

# ALGUNAS IDEAS PARA UN NUEVO MARCO DE ORDENACIÓN DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

[*SOME IDEAS FOR A NEW FRAMEWORK FOR THE ORGANIZATION  
OF COLLECTIVE BARGAINING*]

**Carolina Martínez Moreno**

Fecha de recepción: 11 de septiembre de 2024

Fecha de aceptación: 17 de septiembre de 2024

**Sumario:** 1. Brevísimos prolegómenos. 2. Fundamento, finalidad y alcance de una ley reguladora de la negociación colectiva. 3. Eficacia de los convenios y demás tipos de acuerdos y pactos colectivos. 4. Estructura de la negociación colectiva. 5. Definición de ámbitos y cambios de unidad de negociación. 6. Legitimación para negociar. 7. Contenidos mínimo y posible del convenio colectivo. 8. Procedimiento de negociación, y tramitación oficial del convenio colectivo. 9. Vigencia, duración y ultraactividad del convenio colectivo. 10. Sucesión de convenios. 11. Administración del convenio. 12. Algunas referencias de interés.

*Contents: 1. Very brief prolegomena. 2. Foundation, purpose and scope of a statute regulating collective bargaining. 3. Effectiveness of bargaining agreements and other types of collective agreements and pacts. 4. Structure of collective bargaining. 5. Definition of scopes and changes of bargaining unit. 6. Legitimation to negotiate. 7. Minimum and possible contents of the collective bargaining agreement. 8. Negotiation procedure, and official processing of the collective bargaining agreement. 9. Validity, duration, and ultraactivity of the collective bargaining agreement. 10. Succession of agreements. 11. Administration of the agreement. 12. Some references of interest.*

**Resumen:** Análisis del contenido de un proyecto doctrinal para la elaboración de una ley reguladora de la negociación colectiva en España.

***Abstract:** Analysis of the content of a doctrinal project for the elaboration of a statute regulating collective bargaining in Spain.*

**Palabras clave:** Negociación colectiva, Propuestas doctrinales, Reforma del Título III del Estatuto de los Trabajadores

***Keywords:** Collective bargaining, Doctrinal proposals, Reform of Title III of the Workers' Statute*

\* \* \*

## 1. Brevísimo prolegómeno

Antes de nada, es preciso advertir que las modestas páginas que siguen no pretenden ni mucho menos constituir un trabajo académico en toda la extensión del concepto.<sup>1</sup> En otras muchas ocasiones precedentes, algunas muy recientes, he tratado de aportar algún análisis con ese otro perfil u orientación a propósito de los rasgos definidores y esenciales de nuestro modelo de negociación colectiva, por cierto, respecto de cuya modernización se lleva hablando prácticamente desde la promulgación del Estatuto de los Trabajadores en 1980; y de hacia dónde me parece que debería transitar un auténtico nuevo y actualizado modelo.<sup>2</sup> Mi propósito consiste ahora en dejar aquí plasmadas algunas ideas que son fruto de una reflexión personal pero también de un diálogo imaginario con muchas de las personas que, sobre todo en estos últimos meses, han planteado con bastante claridad qué elementos y caracteres son clave y requerirían un cambio profundo y una redefinición de sus contornos. Fiel al carácter de este texto, de esas referencias daré cuenta únicamente en un conciso apartado final.

## 2. Fundamento, finalidad y alcance de una ley reguladora de la negociación colectiva

Una futura o futurible ley reguladora de la negociación colectiva debería partir —ahorrando a ser posible excesos retóricos en su preámbulo o exposición de motivos, con más razón de ser aún, en el articulado— de la proclamación del papel central que en un sistema democrático, pluralista y maduro de relaciones laborales tienen el diálogo social y la autonomía

---

<sup>1</sup> Pese a ello, enmarco la presente reflexión en las actividades divulgativas que también se desarrollan en ejecución del Proyecto de Investigación “NEGOCIACIÓN colectiva y Diálogo social para una Ordenación Sostenible del trabajo (NEGOCIA2)”; Ref.: PID2022-137853NB-I00. Financiado por MCIN/AEI /10.13039/501100011033 / FEDER, UE.

<sup>2</sup> Por ejemplo, en MARTÍNEZ MORENO, C., “Capítulo VI. La reforma de la negociación colectiva”, en ARGÜELLES BLANCO, A.R. y FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L.A. (dir.), *Acción sindical y relaciones colectivas en los nuevos escenarios laborales*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2022, pp.219 a 247; MARTÍNEZ MORENO, C., “Presente y futuro de la negociación colectiva”, en *El Derecho del Trabajo que viene. Reflexiones sobre la reforma laboral que necesitamos* (dir. MARTÍNEZ MORENO, C.), Editorial Colex, Gobierno del Principado de Asturias, A Coruña, 2023, pp. 83 a 105; o MARTÍNEZ MORENO, C., “Desafíos de la negociación colectiva en el actual marco jurídico-laboral”, *Estudios sobre negociación colectiva y diálogo social*, D. M<sup>a</sup> CAIRÓS BARRETO y C. ESTÉVEZ GONZÁLEZ (coord.), Editorial Bomarzo, 2024, pp. 161 a 190.

colectiva. Y todo ello, de conformidad con lo dispuesto en el Derecho internacional del trabajo, el ordenamiento de la Unión Europea y la Constitución española.

