurre porque ambas legislaciones utilizan conceptos jurídicos indeterminados, como “aquellas cláusulas por las que el sindicato hubiese renunciado a la huelga” y “aquellos derechos y obligaciones que solo pueden ejercerse o cumplirse colectivamente”, los que sin duda pueden plantear dudas interpretativas. Por otro lado, al excluir la legislación chilena los beneficios que se indican en la normativa del artículo 325, se olvida el legislador que excluye beneficios de relevancia en negociaciones colectivas, por lo que deja a los trabajadores en una situación que los obliga a negociar en forma colectiva con su empleador para abarcar estas materias.

Así las cosas, es posible apreciar que en ambas legislaciones la ultraactividad no tiene un carácter absoluto, pues se excluyen de ella ciertas estipulaciones que no se prorrogarán al término de vigencia del instrumento colectivo.

#### 4. CONCLUSIONES

A lo largo de estas líneas se ha intentado seguir un análisis comparado entre los regímenes legales de ultraactividad establecidos en la legislación española y chilena. En este camino, y según el aspecto de la ultraactividad que estudiado, se pudo obtener como resultado que la institución —presente en ambas legislaciones— tiene semejanzas y diferencias entre estos países.

Las principales similitudes que se pudieron encontrar fueron, en primer lugar, que en ambas legislaciones la ultraactividad ha sufrido cambios legislativos a través de su historia, los cuales han intentado precisar y adecuar sus efectos según los fines legislativos que se han trazado. En segundo término, también pudimos constatar que tanto en España como en Chile se contempla como fuente de la ultraactividad a la ley, aunque en el caso del primero opera de forma subsidiaria a la voluntad de las partes sobre esta materia. En tercer lugar, también constatamos que ambas legislaciones han optado por no prorrogar de forma íntegra el instrumento colectivo, sino que han establecido excepciones al efecto ultraactivo.

---

<sup>27</sup> Véase nota 12.

Las principales diferencias que se pudieron apreciar dicen relación, en primer lugar, con la técnica de ultraactividad empleada en cada país, puesto que mientras en España se opta por prorrogar el instrumento colectivo, en Chile sus cláusulas se incorporan al contrato individual de los trabajadores afectos a él. En segundo lugar, en la vigencia de la ultraactividad, la que tiene un carácter indefinido en Chile y una duración preconcebida en España: un año contado desde su denuncia, salvo que las partes acuerden otro plazo de duración.

Las conclusiones de esta investigación nos permiten determinar que ambos países podrían tomar elementos del otro para mejorar el sistema de ultraactividad establecido en sus legislaciones. En este sentido, creemos que la legislación española, al contemplar un plazo de vigencia de la ultraactividad, en forma implícita ha puesto una cuota de incerteza respecto de qué ocurrirá cuando termina el periodo de vigencia de la ultraactividad (un año) y no existiere un instrumento colectivo de ámbito superior o este establece condiciones inferiores de trabajo, cuestión que ha debido ser resuelta por la jurisprudencia.

También en España pareciere recomendable, para ser concordantes con la institución de la ultraactividad, que se disponga que comience con el término de la vigencia del instrumento y no con su denuncia, pues esta institución opera en periodos de vacancia, lo que no siempre ocurre con la denuncia, ya que ella es anterior al término de vigencia.

En el caso de la legislación chilena, es necesario implementar un mecanismo de protección para los trabajadores que se ven beneficiados por la ultraactividad, ya que, al incorporarse las cláusulas del instrumento colectivo al contrato individual, estas pueden ser modificadas por el acuerdo individual entre el trabajador y el empleador, lo que puede llevar a una situación de desprotección.

Igual desprotección afecta a aquellos trabajadores a quienes se les aplicaron las estipulaciones del instrumento colectivo, quienes, por no haber estado afectos al él, no gozarán del efecto de ultraactividad, lo que genera una diferencia sustancial —e injustificada— entre una y otra clase de trabajadores, que requeriría de corrección legislativa.

