

LA COMISION PARITARIA DEL CONVENIO COLECTIVO

SANTIAGO GONZÁLEZ ORTEGA

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Pablo de Olavide de Sevilla

EXTRACTO

Palabras Clave: Comisión paritaria, convenio y negociación colectiva

La Comisión Paritaria es un órgano central en relación con la administración, la gestión y la aplicación del convenio colectivo; pero también puede convertirse, si el convenio así lo dispone, en sujeto negociador, lo que amplía sus competencias y otorga más relevancia a su intervención. Teniendo en cuenta estas circunstancias, se suscitan una serie de cuestiones en torno a tres ejes centrales: la composición de la Comisión Paritaria, particularmente en lo que hace a la representatividad presente en la misma como una proyección de la que tienen los sujetos negociadores del convenio; la diferenciación, no muy precisa, entre funciones de administración o de negociación, que repercute también en la cuestión de la legitimación y cuáles pueden serle, en lo concreto, atribuidas y con qué límites; y, finalmente, el tema de la existencia de algún sistema de solución eficaz de las discrepancias que puedan surgir, y serán muy habituales, sobre todo en el plano negociador al trasladar a su seno el enfrentamiento de intereses presente en la comisión negociadora del convenio. Todos estos temas se abordan, con carácter sintético, en el artículo que está precedido de una reflexión más general acerca del conflicto entre ley y autonomía colectiva en relación con los llamados contenidos obligatorios del convenio.

ABSTRACT

Key Words Joint commission, agreement and collective bargaining

The Joint Commission is a central body relating to the administration and the application of the collective agreement; but it can also convert in bargaining subject if the agreement thus do it, extending its competences and gives more importance to its intervention. Taking account these circumstances, arise a number of issues around three central questions: composition.; differentiation, not very precise, negotiation or simple administration, which also impacts on the question of the legitimacy and what can be; and, finally, the issue of the existence of a system of efficient solution of any discrepancies that may arise, and will be very common. All these issues are addressed, with synthetic character, in the article which is preceded by a more general reflection on the conflict between law and collective autonomy.

ÍNDICE:

1. INTRODUCCIÓN
2. INTERVENCIÓN LEGAL Y CONTENIDO OBLIGATORIO DEL CONVENIO COLECTIVO: LA AUTONOMÍA COLECTIVA COMO LÍMITE AL PODER DE CONFIGURACIÓN DEL LEGISLADOR
 - 2.1 Los contenidos mínimos necesarios
 - 2.2. Contenido obligatorio respecto de la inaplicación o descuelgue genérico del convenio
 - 2.3. Contenido obligatorio del convenio relacionado con el inicio del proceso negociador y su duración máxima
 - 2.4. Flexibilidad interna y contenido obligatorio del convenio
 - 2.5. La comisión paritaria como contenido obligatorio del convenio colectivo
3. REPRESENTATIVIDAD, ESTRUCTURA Y COMPOSICIÓN DE LA COMISIÓN PARITARIA
4. LAS COMPETENCIAS DE LA COMISIÓN PARITARIA
 - 4.1. Las regulaciones anteriores
 - 4.2. Las competencias atribuidas por ley
 - 4.2.1. La intervención en el procedimiento de descuelgue del convenio
 - 4.2.2. La comisión paritaria como instancia previa a la jurisdiccional
 - 4.3. La diferencia entre administración y negociación como competencias de la comisión paritaria y multiplicidad de sus funciones
5. LA SOLUCIÓN EFICAZ DE LAS DISCREPANCIAS EN EL SENO DE LA COMISIÓN PARITARIA
6. CONCLUSIONES

1. INTRODUCCIÓN

La obligatoria designación de una Comisión Paritaria¹ por parte de todo convenio colectivo estatutario que se suscriba ha sido una permanente exigencia legal del art. 85.3 del Estatuto de los Trabajadores², como así se constata si se comparan las versiones primitivas, tanto la inicial como la reformada en el año 1994³, con las modificaciones introducidas por las reformas más recientes de 2010, 2011 y 2012⁴.

¹ A la que, en adelante, se la citará con las siglas CP.

² Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (ET en lo sucesivo).

³ Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modificaron 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.

⁴ Contenidas, respectivamente, en el Real Decreto-ley 10/2010, de 16 de junio (RDL 10/2010), y en la Ley 35/2010, de 17 de septiembre (Ley 35/2010); en el Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva (RDL 7/2011, a partir de ahora); y en el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero (RDL 3/2012) y en la Ley 3/2012, de 6 de junio (Ley 3/2012), todas ellas, salvo el RDL 7/2011, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

En todos los casos, la designación de una CP se regula en el art. 85.3 ET como un contenido mínimo, necesario u obligatorio del convenio colectivo, insistiendo en tres rasgos o elementos. En primer lugar, que la CP es una manifestación de la representación de las partes negociadoras del convenio, de forma que su legitimidad representativa y la eficacia de sus resoluciones deriva de la que ostentan los sujetos firmantes. En segundo lugar que la CP puede estar habilitada para abordar todas las cuestiones que se le atribuyan por las partes firmantes del convenio colectivo a través del propio convenio colectivo, pero también de las materias cuyo tratamiento la misma ley le asigne o le imponga al margen de la decisión al respecto de los sujetos negociadores, incluyendo aquí todo lo relacionado con la intervención de la CP y el acceso a la jurisdicción competente, materia regulada en el art. 91 ET. En tercer lugar, que el convenio colectivo deberá prever también, aparte de lógicamente su forma de actuar, la manera de solventar las discrepancias que puedan surgir en el seno de la CP; con la evidente finalidad de que, si el acuerdo es imposible en dicha instancia, exista alguna forma de solucionar el *impasse*, arbitrándose un tipo de procedimiento que haga posible el logro de alguna salida al conflicto planteado. Cualquiera de estos tres rasgos ha planteado, y aún plantea, problemas interpretativos, por lo que, en el presente trabajo se tratarán estas tres dimensiones en el orden y de la forma en que se han enumerado⁵.

Antes, sin embargo, de proceder al análisis de estos temas, parece conveniente hacer una breve reflexión de conjunto sobre la problemática más amplia de la intervención legal de imposición de contenidos obligatorios al convenio colectivo, siendo así que la designación de la CP lo es indudablemente. Mucho más cuando se precisan las competencias concretas de la CP que el convenio debe necesariamente recoger como así lo hizo, hay que anticipar que infructuosamente, el RDL 7/2011, y que posteriormente fue reconducido por obra del RDL 3/2012 y de la Ley 3/2012, a una versión mucho más reducida y eficiente, similar aunque no idéntica, a la anterior a 2011⁶.