Al mismo tiempo, y en congruencia con ese reconocimiento del carácter primordial de la autonomía colectiva y de su ejercicio por parte de los interlocutores sociales, la gestación y el diseño de esa norma, la definición de los ejes y líneas maestras sobre las que debería articularse el modelo, habría de corresponder al diálogo social y ser fruto del consenso que es posible alcanzar por medio de esa interlocución. No en vano la historia nos viene demostrando que las intervenciones autoritarias de un legislador en escasa medida plural y democrático, o, más bien, de los sucesivos gobiernos que desde la transición han sido, para actuar en la ordenación de las instituciones que conforman el sistema corren el riesgo de no garantizar los estándares y principios fundamentales del derecho internacional, europeo y constitucional; y, lo que es tal vez peor, pueden poner en serio riesgo la seguridad jurídica, el funcionamiento fluido del sistema en el día a día y, en definitiva, la paz social.

Lo cual no es óbice para que la norma resultante de ese proceso pueda y haya de responder al modelo de legislación promocional, sin dejar de ser, a la vez, mínimamente invasiva, intervencionista o dirigista. Asegurar que la negociación pueda desenvolverse con facilidad y sin obstáculos ni intromisiones debe ser, y de hecho es, perfectamente compatible con un ensanchamiento de los espacios propios del convenio colectivo, y con una regulación autónoma de las relaciones laborales y de las condiciones de trabajo y empleo. Objetivos que ni siquiera la reforma de 2021 ha logrado alcanzar del todo.

La norma, en fin, en cumplimiento del encargo que se contiene en el art.37.1 CE, debería comenzar por declarar su finalidad de articular y garantizar el derecho a la negociación colectiva en todas sus expresiones y manifestaciones; así como de la eficacia de los convenios, acuerdos y pactos resultado del ejercicio de su autonomía colectiva por los interlocutores sociales y sujetos legitimados para negociar en cada ámbito.

Un relevante rasgo de la norma, que esta debería hacer además explícito, es que su pretensión debe ser la de pasar a constituir el marco de ordenación de toda expresión o producto de la negociación colectiva entendida en sentido amplio, omnicompreensivo. Por consiguiente, debería

ser de aplicación a todos los tipos de convenios, acuerdos y pactos: los grandes acuerdos marco para el empleo, los acuerdos sobre estructura de la negociación colectiva, los acuerdos monográficos, y el convenio tipológicamente predominante, el destinado a la regulación de las condiciones de trabajo, cualquiera que sea su ámbito. Pero también, y en particular, la norma debería dejar clara su aplicación a los acuerdos de empresa en todas sus variantes: los negociados por remisión o encargo de la normativa legal o convencional; los supletorios, susceptibles de adoptar en defecto de regulación de la materia o condición o condiciones concernidas en convenio colectivo; los de reestructuración productiva, ajuste de empleo y descuelgue, alcanzados en los correspondientes períodos de consultas (art.41.4 ET); los acuerdos que pongan fin a una controversia colectiva, dentro o fuera del marco de un sistema de solución autónoma de conflictos. Y, sin la menor duda, los acuerdos a través de los que se adopten los planes de igualdad, los planes de diversidad, y, en su caso, los protocolos frente a los acosos y la violencia en el medio laboral. Y, en fin, cualesquiera acuerdos o pactos rubricados por sujetos legitimados —entendido esto último en sentido amplio, esto es, conforme a lo que dice el art.37.1 CE—, y por procedimientos de negociación o interlocución informados, con negociación efectiva y de buena fe.

En definitiva, se trata de que —en línea que algunas autorizadas opiniones doctrinales que se han pronunciado en este sentido— la ley resulte de aplicación a cualquier expresión, manifestación o producto de la negociación colectiva. De manera que no pueda quedar al margen de las reglas sobre la autonomía colectiva y la negociación ningún tipo de acuerdo o pacto. Y, al mismo tiempo, que no quede al albur de la, con frecuencia errática y escasamente sistemática, interpretación de los órganos judiciales, o de la autoridad laboral de turno, qué parte del régimen jurídico legal se aplica a según qué acuerdo, y qué no se aplica a algunos de ellos. Como paradigmáticamente ha venido ocurriendo con los convenios extraestatutarios y buena parte de los acuerdos de empresa. Esto implica, en fin, que la norma haya de discernir qué parte de sus reglas y preceptos resultarán de aplicación a todos los productos negociales, y cuáles podrían serlo únicamente a algún tipo de acuerdo o acuerdos, o a los que reúnan ciertas características, en particular, las referidas al alcance o eficacia general. Por expresarlo más gráficamente, no puede ocurrir que algo como la tramitación administrativa y la publicación oficial del convenio, que son en realidad —como se ocupó de aclarar una muy temprana doctrina constitucional (STC 18/1982)— atributos instrumentales o adjetivos que

facilitan la gestión de datos y el conocimiento público de un texto, acaben siendo determinantes del alcance de la eficacia de un acuerdo. Y la denegación o demora en el trámite, desencadene la pérdida de esa eficacia a un convenio, pacto o acuerdo que reúna los restantes presupuestos, en especial, el de la calidad y capacidad representativa de los sujetos firmantes.<sup>3</sup>