También en el caso chileno estimamos que debería analizarse la posibilidad de incluir dentro del régimen de ultraactividad aquellas estipulaciones que en la actualidad se encuentran excluidas, en particular las de reajustabilidad de las remuneraciones y demás beneficios pactados en dinero, puesto que no existen mayores argumentos para dejar de aplicar el reajuste pactado, sobre todo si es que el objetivo final de la ultraactividad es mantener las condiciones contractuales acordadas en el instrumento. Cuestión distinta ocurre con el incremento real de remuneraciones, las que usualmente son pactadas por única vez durante la vigencia del instrumento colectivo.

Por último, en línea con lo que se ha dicho en el párrafo que antecede, consideramos que sería recomendable que en la legislación chilena se dé mayor importancia al principio de autonomía de la voluntad de las partes en lo que se refiere a la ultraactividad. En este

sentido, para efectos de claridad, la legislación podría señalar que las partes puedan extender los efectos de la ultraactividad a aquellas materias que expresamente se encuentran excluidas por la ley.

En suma, es evidente que un sistema de relaciones colectivas requiere de una institución como la ultraactividad para dar más estabilidad al régimen de condiciones de trabajo y remuneraciones que será aplicable a las partes, para el caso de que no se renueve el instrumento colectivo que les era aplicable; sin embargo, una institución como esta, atendido su carácter técnico, puede ser mejorada para que opere de acuerdo con los fines del derecho del trabajo: la protección de la parte más débil de la relación laboral, el trabajador. ■

## BIBLIOGRAFÍA

- Ajani, Gianmaria, Miriam Anderson, Esther Arroyo Amayuelas y Bárbara Pasa. *Sistemas jurídicos comparados: Lecciones y materiales*. Barcelona: Universidad de Barcelona, 2010.
- Escribano Gutiérrez, Juan. “Convenio colectivo: Retroactividad y ultraactividad”. *Temas Laborales* 82 (2005): 213-224.
- Gamonal Contreras, Sergio. *Derecho colectivo del trabajo*. Santiago: Der, 2020.
- —. “Efectos del contrato colectivo”. *IX Jornadas de Derecho del Trabajo-Revista Laboral Chilena* (1998): 64-72.
- Goerlich Pest, José. “La ultraactividad de los convenios colectivos”. Ponencia ante la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos en el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Madrid, 2013.
- —. *Régimen de la negociación colectiva e inaplicación del convenio colectivo en la reforma de 2012*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.
- Irureta Uriarte, Pedro. “El instrumento colectivo en la reforma laboral 2016”. *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* 7, n.º 14 (2016): 13-37. doi: 10.5354/0719-7551.2016.44736.
- Martín Valverde, Antonio, Fermín Rodríguez-Sañudo y Joaquín García Murcia. *Derecho del trabajo*. Madrid: Tecnos, 2018.
- Martínez Yáñez, Nora. “Autonomía colectiva, denuncia y ultraactividad del convenio colectivo”. *Temas Laborales* 141 (2018): 93-123. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6551178>.
- Montoya Melgar, Alfredo. *Derecho del trabajo*. Madrid: Tecnos, 2018.
- Ogalde Muñoz, Jorge. “Ultraactividad del instrumento colectivo en la Reforma Laboral”. En *XXII Jornadas Nacional de la Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: Análisis crítico de la reforma al sistema de relaciones en Chile*. Santiago: Universidad de Chile, 2014.
- Palomeque López, Manuel y Manuel Álvarez de la Roza. *Derecho del trabajo*. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2018.
- Sala Franco, Tomás. “La ultraactividad de los convenios colectivos”. En *El derecho a la negociación colectiva: Liber amicorum profesor Antonio Ojeda Avilés*. Coordinado por Juan Gorelli Hernández. Sevilla: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2014.



- —. “Las relaciones laborales y la crisis económica”. *Ius et Praxis* 21, n.º 1 (2015): 599-616. doi: 10.4067/S0718-00122015000100017.
- Sempere Navarro, Antonio. “Sobre la ultraactividad de los convenios colectivos”. *Aranzadi Doctrinal* 4 (2013): 11-24.
- Thayer Arteaga, William. *Sindicatos y negociación colectiva*. Santiago: Jurídica de Chile, 1991.
- Vicente Palacios, Arántzazu. *Manual de derecho sindical*. Barcelona: Atelier Libros Jurídicos, 2017.