⁵ Un enfoque más sistemático y global de la CP se encuentra en F.A. Alemán Paez. Las comisiones paritarias, Civitas, 1995; en La administración del convenio colectivo, Edit. Civitas y Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 1998 y en La gestión del convenio colectivo. Guía de negociación, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2006, ambas de J.M. Morales Ortega; también, en M.J. Rodríguez Crespo, La administración del convenio colectivo, Consejo Económico y Social de Andalucía, 2006.

⁶ Como ha señalado J.M. Goerlich Peset, *Contenido y vigencia de los convenios colectivos: transformación del contenido mínimo, robustecimiento de las comisiones paritarias y nuevo régimen de la ultraactividad* en La reforma de la negociación colectiva, Lex Nova, 2011, p. 105, el RDL 7/2011 al ampliar el contenido obligatorio del convenio, pretendía ampliar también de forma extraordinaria “las finalidades político-jurídicas que se pretenden alcanzar imponiendo temas a la negociación de las partes”.

En todo caso, es claro que una dimensión excesiva del contenido obligatorio del convenio y, sobre todo, un mayor rigor por parte de la ley para exigir que ese contenido obligatorio sea efectivo imponiéndose a la voluntad de los sujetos negociadores, puede constituir un atentado a la autonomía colectiva y, en consecuencia, ser inconstitucional por esta causa. Una inconstitucionalidad que se produciría por el hecho en sí de la imposición de un contenido obligatorio material al convenio, que no deja espacio al acuerdo colectivo para aceptarlo no o para alterarlo o modificarlo; al estar el convenio forzado a incluir ciertos temas y de una determinada forma, es claro que la autonomía colectiva, entendida como capacidad de decisión conjunta, se resiente.

Aunque también se resentiría si la ley invadiera el espacio de la negociación imponiendo reglas que limitaran la capacidad de decisión del acuerdo colectivo, aunque sin imponer contenido ninguno obligatorio al mismo. Lo que la ley hace, por ejemplo, atribuyendo funciones directas a la CP, aunque las partes de convenio no lo hubieran previsto o incluso no hubieran querido asignárselas. Aquí el conflicto se produce en la frontera de la delimitación de la competencia material entre ley y convenio colectivo. Que no puede resolverse, desde luego, excluyendo siempre la intervención de la ley, pero que exige, en respeto al valor de la autonomía colectiva, que estas intervenciones sean justificadas, proporcionales, razonables y ponderadas (como se exige con toda limitación de un derecho fundamental); impelidas por la tutela de otros valores o derechos convergentes y, finalmente, neutrales respecto de la contraposición de intereses que también está presente en la actuación de la CP y también objetivas. De no ser así se producirá un conflicto entre ley y convenio ya que la primera habría impuesto regulaciones que, por ausencia de los rasgos enumerados, se deben entender lesivas de la autonomía colectiva y de dos de los derechos fundamentales que la integran como son la libertad sindical y el derecho a la negociación colectiva, a su vez fuertemente relacionados.

2. INTERVENCIÓN LEGAL Y CONTENIDO OBLIGATORIO DEL CONVENIO COLECTIVO: LA AUTONOMÍA COLECTIVA COMO LÍMITE AL PODER DE CONFIGURACIÓN DEL LEGISLADOR

2.1. Los contenidos mínimos necesarios

Cuando las normas legales establecen un contenido obligatorio⁷ a los convenios colectivos, lo que se recoge esencialmente en el art. 85.3 ET, se

⁷ Sobre estas materias, en general, S. González Ortega, *La negociación colectiva en el Real Decreto-ley de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, Temas Laborales, 115/2012, pp. 117 a 128.

produce una intervención legal en el ámbito de la autonomía colectiva. Algunos de estos contenidos obligatorios son absolutamente necesarios para la identificación del convenio, para medir la representatividad de quienes lo suscriben, para dar la necesaria publicidad a la fijación del ámbito del convenio (sujetos, territorios y actividades afectados por la norma convencional), así como para precisar el alcance concreto de la duración de una norma esencialmente temporal como es el convenio colectivo. Otros contenidos tradicionales también son funcionales a esa naturaleza temporal del convenio colectivo y a las peculiares reglas de vigencia (como sucede con las prórrogas del convenio y la ultractividad) como los que se refieren a la gestión del tiempo del convenio expresada a través de la obligatoriedad de incluir en el convenio normas acerca de la forma y condiciones para su denuncia así como la fijación de un plazo de preaviso para la misma. El que el convenio colectivo estatutario se integre, como norma jurídica de eficacia general, en el ordenamiento jurídico hace indiscutible esa intervención normativa de imposición de ciertos contenidos al convenio colectivo como una tarea insoslayable de garantizar la representatividad de los firmantes (que es, justamente, la que les habilita para suscribir convenios estatutarios), la seguridad jurídica y la publicidad (fijando con claridad los ámbitos del convenio) y la más adecuada regulación de los mecanismos mediante los cuales un convenio cesa su vigencia o la prórroga, sea ordinaria o excepcionalmente.

2.2. Contenido obligatorio respecto de la inaplicación o descuelgue genérico del convenio

No puede decirse exactamente lo mismo de otros contenidos impuestos por el art. 85.3 ET, como sucedió, con la Ley 11/1994, con la inclusión de un nuevo apartado, el c), que obligaba a las partes a establecer en el convenio colectivo un procedimiento para inaplicar, en el ámbito de una empresa, las condiciones salariales de un convenio colectivo sectorial superior. Esto es, lo que en su momento se denominó como “descuelgue salarial”. Esta intromisión, ya material, de la ley en el contenido del convenio colectivo, limitando por tanto la autonomía colectiva y el derecho a negociar, lo que obviamente comprende el contenido de que se quisiera dotar al convenio, quedaba sin embargo salvada, y excluida su consideración como atentatoria del derecho a negociar y por extensión de la propia libertad sindical, por la forma en que ese descuelgue salarial se regulaba. Esencialmente porque se abrían así diversos espacios a la negociación colectiva que permitían entender que, pese a la imposición legal de un determinado contenido, éste quedaba absolutamente a la libertad de configuración de los sujetos negociadores ya que nada se decía en relación al tipo de procedimiento, a su mayor o menor dificultad, a las exigencias o requisitos

exigibles para el descuelgue, a la instancia que debía decidir sobre la oportunidad y legalidad de tal descuelgue y decidir las nuevas condiciones salariales.