### 3. Eficacia de los convenios y demás tipos de acuerdos y pactos colectivos

Muy relacionado con lo anterior, me parece que la funcionalidad de aquella inicial distinción entre el carácter vinculante —normativo o contractual—, y la eficacia personal —general o limitada— de un convenio, que sólo algún experto autor y algunas sentencias<sup>4</sup> lograron explicar solventemente, ha podido quedar un tanto desvaída. Por lo que, de nuevo, correspondería al diálogo social y, derivadamente, al legislador consagrar el reconocimiento de que ha de ser la propia autonomía colectiva la que debería definir el tipo de eficacia y el alcance de cada clase de acuerdo; en función de su respectiva función o finalidad; y, no me importa insistir en ello, sobre todo, de la capacidad representativa de quienes hayan sido las partes firmantes. Es, por ejemplo, claro, que un acuerdo de fin de huelga no tiene por qué tener la misma forma de obligar que un convenio colectivo en sentido estricto, por más que se encuentren asimilados en el art.8 del vetusto RDL 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo.<sup>5</sup>

En el caso de los convenios sobre condiciones de trabajo de eficacia general, sin perjuicio de la misma, se podría mantener la posibilidad de inaplicación causal y temporal —lo que conocemos más coloquialmente por descuelgue— por las causas señaladas en la propia ley y por el

---

<sup>3</sup> Una síntesis de los problemas que ello ha suscitado en relación con los Planes de Igualdad, en STS de 11 de abril de 2024 (Rec.123/2023); y, específicamente a propósito de cómo opera el silencio administrativo y de sus efectos, STS de 11 de abril de 2024 (Rec.258/2022).

<sup>4</sup> Véase la reciente STS de 24 de enero de 2013 (R.42/2012).

<sup>5</sup> Aunque me he propuesto evitar la cita doctrinal al uso, propia de análisis o estudios eminentemente doctrinales, me parece especialmente ilustrativo, a propósito de la “necesaria separación” entre los acuerdos de fin de huelga y los convenios colectivos, el comentario de CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup> E., “Pactos de fin de huelga y convenios colectivos. Y sobre la frustración de la negociación colectiva por disolución de la asociación empresarial negociadora”, en *Revista de Jurisprudencia Laboral* n<sup>o</sup>7/2022, [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2022-0000002001](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2022-0000002001) (última consulta el 10/09/2024).

procedimiento establecido al efecto. Y sería un buen momento para proporcionar a esta figura una regulación más sencilla, y tal vez con una simple remisión a lo estipulado en el propio convenio.

Sin entrar en demasiados detalles ni tomar decididamente partido por uno de los términos de la ecuación contractualidad- normatividad, podría ser el momento de dejar igualmente en manos de los sujetos representativos que negocien la decisión de cuál habrá de ser la eficacia de todo o de una parte del convenio. Y hacerlo trascendiendo de la clásica, a la par que oscura y enigmática en ocasiones, distinción entre el contenido normativo y el obligacional. La idea es que se pueda abrir la posibilidad a que sean las propias partes o sujetos legitimados para negociar quienes, en cada caso, y según el tipo de acuerdo y la función y finalidad del mismo, atribuyan eficacia general y normativa, u otro tipo de alcance y carácter vinculante o fuerza en obligar, a los convenios, acuerdos y pactos suscritos. En particular, el asunto se ha podido suscitar, sin que se hubiese alcanzado una solución clara y uniforme, en relación con los acuerdos de fin de huelga. Pero podría resultar estratégicamente interesante que no todos los convenios, acuerdos o pactos tengan necesariamente eficacia general y normativa. Por otra parte, la eficacia debe quedar únicamente vinculada al carácter representativo o al alcance de la representatividad de los sujetos que negocien, y a la voluntad que esos mismos sujetos expresen. Y, por último, y como ya se ha apuntado hace un momento, en función de la eficacia se tendrán que determinar las reglas que resultan o no de aplicación a cada convenio, acuerdo o pacto; v.gr., su vigencia, ultraactividad, tramitación oficial y registro (aunque tal vez sería aconsejable el registro de todos los acuerdos).

#### **4. Estructura de la negociación colectiva**

Hago esta afirmación ahora con más sentido que nunca: ha de quedar meridianamente claro que corresponde a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas al máximo nivel el diseño de la estructura de la negociación colectiva, la ordenación de la actividad negociadora en los niveles inferiores, y el establecimiento de las reglas de articulación y concurrencia de los convenios colectivos de los diferentes ámbitos. Sin perjuicio de la posibilidad de negociación de acuerdos marco o de estructura de ámbito autonómico.

A tales efectos, en los acuerdos marco y convenios sectoriales de ámbito estatal se podrá establecer la distribución y reparto de competencias negociadoras de los niveles inferiores, así como ordenar o concretar las materias en las que podría tener preferencia aplicativa un acuerdo o convenio de ámbito inferior.

En todo caso, resulta pertinente el mantenimiento de la regla según la cual los convenios de ámbito empresarial, de grupo o red de empresas no podrán tener prioridad aplicativa respecto de los de sector en materia salarial.

No se trata de poner freno a una posible descentralización y articulación ordenada de la negociación colectiva, que resulta o puede resultar recomendable y eficiente, sino de devolver las decisiones que sobre ese punto se adopten al poder autónomo de los agentes sociales, a la autonomía colectiva, sustrayéndola de la capacidad de configuración del sistema que tiene el legislador (o el partido que gobierne, en solitario o en coalición).

La superación del modelo territorial preconstitucional y del predominio del convenio provincial debería provenir de la decisión autónoma de las organizaciones representativas al máximo nivel, al igual que la conformación del convenio estatal como acuerdo de ordenación de la estructura en los ámbitos inferiores —incluido también, salvo que otra cosa se disponga en ese diálogo social, el autonómico—, que ya cuenta con significativos ejemplos. Desde este punto de vista, me parecen prácticas bien orientadas algunas previsiones contenidas en convenios de ámbito estatal de relevantes ramas de actividad que declaran abierta y taxativamente que el convenio estatal agota las posibilidades de negociación en el sector;<sup>6</sup> o que consideran preferente la negociación a ese máximo nivel territorial.<sup>7</sup> Por otro lado, la posibilidad de la negociación adaptativa de ámbito empresarial nunca debería volver a permitir la transmutación del convenio de empresa en instrumento de degradación de las condiciones de trabajo, por lo que las posibilidades de negociación en ese ámbito deberían

---

<sup>6</sup> Por ejemplo, el Convenio colectivo estatal de industrias lácteas y sus derivados (BOE 17 de junio de 2022); Convenio colectivo estatal para el sector de industrias de aguas de bebida envasadas (BOE 8 de julio de 2022).

<sup>7</sup> El Convenio colectivo de la industria metalgráfica y de fabricación de envases metálicos (BOE del 19 de julio de 2022); y el Convenio colectivo estatal para el comercio de distribuidores de especialidades y productos farmacéuticos (BOE 23 de septiembre de 2022).

someterse a algunas condiciones de garantía de mínimos, fundamentalmente en las materias que más afectan al estatuto de derechos básicos de las personas trabajadoras.

La nueva ordenación de la concurrencia entre convenios pretendiendo dar prioridad a los autonómicos —y en ciertas condiciones, a los provinciales— más favorables introducida por el RDL 2/2024, como ha dicho la mejor doctrina, al margen de no ser urgente ni siquiera necesaria, y haberse perpetrado obviando al diálogo social, el debate parlamentario y la intervención de los órganos consultivos pertinentes, está bien lejos de ser clara y, lo peor, de estar en condiciones de lograr las pretensiones que parecen haberla inspirado e impulsado.

## 5. Definición de ámbitos y cambios de la unidad de negociación

La conformación de las unidades de negociación debería ser libre, dentro del respeto a lo establecido en los acuerdos marco o convenios que diseñen su estructura, y —tal y como ha venido subrayando con insistencia la jurisprudencia—<sup>8</sup> habrá de respetar igualmente el principio de correspondencia con la representatividad y consiguiente capacidad y legitimación de los sujetos negociadores.

En virtud de la propia autonomía colectiva se deberían poder conformar unidades como los grupos, las redes de empresas, las cadenas de contratas, o cualesquiera otras agrupaciones de empresas vinculadas por relaciones de colaboración interempresariales. Y también negociarse convenios franja, supraempresariales o de empresa. El ámbito de aplicación o alcance del convenio resultante corresponderá determinarlo a las partes que lo negocien.

En el momento de la denuncia del convenio o del término de la vigencia inicialmente pactada, si existe promoción de una nueva negociación en el mismo ámbito, las partes estarán recíprocamente obligadas a negociar de buena fe con vistas a la renovación del convenio, acuerdo o pacto. De lo contrario, o si la negociación decayera en el plazo que el propio convenio estipule o, en su defecto, en el que establezca la norma legal con carácter supletorio (año, año y medio contados a partir de la denuncia o término de la vigencia podría ser un tiempo razonable o

---

<sup>8</sup> Por su “vistosidad”, valga entre otras muchos el pronunciamiento dictado en el *caso Hottelia II*, STS de 2 de febrero de 2021 (Rec.128/2019).

prudencial), las partes deberían asumir el compromiso —o establecerse taxativamente la obligación al estilo de la que contiene el art.86.4 ET— de acudir a una mediación ante el sistema de solución autónoma que corresponda con el fin de decidir si mantienen la unidad o la abandonan, debiendo determinarse qué convenio resultaría de aplicación.

Con el fin de dinamizar y agilizar los procesos de renovación de los convenios y de adaptación de la propia estructura de la negociación colectiva, podría preverse expresamente que en cualquier momento desde la denuncia o pérdida de vigencia del convenio se pueda tomar la decisión del cambio de la unidad, segregándola en unidades más pequeñas o integrándola en un convenio de ámbito más amplio, territorial o funcional.

Se trataría, en primer lugar, de elevar a categoría legal o de exigencia legal el llamado “principio de correspondencia”, tantas veces invocado por los tribunales en relación con la negociación de falsos convenios de empresa en fraude de ley. Y, por otro lado, de intentar un equilibrio entre el principio de conservación de la unidad con su posible renovación, cambio, segregación o integración en otra más amplia, cuestión sobre la que la jurisprudencia o doctrina existente no es ni mucho menos clara y uniforme, sino más bien errática y basculante entre la imposición y defensa del deber de negociar de buena fe en la misma unidad,<sup>9</sup> y el reconocimiento de la posibilidad de optar por cambiar, romper o integrar la unidad.<sup>10</sup>

Otro asunto urgente es el de una mejor y más precisa definición de los ámbitos funcionales de los convenios, abandonando la inercia de reproducir con más o menos fidelidad la delimitación del sistema ordenancista, e incluyendo con mayor claridad las actividades actualmente comprendidas en cada concreto ciclo productivo. Es esta una tarea comprendida en las facultades que estrictamente corresponden a los sujetos con representatividad y legitimación suficiente en cada uno de los ámbitos, y que debe además extenderse a la ya aludida posibilidad de cambio de unidad y de conformación de nuevas y diversas unidades segregadas, escindidas o integradas, cuando así se considere oportuno o conveniente, siempre que se respeten las exigencias de racionalidad y objetividad del ámbito elegido o delimitado. Y sin que a ello se opongan las dificultades que se han venido derivando de una interpretación excesivamente restrictiva

---

<sup>9</sup> STS de 17 de mayo de 2004 (Rec.101/03).