Las anteriores previsiones quedaron afectadas por el RDL 10/2010 (y por las normas contenidas en las reformas de 2012), mediante las cuales se modificaron los arts. 82.3 y 85.3 ET. Con el resultado de que el contenido obligatorio del convenio (art. 85.3, c) ET) se enriquecía al obligar la ley la inclusión en el mismo no sólo el procedimiento de descuelgue salarial sino también de la forma de resolver de manera efectiva las discrepancias que pudieran surgir en la negociación legalmente necesaria para la modificación sustancial de las condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo. Posibilidad esta última todavía regulada en el año 2010 en el art. 41.6 ET como modificación sustancial particular de las condiciones de trabajo, por cuanto fijadas en una norma como es el convenio colectivo, y no de manera conjunta con el descuelgue salarial, como más tarde se ha hecho por el RDL 3/2012 y la Ley 3/2012 que han integrado más correctamente en la regulación, ahora materialmente ampliada, del posible descuelgue, referido a una amplia serie de materias y no sólo a las salariales.

Así lo prevé el actual art. 82.3 ET, el cual, aparte de ampliar las materias de las que puede producirse el descuelgue y de fijar las causas que lo pueden justificar, establece un procedimiento unificado basado en el acuerdo. Pero lo que el art. 82.3 no hace es, en caso de discrepancia, sólo remitir a los acuerdos interprofesionales o al propio convenio colectivo la solución del conflicto mediante un procedimiento que éstos deberían en teoría fijar. Anticipándose al incumplimiento de esta obligación legal impuesta al convenio, el art. 82.3 fija un procedimiento propio de solución que permite, sin necesidad de imponer este contenido como obligatorio del convenio, que sea la CP la que, por iniciativa unilateral de una sola de las partes, la que pueda ser llamada a resolver la discrepancia. Continuando con la previsión de que, si ninguna de las partes acude a la CP o ésta no pudiera llegar a un acuerdo, entonces se deberá recurrir a los procedimientos establecidos en los acuerdos interprofesionales, siempre que estén establecidos; lo que descarta que estos acuerdos deban necesariamente incluir estos procedimientos y mucho menos una concreta modalidad de ellos como el arbitraje obligatoriamente impuesto. Lo anterior no elimina la sospecha de inconstitucionalidad acerca de la intervención arbitral de la CP a iniciativa de una sola de las partes, generando una solución que se impone a la otra parte contra su voluntad. Pero sobre esto se volverá más adelante al tratar las competencias de la CP.

2.3. Contenido obligatorio del convenio relacionado con el inicio del proceso negociador y su duración máxima

Introducidos por el RDL 7/2011 pero eliminados por el RDL 3/2012 y la Ley 3/2012, se trata de los contenidos obligatorios relativos a la organización del procedimiento de negociación de un nuevo convenio una vez denunciado el anterior con la finalidad evidente de agilizar el inicio de las negociaciones tras la denuncia, evitando que ese inicio se demorara y, en consecuencia, propiciando que el proceso de revisión o sustitución del convenio por uno nuevo fuera más ágil y rápido. Por eso el ET obligaba al convenio a establecer el plazo máximo de inicio de la negociación del nuevo convenio, una vez denunciado el anterior. Una imposición que, en realidad, pretendía evitar la resistencia unilateral de alguna parte al inicio de las negociaciones ya que su inobservancia por los nuevos sujetos negociadores no tenía por qué impedir la suscripción de un nuevo convenio aunque su negociación se haya iniciado después del plazo marcado.

En este punto, el RDL 7/2011 no hizo sino llevar al contenido del convenio, pero ni siquiera de forma obligatoria ya que aceptaba la posibilidad de que el convenio no se pronunciara sobre el tema al ofrecer sustitutoriamente una alternativa legal, la fijación de un plazo de inicio de las negociaciones (materializado en la constitución de la comisión negociadora) que ya se preveía en el art. 89.2 ET, en su versión anterior, al establecer, como mandato legal directo, que *“en el plazo máximo de un mes a partir de la recepción de la comunicación se procederá a constituir la comisión negociadora”*. Una regulación que el RDL 7/2011 desplazaba como regla legal indiscutible para dar entrada preferente, como manifestación también de respeto a la autonomía colectiva, al propio acuerdo de las partes quienes tienen la facultad de organizar temporalmente el sucesivo proceso negociador. En todo caso, y respecto del tema de si ese posible contenido obligatorio atentaba o no a la autonomía colectiva, la respuesta no puede ser sino negativa.

En el mismo plano de favorecer la negociación del nuevo convenio, y sobre todo para evitar la excesiva duración de la ultraactividad del mismo, el RDL 7/2011 obligaba a los convenios a fijar *“el plazo máximo para la negociación de un nuevo convenio”*. Es verdad que, al igual que la norma anterior, ese plazo debía establecerlo el convenio colectivo denunciado. Pero dando prioridad, en todo caso, a la negociación sobre la regla legal, siempre subsidiaria. De forma que, sólo si el convenio nada preveía, entraba en vigor lo previsto en el art. 85.3, f) ET con sus plazos de ocho o catorce meses, según los casos, a contar desde la fecha de pérdida de esa vigencia ordinaria. Es lo mismo que establecía el art. 89.2, último párrafo, añadiendo el RDL 7/2011 estas previsiones concordantes con la redacción del contenido obligatorio del convenio contenida en el apartado f) del art. 85.3, e).

También este contenido obligatorio ha desaparecido del art. 85.3 ET tras la reforma del RDL 3/2012 y de la Ley 3/2012 en el sentido de sustituir esta vigencia prorrogada máxima variable por la estándar de un año desde la denuncia del convenio sin que se haya acordado el nuevo convenio o sin que se hubiera dictado un laudo arbitral alternativo en los casos en que es posible. Como en el supuesto anterior, la fijación directa por la ley de un plazo máximo de ultraactividad hace innecesaria la obligatoria fijación convencional de ese plazo, algo que seguramente siempre será posible, teniendo en este caso prioridad sobre la regla legal. La negociación colectiva, por tanto, parece que podrá fijar el tiempo máximo de ultraactividad y también, sin alterar la regla legal del año, establecer qué normas han de aplicarse a su cumplimiento; pudiendo sortear, porque así lo permite el mismo art. 86.3, último párrafo, ET, la previsión legal de que se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que sea de aplicación.

La exclusión de este contenido obligatorio del convenio atenúa la presión de la ley sobre el mismo y, a la vez, por cómo está regulado el tema, refuerza la preferencia de lo acordado sobre la regla legal por lo que ésta parece ser suficientemente respetuosa de la autonomía colectiva ya que la alternativa a la falta de acuerdo no es la ley sino otro convenio colectivo de superior ámbito. Lo que no deja de plantear problemas, sin embargo cuando ese convenio superior no existe ya que la ley no precisa qué condiciones de trabajo deben aplicarse en este caso. Pero esta es una cuestión más relacionada con la ultraactividad del convenio que no procede abordar aquí.