<sup>10</sup> STS de 9 de febrero de 2010 (Rec.112/09).

del deber de negociar predominantemente inspirada en la conservación de la unidad tradicional o precedente. Han de ser, pues, las organizaciones legitimadas las promotoras de ese proceso de renovación y transformación, como ha ocurrido, por ejemplo, en el sugerente caso del *I Convenio Colectivo Sectorial Estatal de Marcas de Restauración Moderna* (BOE 8 de diciembre de 2022), sobre cuya legalidad se pronunció la Audiencia Nacional en la SAN nº60/2023, de 18 de mayo de 2023 (Rec.69/2023).

De paso, podría aprovecharse para resolver un poco mejor el problema del convenio aplicable al trabajo en contratas. Que una solución distinta a la del art.42.6 ET es posible lo demuestra la STS de 17 de marzo de 2023 (Rec.933/2020) que, analizando lo que no duda en calificarse como una discriminación salarial por razón de sexo con la consiguiente condena al abono de las diferencias retributivas de ello derivadas, considera de aplicación a una limpiadora de la estación del AVE de Cuenca el XXI Convenio colectivo estatal de contratas ferroviarias —que, de manera incomprensible, ya aplicaba a un compañero de la actora, limpiador también—, en lugar del convenio provincial de limpieza de edificios y locales que era el que venía aplicándole a ella.

Por fin, mientras no se proceda a revisar a fondo el Título II ET y a rediseñar integral y profundamente el modelo de participación y representación en la empresa para acomodarlo al tejido empresarial español, y con posibilidad de conformar órganos electivos en unidades pluriempresariales, transversales o territoriales, o comités conjuntos de microcentros de trabajo dispersos geográficamente, la negociación en el propio ámbito empresarial o en otras unidades como los grupos, las redes de empresas, las cadenas de contratas, o cualesquiera otras agrupaciones de empresas vinculadas por relaciones de colaboración interempresariales, deberá recaer en las organizaciones sindicales más representativas o representativas en los sectores.

## **6. Legitimación para negociar**

Se trata de una materia que, en principio, y salvo algún ajuste — como enseguida se dirá— para las empresas sin representación legal ni presencia sindical, se encuentra razonablemente ordenada. Al menos mientras no se replantee el criterio de medición de la representatividad, asunto del que no me voy a ocupar aquí. De modo que se mantendría el reconocimiento de la capacidad y legitimación para negociar los convenios

colectivos a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas y a las que, en el correspondiente ámbito funcional y territorial, cuenten con suficiente representatividad.

En el caso de las organizaciones empresariales, estas deberán seguir acreditando el doble requisito de la representatividad y el del suficiente volumen de empleo ocupado (el 10% u otro porcentaje que se pudiera considerar).

Sería de interés que se clarificara la preferencia para negociar en el ámbito empresarial de las secciones sindicales, siempre que contasen con suficiente implantación. Requisito que no necesariamente habría de medirse sólo por su presencia mayoritaria en los órganos de representación unitaria, que tiene el riesgo de dejar fuera a empresas sin órganos electivos, situación harto frecuente, por no decir prevalente. En defecto de acuerdo o promoción del proceso negociador por alguna o algunas de las secciones con suficiente implantación, estarían legitimadas para negociar las representaciones unitarias, si las hubiere o donde las haya.

Por otra parte, y teniendo en cuenta el tejido empresarial español y la irrelevancia real y práctica —salvo en algunas grandes empresas— del modelo de participación que se contiene en el Título II ET,<sup>11</sup> en las empresas que no cuenten con órganos de representación electos, podrían negociar los sindicatos más representativos o suficientemente representativos en el sector al que pertenezca la empresa, siguiendo el modelo implantado por el RD 901/2020 para la negociación de los planes de igualdad; y el que estuvo previsto en algún momento de la gestación de la reforma de 2021 para sustituir el modelo de las comisiones “ad hoc” del art.41.4 ET. Aunque no se desconoce la dificultad que ello plantea derivada de la capacidad real de respuesta de esas organizaciones, y de la necesidad de financiación de los costes que también de ello se derivan.

Tal y como se ha dicho ya en relación con los ámbitos de los convenios y la conformación de nuevas unidades de negociación interempresariales, mientras no se proceda a revisar a fondo el Título II ET

---

<sup>11</sup> Sobre la necesidad de replantear seriamente el modelo de participación en la empresa del Título II ET me he pronunciado en varias ocasiones, principalmente en MARTÍNEZ MORENO, C., “La autonomía colectiva y sus medios de expresión”, en *El futuro del trabajo: cien años de la OIT, XXIX Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, MTMSS, Madrid, 2019, pp. 275-308.

y a rediseñar integral y profundamente el modelo de participación y representación en la empresa con posibilidad de conformar órganos electivos en unidades pluriempresariales, transversales o territoriales, o comités conjuntos de microcentros de trabajo dispersos geográficamente, la legitimación para negociar en el propio ámbito empresarial o en otras unidades como los grupos, las redes de empresas, las cadenas de contratas, o cualesquiera otras agrupaciones de empresas vinculadas por relaciones de colaboración interempresariales, deberá recaer en las organizaciones sindicales más representativas o representativas en los correspondientes sectores.

Por otra parte, habría que plantearse la conveniencia de suprimir el tercer nivel de exigencia para el reconocimiento de la capacidad y legitimación para negociar —al que se venía conociendo como legitimación ampliada o final—, eliminando el doble requisito de la representatividad y de las mayorías, que resulta un tanto redundante, habida cuenta que la representatividad —al menos de momento— ya se mide en atención a los resultados electorales y a la conexión entre las organizaciones que negocian y la composición de los órganos de representación unitaria. Es verdad que esto no ocurre en el caso de los sindicatos que adquieren la suficiente representatividad por irradiación, adhesión o de manera derivada, y podría pensarse que la negociación, por ejemplo, por un único sindicato suficientemente representativo por esa vía podría romper el principio de correspondencia con el ámbito del convenio, si se tratara de una organización sin suficiente respaldo electoral y representatividad o implantación real en el ámbito. Sin embargo, esta objeción no se compagina con el papel que ha pretendido atribuir la LOLS a la representatividad sindical y al sindicato más representativo, regulando una fórmula de atribución que procura primar la centralización, la reducción o simplificación de la pluralidad, concentrando el poder en grandes organizaciones conformadas por agregación o integración de otras más pequeñas o minoritarias. Entiendo que este es un debate necesario, aunque pueda no gustar, o en el que no interese entrar. Pero desde un punto de vista técnico, creo que es así.

## **7. Contenidos mínimo y posible del convenio colectivo**

Tal y como reza el art.85.1 ET actual, dentro del respeto a la Constitución y a la ley, los convenios, acuerdos o pactos colectivos concertados de conformidad con la norma legal, y en función de su carácter

y finalidad, podrán tener el contenido que las partes decidan, siempre que se trate de materias que queden en el ámbito de sus competencias y sean materias laborales susceptibles de someterse a negociación o transacción.

Por su parte, el contenido mínimo o necesario del convenio colectivo debería quedar sustancialmente reducido y circunscrito estrictamente a las menciones imprescindibles para la identificación del convenio, sus señas de identidad, esto es:

- a) Las partes que los suscriben
- b) Los ámbitos funcional, territorial y temporal de aplicación
- c) La necesidad, en su caso, de denuncia, y la forma de articularla
- d) La composición, conformación, competencias y procedimiento de actuación de la comisión paritaria, que deberá estar integrada, en todo caso, por representantes de las partes firmantes del convenio

Aún respecto de ese contenido mínimo, en primer lugar, suprimiría cualquier referencia a materias que no formen parte de los rasgos de identificación del convenio y que constituyen en realidad contenidos posibles o propios del convenio, pero contenidos reguladores (descuelgues, procedimientos de solución de discrepancias en medidas de ajuste o cualesquiera otras, igualdad-es, etc.). Es perturbador e incongruente, porque entonces deberían estar ahí un sinnúmero de cuestiones que la normativa legal encomienda o encarga al convenio y que, en cambio, no están.

Por otra parte, también en relación con el contenido mínimo, suprimiría la referencia al ámbito personal, que da pie y ocasiona dislates como el de algunos convenios de empresa (en Asturias tenemos algunos ejemplos clamorosos) que, por la vía de excluir a personas, grupos, colectivos o categorías del ámbito del convenio, acaban vaciándolo de contenido (prácticas abusivas y creo que abiertamente fraudulentas en la delimitación extensiva de lo que es “personal fuera de convenio”; trabajadores “con contrato individual”, o similares, que constituyen claramente prácticas ilegales y antisindicales consentidas o no combatidas debidamente, o con escasos o nulos resultados de éxito en sede judicial).

Respecto del contenido posible, me parece muy necesaria, imprescindible. una “limpieza” y simplificación del actual art.85 ET. Sobre todo, porque —si se me permite expresarlo así—, cuanto menos se diga,

mejor. Y, desde luego, por una cuestión de orden. La actual redacción de los preceptos del Título III ET es un caos abigarrado.

Y, finalmente, a lo mejor sería interesante incorporar a la ley el elenco de las principales y más relevantes remisiones, encomiendas y encargos que la ley —al menos la del ET, tal vez no todas las demás— hace a la negociación colectiva. Por poner sólo un par de ejemplos, en materia de modalidades de contratación y de conciliación corresponsable. Con el fin de evitar que cuestiones de la relevancia y magnitud incumplidora de la adaptación de la jornada del art.34.8 ET se queden en el limbo de las mesas negociadoras.

## **8. Procedimiento de negociación, y tramitación oficial del convenio colectivo**

Promovida la negociación de un convenio, acuerdo o pacto, y siempre que no haya causa legal para una negativa a negociar, las partes estarían obligadas a negociar de buena fe y de manera efectiva. Sin perjuicio de lo cual, o precisamente para promover y facilitar el impulso de la negociación, en cualquier momento del proceso las partes deberían poder acordar acudir a una mediación o designar un árbitro con el fin de superar discrepancias, dificultades o bloqueos.