2.4. Flexibilidad interna y contenido obligatorio del convenio

La evidente vocación interventora del RDL 7/2011 en relación con el contenido obligatorio del convenio colectivo, que ya se ha puesto de manifiesto en el apartado anterior, se manifestó también en la exigencia, con la finalidad de fomentar la competitividad de la empresa así como la estabilidad en el empleo, de que el convenio incluyera medidas favorecedoras de esa flexibilidad y, en concreto, un porcentaje de la jornada dedicado a distribuirse irregularmente y que, en el caso de que el convenio nada dijera, sería del un cinco por ciento; por último, el convenio también debía fijar los procedimientos y plazos para la movilidad funcional.

Seguramente la conciencia de que la imposición de contenidos obligatorios al convenio colectivo constituía en todo caso, aunque dependiendo de su intensidad, un atentado a la autonomía colectiva, este tipo de contenido obligatorio (ahora desaparecido por obra del RDL 3/2012 y de la Ley 3/2012), se formulaba con enormes cautelas: primera, una referencia genérica inicial a medidas de flexibilidad lo que permitía al convenio fijarlas o no y establecer su conte-

nido libremente; segunda, una atribución inicial al convenio para establecer el porcentaje de la jornada a distribuir irregularmente, con lo que podía ser el porcentaje que el convenio estimara, o incluso ninguno; tercera, una referencia igualmente genérica, a la movilidad funcional exigiendo sólo que el convenio incluyera algún tipo de procedimientos y fijara los plazos para ese tipo de movilidad.

Como se puede apreciar, imposiciones que, dada su escasa imperatividad mal podían interpretarse como agresoras de la autonomía colectiva. Ni siquiera la previsión, respecto de la jornada irregular, constituía una fijación de contenido mínimo ya que, la regla subsidiaria del cinco por ciento, mal ubicada técnicamente, no era en realidad contenido mínimo sino regla legal imperativa cuya ubicación legal debía ser otra. Como sucede actualmente, ya que el art. 34.2 ET (dedicado a la jornada) así lo recoge, elevando el porcentaje del cinco al diez por ciento, pero reiterando que la cuantía legal de la jornada irregular sólo se impone en defecto de pacto.

Visto lo anterior, es claro que tampoco el contenido obligatorio del convenio colectivo establecido al respecto por el RDL 7/2011 era como tal atentatorio de la autonomía colectiva. Seguramente la amenaza de esta lesión, y la inutilidad de esa imposición si choca contra la voluntad de los sujetos negociadores, es lo que ha determinado al legislador del 2012 a reducir drásticamente el contenido, más voluntarista que otra cosa, del art. 85.3 ET. Aunque no se haya sustraído a imponer ciertas reglas a la negociación colectiva ahora directamente por obra de la ley y sin la pretendida intermediación obligatoria del convenio al que, a estos efectos, se le suele conceder prioridad, actuando la norma legal sólo en su defecto. Salvo, hay que recordar, para la solución de las controversias originadas en el procedimiento de no aplicación de un convenio colectivo que ya se ha criticado en un apartado anterior.

Esta actuación legal no deja de arrojar ciertas dudas acerca de si la ley, aunque sea subsidiaria del acuerdo, puede establecer una regulación que se aplicaría obligatoriamente por defecto. Porque en estas materias, y aunque el convenio tenga prioridad, no la tiene si no se pronuncia sobre el tema (sin duda porque no ha querido incluir ese acuerdo) ya que esa ausencia de consenso se suple legalmente con unas reglas que, indudablemente, condicionan el proceso negociador y la posición de las partes. De forma que los sujetos negociadores están obligados a acordar si no quieren que la regla legal se imponga subsidiariamente o por defecto. Una regla, por demás, que no defiende un interés general (salvo, indirectamente, y de forma muy poco convincente, el de la estabilidad en el empleo) o se justifica por favorecer la actividad de la CP y la autonomía colectiva, sino que se impone para proteger el interés de una de las partes (a esto se refiere indudablemente la mención a la competitividad), la empresarial, primera y principal interesada en la flexibilidad horaria.

La legalidad de una regla que condiciona la negociación en beneficio de una de las partes, cuando menos imponiendo una negociación en la que la parte de los trabajadores es consciente de que, se pacte o no, existirá una flexibilidad horaria garantizada por la ley, debilita sin duda su poder negociador y altera, en esta materia, el equilibrio de las partes en el proceso negociador. Puede existir, por tanto, una lesión de la autonomía colectiva, aunque ahora se formule como consecuencia de una imposición legal directa y no como una presión legal inaceptable sobre el contenido del convenio.

2.5. La Comisión Paritaria como contenido obligatorio del convenio colectivo

La versión vigente del art. 85.3 ET en relación con la CP ha vuelto a la más breve y menos problemática, anterior al RDL 7/2011. En ella se establece que el convenio deberá designar obligatoriamente una CP que, siendo la representación de las partes negociadoras, tenga la función de conocer de cuantas cuestiones le sean atribuidas, por la ley o por el propio convenio colectivo; el convenio deberá, además, fijar los procedimientos y plazos que rijan la actuación de la CP. También prevé la ley que el convenio puede derivar hacia los sistemas no judiciales la solución de las discrepancias dentro de la CP. En síntesis, los tres rasgos de representatividad, competencias y logro de una solución efectiva de los que se hablaba al inicio del presente trabajo.

La existencia en sí de la CP del convenio, impuesta por la ley, responde sin duda a exigencias generales, entre las que se encuentran el favorecer la interpretación auténtica de la norma, la de garantizar una solución rápida y eficaz de los conflictos de interpretación y de aplicación del convenio, la de descargar a la jurisdicción de la carga de solventar constantes e innumerables conflictos de interpretación y la de fomentar por tanto los procedimientos autónomos de solución de los conflictos. Siendo el convenio colectivo estatutario una norma jurídica, estas exigencias orgánicas aparecen como funcionales a su aplicación y particularmente eficaces para solucionar los conflictos. Por eso el art. 91.1 ET atribuye a la CP la competencia, previa a la judicial, para conocerlos, ejerciendo su competencia reguladora, por encima de la convencional, de todo lo relativo a la garantía del acceso a la jurisdicción. No puede entenderse, pues, que la obligación de constituir una CP en el convenio sea, en sí misma, limitativa de la autonomía colectiva.

Otra cosa son las funciones que se le atribuyen (que se abordarán más detenidamente en un apartado posterior) pero que, en el texto del actual art. 85.3, e) ET son tan genéricas y flexibles que dejan plena libertad a los sujetos negociadores del convenio, bien para asignar a la CP pocas o muchas funciones; bien para fijar procedimientos muy generales de actuación derivando la regulación concreta a la decisión de la propia CP o bien disciplinándolos muy minuciosa-

mente; o bien para someterse o no, cuando es necesario, a los sistemas extrajudiciales de solución de conflictos. Una obligada atribución de funciones, en consecuencia, que por su generalidad no puede decirse, en principio, que determine de manera relevante la autonomía colectiva de los sujetos negociadores⁸.