Las sesiones del proceso negociador habrán de quedar documentadas en las correspondientes actas, que deberán suscribir representantes de las dos partes.

Para el logro del acuerdo será necesario el voto mayoritario de cada una de las representaciones, la social y la empresarial.

Tras la firma, el convenio, acuerdo, pacto, plan de igualdad, protocolo o plan de diversidad será presentado ante la autoridad laboral competente para el depósito, registro y publicación oficial.

El objetivo en este concreto punto sería eliminar el excesivo carácter reglamentista de la regulación actual. Unos sujetos con la madurez alcanzada no necesitan una guía. Al menos en una ley general. Para eso ya está la del Ministerio (CCNCC) y las asesorías de las propias organizaciones.

## 9. Vigencia, duración y ultraactividad del convenio colectivo

La fijación de la vigencia y duración del convenio corresponde, y debe seguir siendo así, a las partes negociadoras en virtud de su autonomía colectiva.

Ello comprende la determinación del momento de entrada en vigor, la posible aplicación retroactiva, la fijación de vigencias distintas por materias o grupos de materias, la regulación de la denuncia y la prórroga, incluida la posibilidad de denuncia automática y de disponer del efecto de la prórroga anual en caso de omisión de la denuncia.

Las partes también han de poder asumir el compromiso de revisar el convenio durante la vigencia pactada en los supuestos de modificaciones legislativas, anulación de alguna o algunas de sus cláusulas como consecuencia de su impugnación, o cualesquiera otras eventualidades o vicisitudes que pudieran concurrir.

Asimismo, los convenios podrán prever mecanismos de negociación permanente y dinámica mediante la conformación de órganos delegados con capacidad de negociar, con el fin de agilizar los procesos de adaptación al cambio y adecuación de los contenidos ante cualquier circunstancia sobrevenida.

Denunciado el convenio, este entrará en fase de ultraactividad por el tiempo que las propias partes decidan. Y la regulación actual, resultado de la reforma de 2021, podría mantenerse. Así, en caso de no existir previsión alguna al respecto, transcurrido un año desde la denuncia sin haberse llegado a nuevos acuerdos, las partes se someterán a un procedimiento de mediación. También podrán, de común acuerdo, decidir someter la discrepancia, dificultad o bloqueo a un arbitraje voluntario, cuya solución tendrá la misma eficacia que un convenio colectivo y sólo será susceptible de impugnación por los motivos establecidos en la ley. Si pese a todo no se llegase a solución alguna, el convenio mantendrá su vigencia, salvo que las partes hubiesen previsto otra cosa.

Dada la enorme relevancia práctica y el valor estratégico de las diversas cuestiones que integran la gestión en el tiempo del convenio colectivo sería de la máxima importancia preservar la autonomía de las partes para regular todos estos aspectos. Y, al igual que se proponía en

relación con el procedimiento, reducir al mínimo imprescindibles las indicaciones desde la normativa legal.

En otro orden de cosas, sería asimismo de gran relevancia garantizar la posibilidad de recurrir a mecanismos de agilización y dinamización de los procesos de sustitución, actualización y adecuación de los convenios, en tiempos que resulten razonables y permitan dar respuesta a las necesidades que para empresas y trabajadores pueden ir surgiendo en el transcurso de la vida del convenio, en el corto y medio plazo.

Tal vez mereciera la pena aprovechar la ocasión para despejar por completo el interrogante —mal resuelto desde mi punto de vista por la jurisprudencia o doctrina del TS— sobre el hecho de que la publicación oficial, siendo un rasgo característico de nuestro convenio estatutario, y un requerimiento elemental para la seguridad jurídica, posibilidad de conocimiento y garantía de pacífica aplicación del convenio, acuerdo, pacto o plan, nunca debió ni debe interpretarse como un presupuesto para la entrada en vigor y exigencia de cumplimiento del convenio colectivo.

La posibilidad de que el convenio se anticipe a posibles cambios está tomada de algún ejemplo de convenio, que establece esa previsión como solución matizada a las cláusulas de vinculación a la totalidad, cuya validez ha sido puesto en tela de juicio por el TS.

## **10. Sucesión de convenios**

La sucesión de convenios se habrá de producir asimismo de conformidad con lo que las partes hayan estipulado o dispongan en el nuevo convenio. Si no hay nada previsto de manera expresa, el convenio posterior del mismo ámbito deroga y sustituirá en su integridad al anterior.

El nuevo convenio puede disponer de los derechos reconocidos en el precedente. Pero no cabe la aplicación retroactiva de las cláusulas salariales peyorativas ni el descuelgue sobre convenios ya devengados.

Una vez más, la idea es potenciar el reconocimiento de la autonomía colectiva, y la simplificación, pues la redacción actual es alambicada. Por su parte, la previsión expresa de la imposibilidad de la aplicación retroactiva de descuelgues o cláusulas salariales peyorativas me parece útil, pues veo con frecuencia que se desconoce la doctrina existente a

ese respecto, y se aplican ese tipo de soluciones regresivas y que suponen un enriquecimiento injusto para la empresa.<sup>12</sup>

## 11. Administración del convenio colectivo

Corresponderá en primer lugar a la comisión paritaria del convenio resolver cuantas dudas y controversias se susciten en relación con la negociación y conformación del propio convenio, y con su interpretación y aplicación.