Aunque la elusión de esta tacha se haya realizado, como se ha puesto de manifiesto en el apartado anterior, atribuyendo la ley directamente competencias a la CP. Y evitando, por poco eficiente, al expediente intermedio de obligar al convenio a establecerlas. Al asumir la ley esa función de forma directa, es mucho improbable, aunque siempre posible, un conflicto con la autonomía colectiva. Particularmente cuando se trata de una atribución legal directa de funciones que la CP puede ejercitar o no, con lo que la libertad colectiva prima sobre la regulación legal; o cuando el mismo convenio puede regular esa materia, además, de forma distinta respecto de la versión legal; o cuando esas competencias forman parte, por ejemplo, de la regulación, obligadamente legal debido al interés en juego; de evidente relevancia pública como es el caso del derecho a la tutela judicial. Sobre estos temas se volverá en un apartado posterior al hablar de las competencias de la CP.

3. REPRESENTATIVIDAD, ESTRUCTURA Y COMPOSICIÓN DE LA COMISIÓN PARITARIA

Con una terminología que no ha variado a lo largo del tiempo, el art. 85.3, e) ET establece que la comisión, que ha de ser paritaria, deriva de la representación de las partes negociadoras. De esta breve, y poco precisa, expresión legal, derivan una serie de consecuencias.

De una parte, que la estructura paritaria de la comisión constituye, sin duda, una proyección del mismo carácter dual de la comisión negociadora del convenio; de forma que la comisión deberá estar constituida por un número igual de miembros por cada una de las dos partes que han negociado el convenio colectivo. Sin embargo, esta imposición legal podría entrar en conflicto con la autonomía colectiva si las partes hubieran acordado una composición cualquiera, no paritaria, de la comisión. Algo ciertamente posible, aunque improbable si se parte de la base de que la comisión negociadora, dividida netamente en dos partes enfrentadas, difícilmente acordará esta atribución de funciones referidas al convenio a un órgano que no sea paritario⁹. No obstante, y si así sucediera, todavía podría sostenerse la corrección de la imposición legal del carácter paritario de la comisión debido a su importante función

⁸ Gonzalez Ortega, cit. pp. 121-124.

⁹ Morales Ortega, La administración, cit., pp. 208 a 217.

interpretativa y aplicativa de una norma jurídica de carácter general, aunque de origen convencional. De forma que la garantía de una composición de la comisión que asegure la representatividad global y conjunta, fundamento de la actuación de la misma comisión, lleva a que esa composición sea necesariamente paritaria, sin que quepa aceptar la representatividad genérica que fundamentaría la decisión colectiva de una comisión no paritaria. Y mucho menos si la CP tiene asignadas funciones negociadoras en cuyo caso su composición ha de reflejar necesariamente la de la comisión negociadora para respetar las reglas de legitimación, siempre dual y equilibrada, para suscribir convenios fijadas en los arts. 87 y 88 ET¹⁰.

De otra parte, que la CP deberá derivar de la representación de las partes negociadoras. Ello supone, en primer lugar, algo lógico: que la CP habrá de reproducir, dentro de cada una de las partes debido al obligado carácter paritario de su composición, la representatividad presente en el proceso negociador, proporcionada por las reglas de composición de la propia comisión negociadora del convenio. Al ser la representatividad presente en el proceso negociador la que confiere existencia y capacidad de actuación a la CP, es lógico que la CP refleje, en similar medida, esa representatividad. Por lo tanto, al margen del número de componentes de la CP (lo que deberá establecerlo el convenio colectivo como contenido obligatorio), la totalidad de los miembros de cada parte habrán de repartirse entre los sujetos negociadores, de acuerdo con su respectiva representatividad y conforme a las reglas habituales aplicables a estos casos¹¹. Siendo ésta una cuestión central, pueden producirse, sin embargo, situaciones de conflicto en torno a la composición y designación, por cada parte, de los miembros de la CP.

Es el caso de una composición plural de la comisión negociadora por la parte social, algo mucho más habitual que en el caso de la representación patronal habitualmente unitaria. En este supuesto podría darse que los sindicatos que tuvieran (solos o sumando su representatividad a otros) la mayoría de la representación de la parte social en el convenio decidieran que los puestos de la CP se asignarían todos a quien tuviera esa mayoría representativa. Una decisión de este tipo habría de considerarse, sin embargo, atentatoria del derecho a negociar de los otros sujetos presentes en la negociación del convenio a quienes se excluye de la CP. En consecuencia, la proyección de la representatividad de cada uno de los sujetos colectivos miembros de una de las partes del convenio obliga a que la CP sea, como se ha dicho, una reproducción de esa representa-

¹⁰ En este sentido, F. Cavas Martínez, *Las comisiones paritarias y la solución de los conflictos laborales derivados de la interpretación y aplicación del convenio colectivo*, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 68/2007, pp. 120 y ss.

¹¹ Rodríguez Crespo, Cit., pp. 131-135

tividad. De forma que todos los que han estado presentes en el proceso negociador tienen derecho a que se tenga en cuenta su representatividad a la hora de designar a los miembros de la CP. Incluso cuando se negocia un convenio de empresa ya que la presencia obligada en la comisión negociadora de los sujetos sindicales conforme a su representatividad en el Comité de Empresa ya obliga a que esa presencia también se dé (o, al menos, se tenga la oportunidad de tenerla) en la CP.

En consecuencia, no puede el convenio establecer una comisión que no sea paritaria, que no sea expresión de la comisión negociadora del convenio y en cuya composición no se tengan en cuenta los índices de representatividad de los sujetos presentes en la negociación¹². Las razones antes dichas acerca del papel de la CP y de la naturaleza normativa del instrumento a gestionar hacen indiscutibles estas exigencias. Otra cosa, pero de naturaleza más técnica, es la fijación del número total de componentes de la CP y la cuestión de la forma de proyectar la representatividad de la comisión negociadora sobre la CP, debido a que la CP suele ser un órgano de dimensión más reducida que la propia comisión negociadora y, por tanto, menor el número de puestos a repartir a tenor del criterio de la representatividad. Lo que puede llevar a que sindicatos presentes en la negociación, aunque con una representatividad mínima y una presencia en la comisión también mínima, finalmente no encuentren acomodo en la CP. Pero será una consecuencia de su escasa representatividad; lo que no significa que esa representatividad no hay sido tenida en cuenta para el reparto¹³.

La anterior no es la posición del TS, el cual en Sentencias de 11 de julio de 2000 (RJ 2000/7208), de 22 de junio de 2007 (RJ 2008/106) y de 26 de marzo de 2013 (RJ 2013/3829), ha rechazado la obligatoriedad de que la CP refleje proporcionalmente la representatividad de los sujetos negociadores del convenio. Si bien estos pronunciamientos han de valorarse en función de las cautelas que los mismos incorporan. Así, el rechazo de la presencia en la CP en proporción a la representatividad en la comisión negociadora se basa en la consideración, muy criticable, de que, tratándose de un convenio de empresa

¹² A favor de esta opinión, Cavas Martínez, cit. p. 123

¹³ Es lo que sucede en el supuesto juzgado por la STS de 4 de abril de 2012 (RJ 2012/4580), según la cual, un determinado sujeto colectivo puede quedar excluido de la CP si, en virtud del número de puestos y de la lógica de reparto, su representatividad, por cuanto muy reducida, le impide finalmente la presencia en la CP. Una conclusión que debe aceptarse con cautelas y válida siempre que la composición de la CP, y mucho más si tiene funciones negociadoras, no se haya hecho con la finalidad precisamente de excluir a esos sujetos colectivos mínimamente representativos. De hacerlo, la composición numérica de la CP debería ser considerada contraria al derecho a negociar y a la libertad sindical. Contraria, sin embargo, a la necesaria aplicación de un principio de proporcionalidad estricta en la CP se manifiesta la STS de 26 de marzo de 2013 (RJ 2013/3829).

negociado por la representación unitaria, no hay en la negociación ningún “vestigio” de sindicalidad por lo que la proyección de la representatividad sindical no es posible. Aunque esta opinión quiere ignorar que la presencia sindical en la representación unitaria es obvia y extendida (se habla incluso habitualmente de “sindicalización” de esa representación), que es medible, y que su falta de respeto, en términos de representatividad (por ejemplo, para constituir la comisión negociadora de un convenio de empresa) determina la nulidad de lo acordado por lesión de la libertad sindical.

De otro lado, las mismas Sentencias consideran poco relevante el respeto del principio de presencia en la CP en función de la representatividad cuando las funciones a desarrollar por la CP no son negociadoras; lo que, en sentido contrario, permite concluir que, cuando esas funciones son negociadoras, ese tipo de presencia es indiscutible. Sucede, sin embargo, que una CP, incluso si exclusivamente dedicada a la gestión del convenio, llega a acuerdos de relevancia en cuanto a la dinámica, los efectos y las consecuencias del convenio que administra y que, dada la naturaleza normativa del convenio estatutario, afectan a todos los trabajadores y empresarios adscritos a su ámbito. Esta esencial función complementaria del convenio de la actividad de la CP, lo que incluye por ejemplo, además de la interpretación, la solución de conflictos, hace exigible que su composición refleje necesariamente el panorama representativo presente en la comisión negociadora.

Es necesario hacer ya una matización al texto legal. Cuando el art. 85.3, e) habla de representación se refiere a la de “*las partes negociadoras*”. Se trata de una dicción legal incorrecta porque puede suceder que existan sujetos colectivos que participan en la negociación pero que, finalmente, no suscriben el acuerdo; que puede convertirse, no obstante, en norma jurídica si los restantes miembros de la representación reúnen el requisito mayoritario de la legitimación para firmarlo. Hay que diferenciar, pues, entre sujetos negociadores y sujetos firmantes del convenio puesto que, mientras que los primeros, al separarse del convenio, han renunciado a la condición de parte, quienes finalmente asumen los acuerdos y los convierten en norma jurídica son los que retienen el derecho a estar presentes en la CP; que sería absurdo reconocer a quienes no han suscrito el acuerdo responsabilizándose de su contenido. En consecuencia, la representación en la CP será la que se derive de la firma del convenio y no tanto de la presencia en la comisión negociadora. Naturalmente esto es así siempre que la CP se limite a las funciones de administración del convenio y no penetre en el terreno de la negociación ya que, en este caso, no son válidas las razones (por motivos que se verán más adelante pero que están relacionados con la legitimación para negociar y con la naturaleza normativa del convenio) para justificar la restricción de la CP a sólo los sujetos firmantes.

Una vez establecido el número de los componentes de la CP y los puestos

que corresponden en ella a cada sujeto negociador, es el momento de abordar el sistema de designación personal de esos sujetos¹⁴. Una designación que se hará en los términos y con las condiciones establecidas en el convenio colectivo que, sin embargo, no podrá limitar la capacidad de decisión de cada sujeto colectivo con derecho a estar en la CP acerca de la persona o personas que habrán de representarlo. Lo que el convenio sí puede imponer es, dentro de la libertad de elección personal de cada sujeto colectivo, que los miembros de la CP habrán de haber formado parte de la comisión negociadora del convenio (una forma de garantizar la interpretación auténtica del mismo y facilitar la solución de las cuestiones que se le planteen); o permitir que lo puedan ser otros sujetos como afiliados al sindicato, representantes sindicales, o incluso terceros, siempre que reciban un poder de representación del sujeto colectivo que los nombra. El elegido es así portador de esa representatividad que no puede hacerse derivar necesariamente por la ley de la exigencia de que los miembros de la CP sean obligadamente miembros de la comisión negociadora. Otra cosa es que pueda ser lo más conveniente y útil y así lo suelen establecer los convenios colectivos¹⁵.

Por otra parte, es frecuente que los convenios colectivos incluyan otras comisiones variadas para hacer frente a las cuestiones monográficas del salario, la productividad o la movilidad; o que el convenio cree subcomisiones paritarias con funciones separadas pero engarzadas en la estructura de la CP. En el primer caso, se ha producido una disgregación de las competencias, que podrían estar en manos de la CP, pero que el convenio ha preferido, por motivos de especialización y reparto del trabajo, encomendar a otras comisiones concretas o monográficas. En realidad, éstas actúan como comisiones parciales pero semejantes a las de la CP de forma que no es ilegal que existan siempre que su composición refleje las mismas características de la CP. Y siempre y cuando esas comisiones no tengan funciones negociadoras ya que, en este caso, el derecho a la negociación de los no firmantes del convenio debería ser respetado dando entrada en estas comisiones a sujetos que, siendo representativos, no han participado en la negociación del convenio o si, haciéndolo, han rechazado firmarlo. En cuanto a las subcomisiones de la CP, su incardinación en la estructura global de este órgano permite al convenio establecer cuantas quiera o entienda necesarias; siempre que en su composición se respeten las mismas reglas de representatividad presentes en la CP misma¹⁶.

¹⁴ Morales Ortega, *La administración...*, cit. pp. 185 a 196

¹⁵ Sobre estas cuestiones, Alemán Paez, cit. pp. 65 a 75.