En los convenios colectivos, acuerdos o pactos se promoverá el fomento del recurso a los medios autónomos de solución de los conflictos, incluido el arbitraje.

La impugnación de los convenios se producirá en los términos establecidos en la normativa reguladora de la jurisdicción social.

Junto al fomento y potenciación de las comisiones paritarias y medios autónomos de solución de controversias y conflictos, se podría plantear la posible limitación de la facultad de la autoridad laboral para llevar a cabo, en el momento de la tramitación del convenio para su registro y publicación, el llamado control de legalidad, que no deja de ser un residuo corporativista e intervencionista, que además se lleva a cabo con una enorme disparidad de criterios según qué autoridad laboral intervenga, y que ha dado lugar a no pocos litigios innecesarios e incluso en ocasiones disparatados, como cuando se cuestionó la posibilidad de acumular el permiso de lactancia para su disfrute por jornadas completas ininterrumpidas.

## 12. Algunas referencias recientes de interés

CORREA CARRASCO, M.: “Retos actuales en la negociación colectiva”, *Trabajo y Derecho* 109/2024 (Enero), versión digital disponible en <https://legalteca.aranzadilaley.es/my-library>.

CRUZ VILLALÓN, J.: “Concurrencia entre convenios colectivos: preferencia aplicativa de los autonómicos”, *ONEconomía*, 27 de diciembre de 2023 [<https://www.elnacional.cat/oneconomia/es/opinion/concurrencia-convenios-colectivos-preferencia-aplicativa->

---

<sup>12</sup> STS de 13 de mayo de 2019 (Rec.16/2018).

autonomicos\_1139375\_102.html (última consulta el 28 de diciembre de 2023)].

DURÁN LÓPEZ, F.: "[Un marco laboral para el siglo XXI](https://www.aedtss.com/un-marco-laboral-para-el-siglo-xxi/)", *Briefs AEDTSS*, 13, 2024 (<https://www.aedtss.com/un-marco-laboral-para-el-siglo-xxi/>).

FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: “Algunas claves para la reforma del Estatuto de los Trabajadores”, *Briefs AEDTSS*, 5, 204 (<https://www.aedtss.com/algunas-claves-para-la-reforma-del-estatuto-de-los-trabajadores/>).

MARTÍNEZ MORENO, C.: “La autonomía colectiva y sus medios de expresión”, en *El futuro del trabajo: cien años de la OIT, XXIX Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, MTMSS, Madrid, 2019, pp. 275-308.

MARTÍNEZ MORENO, C.: “Los acuerdos de regulación de los Planes de Igualdad”, en *La negociación colectiva como institución central del sistema de relaciones laborales. Estudios en homenaje al profesor Fernando Valdés Dal-Ré* (dir. J. CRUZ VILLALÓN, E. GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ y M<sup>a</sup> L. MOLERO MARAÑÓN), Editorial Bomarzo, 2021, pp. 189-201.

MARTÍNEZ MORENO, C.: “Capítulo VI. La reforma de la negociación colectiva”, en ARGÜELLES BLANCO, A.R. y FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L.A. (dir.), *Acción sindical y relaciones colectivas en los nuevos escenarios laborales*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2022, pp. 219 a 247.

MARTÍNEZ MORENO, C.: “Presente y futuro de la negociación colectiva”, en *El Derecho del Trabajo que viene. Reflexiones sobre la reforma laboral que necesitamos* (dir. C. MARTÍNEZ MORENO), Editorial Colex, Gobierno del Principado de Asturias, A Coruña, 2023, pp. 83 a 105.

MARTÍNEZ MORENO, C.: “Concurrencia entre convenios. En particular, el convenio aplicable a las contrataciones de obras y servicios”, en *La negociación colectiva en la reforma laboral de 2021, XXXV Jornada de*

*Estudio sobre Negociación Colectiva*, CCNCC, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, 2023, pp. 17 a 34.

MARTÍNEZ MORENO, C.: “Desafíos de la negociación colectiva en el actual marco jurídico-laboral”, *Estudios sobre negociación colectiva y diálogo social*, D. M<sup>a</sup> CAIRÓS BARERTO y C. ESTÉVEZ GONZÁLEZ (coord.), Editorial Bomarzo, 2024, pp. 161 a 190.

MARTÍNEZ MORENO, C.: “Un modelo de negociación colectiva para el siglo XXI”, Briefs AEDTSS, 31, 2024 (<https://www.aedtss.com/un-modelo-de-negociacion-colectiva-para-el-siglo-xxi/>).

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

SALA FRANCO, T.: “Reflexiones acerca de un estatuto del trabajo para el siglo XXI”, Briefs AEDTSS, 1, 2024 (<https://www.aedtss.com/reflexiones-acerca-de-un-estatuto-del-trabajo-para-el-siglo-xxi/>).

VALDEOLIVAS GARCÍA, Y.: “Algunas claves para la reforma del marco laboral español sobre el proyectado Estatuto de los trabajo del siglo XXI”, Briefs AEDTSS, 7, 2024 (<https://www.aedtss.com/algunas-claves-para-la-reforma-del-marco-laboral-espanol-sobre-el-proyectado-estatuto-del-trabajo-del-siglo-xxi/>).