¹⁶ Sobre estas alternativas, Alemán Paez, cit. pp. 45 a 66. Cavas Martínez, cit. p. 126, enumera una serie de posibilidades: de consulta y participación, de seguimiento y control, de conflictos laborales, de igualdad, de acción social, de movilidad, de productividad, de seguridad

4. LAS COMPETENCIAS DE LA COMISIÓN PARITARIA

4.1. Las regulaciones anteriores

El texto original del art. 85.3, e) ET, vigente hasta el año 2011, establecía que la CP entendería de “*cuantas cuestiones le sean atribuidas*”. Una formulación absolutamente general pero que reflejaba una idea básica: que la función que hubiera de desempeñar la CP, más o menos amplia, relevante o decisiva, quedaba a la discreción de lo que las partes firmantes del convenio quisieran atribuirle/. Dependía pues de éstas, en el ejercicio pleno de la autonomía colectiva, el que la CP, que necesariamente habría de existir, tuviera más o menos competencias y que su actuación se proyectara a más o menos cuestiones. En todo caso, sin embargo, de la formulación legal parecía deducirse que esa capacidad de atribución de funciones a la CP estaba limitada por la propia naturaleza de la CP: un órgano instrumental creado por el convenio para resolver cuestiones relacionadas con el convenio mismo. Es decir, aspectos circunscritos a lo que puede calificarse como administración del propio convenio¹⁷, o lo que es lo mismo, esencialmente a la doble función de precisar, que no crear, las reglas convencionales de aplicación del convenio (ámbito, sujetos afectados, procedimientos, vigencia, denuncia, prórroga y ultraactividad), así como la de interpretar esas mismas reglas y las que regulan las condiciones de trabajo (jornada, horario, movilidad, ascensos, contratación, modificación, despidos, prestaciones complementarias o régimen disciplinario), también entendidas en sentido amplio.

Así parecía, además, desprenderse de lo establecido en el art. 91 ET, también inalterado hasta el año 2011, cuando, garantizando el derecho constitucional a la tutela judicial y asegurando el acceso a la jurisdicción competente para resolver las cuestiones suscitadas en torno a la interpretación y la aplicación del convenio colectivo, salvaba en todo caso “*las atribuciones fijadas por las partes a las comisiones paritarias, de conocimiento y resolución de los conflictos derivados de la aplicación e interpretación con carácter general de los convenios colectivos*”. Combinando ambas referencias normativas, la CP se configuraba, pues, como un órgano, creado obligatoriamente por el convenio, para solucionar, como máximo y con la entidad que el convenio le asignara, y de forma previa a la judicial, los conflictos de interpretación y de aplicación del

e higiene, de retribuciones, de clasificación profesional, de régimen disciplinario, de diseño y valoración de puestos de trabajo, etc. Más extensamente, sobre la tipología, composición y régimen de funcionamiento, Morales Ortega, La administración, cit. pp. 217 a 257.

¹⁷ Así califican la tarea de la CP, Morales Ortega, cit. y también Rodríguez Crespo, cit..

propio convenio colectivo, aun aceptando que éstos pudieran definirse de forma muy amplia.

La reforma introducida por el RDL 7/2011 supuso un importante cambio de las reglas contenidas en los arts. 85.3 y 91 ET. Así, de una parte, el nuevo art. 85.3, h), referido como el anterior e) a la CP, estableció que, además de las competencias que las partes firmantes atribuyeran a la CP, ésta tendría igualmente las competencias que la ley les asignase, con independencia del acuerdo o no de las partes acerca de ello. Esto es lo que supone el establecer que la CP entenderá de *“aquellas cuestiones establecidas en la ley y de cuantas otras le sean atribuidas”*. Según el art. 85.3, pues, la ley, pues, puede asignar a la CP funciones que las partes no han previsto, mediante una atribución legal que no necesita su recepción convencional para ser válida. Es lo que el RDL 7/2011 hizo, expresamente, al ampliar muy sensiblemente el contenido del apartado h) del art. 85.3 ET al atribuir a la CP competencias expresas, además de las tradicionales de aplicación e interpretación del convenio, como las de intervenir en los procesos de adaptación y de modificación del convenio durante su vigencia o en los casos de discrepancias tras la finalización del periodo de consultas en el supuesto de modificación sustancial de condiciones de trabajo, además de en relación con la inaplicación del régimen salarial de los convenios colectivos. Un ejemplo, aparente al menos, de intervención legal en detrimento de la autonomía de las partes de decidir el contenido concreto del convenio.

Sin embargo, se trató de un intento que no puede sino calificarse de infructuoso, ineficaz y sin resultado práctico. En realidad, el art. 85.3, h) no era sino, de una parte, un recordatorio de las competencias de la CP fijadas en el art. 91 ET; de otro, un reconocimiento expreso de que el convenio podría atribuir a la CP funciones de intervención en los procedimientos de solución de conflictos en los casos de modificación sustancial de condiciones de trabajo o de descuelgue salarial; o, incluso, que el convenio podrá asignar a la CP la función de intervenir en estos temas, si no hubiera representación legal de los trabajadores; y, finalmente, que la CP podría adaptar, o incluso modificar, el convenio colectivo siempre con la exigencia, por otra parte lógica si se parte de que la CP no siempre es un sujeto negociador, derivada de la legitimación exigida por los arts. 87 y 88 ET. En todos los casos, y dejando al margen la función tradicional de interpretar y aplicar el convenio, lo que el RDL 7/2011 hizo, más que imponer un contenido obligatorio, fue el recordar a las partes de convenio su capacidad de regular todas estas materias, dejando al convenio la libertad plena para hacerlo y en la medida en que quisiera hacerlo¹⁸. Poco podía decirse, por

¹⁸ En esta misma línea, Goerlich Peset, cit.

tanto, de un contenido obligatorio que era difícil calificar como tal; y, en consecuencia, para nada atentatorio a la autonomía colectiva.

El segundo bloque de mandatos legales en cuanto al contenido obligatorio del convenio relacionado con la CP se formuló por el RDL 7/2011 de forma más imperativa, ordenando al convenio fijar, con el fin de garantizar la rapidez y la eficacia de la intervención de la CP, los procedimientos y plazos de actuación. Algo razonable y nada atentatorio del derecho de negociar, como consecuencia lógica de la existencia de la CP, y que, además, dejaba entera libertad al convenio en lo que se refería a su configuración concreta. Adicionalmente, el RDL 7/2011 obligaba al convenio a establecer mecanismos de solución efectiva de las discrepancias en su seno (una exigencia constante del art. 85.3 ET, como se indicó al inicio), incluyendo, aunque no siendo obligatorio, el acudir a los procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos. Tampoco en este punto, y pese a la intensidad aparente de la intervención legal, podía considerarse que el legislador imponía un contenido obligatorio al convenio que pudiera ser juzgado como lesivo de la autonomía colectiva.

4.2. La atribución legal de competencias a la Comisión Paritaria

La incorrección técnica, la desubicación legal de sus mandatos y, finalmente, la inutilidad de sus pretensiones en relación con el contenido obligatorio, características de la regulación del RDL 7/2011, han provocado que el legislador haya vuelto, respecto de la CP, a una redacción del art. 85.3 mucho más lacónica y limitada. Donde el contenido obligatorio para el convenio en relación con las competencias de la CP es muy genérico, remitiendo al propio convenio o a otros instrumentos de regulación, como sin duda la ley pero también los acuerdos interprofesionales. Así pues, nada impone la ley al convenio, salvo la existencia misma de la CP, de manera que sus competencias podrán ser o muy extensas o reducidas, a tenor del criterio de los propios negociadores.

Sin embargo, al margen de las funciones que el convenio le atribuya, el ET ha enriquecido, con independencia de la voluntad de los sujetos negociadores, las atribuciones de la CP mediante una asignación legal directa. Así sucede con dos reglas específicas del ET sobre la que es necesario detenerse.

4.2.1. La intervención en el procedimiento de descuelgue del convenio

Regulado actualmente en el art. 83.2 ET, se prevé allí, además de las materias acerca de las que puede tener lugar el descuelgue y las causas que lo justifican, un procedimiento que se inicia con un periodo de consultas que, si resulta infructuoso porque no desemboca en un acuerdo, hará posible someter

las discrepancias a la CP del convenio (que la norma llama simplemente “*comisión*”), dentro de un determinado plazo que la misma ley establece. Todo ello como instancia previa a la intervención de los sistemas extrajudiciales de solución de conflictos y, en su caso, al arbitraje de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos. Aparentemente, pues, no depende de la voluntad de los negociadores atribuir a la CP estas facultades de intervención ya que se trata de una competencia que la ley le asigna directamente; lo que puede valorarse, sobre todo teniendo presente la regulación concreta, como una intervención legal de una cierta intensidad y por su contenido en gran medida discutible.

En efecto, según el art. 82.3 ET, séptimo párrafo, la intervención de la CP, no siendo obligada (se utiliza el verbo “*podrá*”, de sentido evidentemente potestativo) se produciría, sin embargo, con sólo que una de las partes en conflicto así lo decidiera. Es decir que la actuación de la CP, que pudiera ser decisiva, depende de la voluntad unilateral de una de las partes que no necesariamente, por tanto, debe requerir el consenso de la otra para acudir a la CP. No hay acuerdo al respecto que, de existir, legitimaría sin duda esa intervención de la CP como una decisión conjunta de las partes discrepantes expresiva de la búsqueda de una solución externa al conflicto. Al tratarse de una iniciativa de naturaleza unilateral, la intervención de la CP se impone a la otra parte que deberá asumir el resultado de ese trámite; lo que plantea algunas dudas acerca de su adecuación.

Por supuesto que la intervención de la CP en estos procedimientos podría imponerse si así lo prevé el propio convenio, con lo que su intervención deriva de la autonomía colectiva y no de la ley. Lo que es lógico ya que se trata de una cuestión que está relacionada con lo que podría denominarse como aplicación del convenio colectivo (es decir, el descuelgue en sí) y que puede imponer, ante el fracaso de las consultas, el que la cuestión se plantee ante la CP; que, finalmente, está administrando el propio convenio en lo que se refiere a si parte de su contenido se aplica o no a una determinada empresa.

Distinta es la función, que también asume la CP en estos casos, de establecer las condiciones alteradas que han de regir en el futuro en esa empresa. En esta hipótesis la CP no administra ningún convenio sino que suple el acuerdo de las partes en cuanto a la regulación de las condiciones de trabajo. La cuestión es si el convenio del que se pretende el descuelgue también puede imponer esta función a la CP. Y parece que la respuesta debe ser, en principio, negativa. Porque el convenio colectivo no puede imponer que, en defecto de acuerdo de las partes y al margen de su voluntad de acudir a la CP (ninguna objeción podría hacerse sin son las partes las que deciden acudir a ella), ésta intervenga para imponerles una regulación que sustituye a una negociación colectiva que ha fracasado. No parece, por tanto, que un convenio pueda imponer, al margen de la voluntad conjunta de las partes en conflicto, la deci-

sión de la CP suplantadora de la negociación colectiva, porque en este caso la función de la CP es crear reglas y no tanto interpretarlas. No obstante, de aceptarse, ello requeriría al menos una legitimación de la CP derivada no de los sujetos firmantes sino de todos los que tengan derecho a estar presentes en la negociación de esas nuevas condiciones laborales a aplicar. En la medida en que se negocian nuevas reglas, todos los sujetos legitimados para negociar deben poder intervenir en el proceso.

Distinto es si se trata de una intervención de la CP impuesta por un acuerdo interprofesional referido a los medios de solución extrajudicial de conflictos colectivos. Porque aquí la función esencial ordenadora de la negociación colectiva y de la solución autónoma de los conflictos de trabajo que desempeñan, por mandato legal del art. 83.2 ET, los acuerdos interprofesionales les habilita a imponer, como instancia posible de solución de conflictos anterior a la actuación arbitral de la Comisión Consultiva prevista en el art. 82.3 ET, una intervención obligatoria, en defecto de acuerdo, de la CP del convenio afectado, actuando en este caso la CP como un árbitro del conflicto, al margen de la distinción entre funciones negociadoras o de administración de la CP. Si el acuerdo podría haber impuesto un arbitraje obligatorio por cualquier órgano ante el fracaso constatado del periodo de consultas, no puede haber objeción a esa intervención de la CP con la misma función. Obviamente que si el acuerdo interprofesional prevé que la CP intervenga sólo si hay acuerdo de las partes al respecto, sin duda que este tipo de alternativa de solución, establecida por el acuerdo, siempre será legal y respetuosa con la autonomía colectiva. Como es la opción, en fin, la que legitima la imposición de la CP por parte del acuerdo interprofesional, siendo un ejemplo, absolutamente asumible, de regulación del derecho a negociar mediante instrumentos que son, en sí mismos, expresión del mismo derecho pero con una función organizadora de la negociación.

Volviendo al texto del art. 82.3 ET, lo cierto es que la CP está llamada a actuar incluso contra la voluntad de una de las partes. En este punto, el legislador ha hecho lo mismo que podrían haber establecido, según lo escrito antes, los acuerdos interprofesionales. Es verdad que no es una intervención impuesta contra la voluntad de ambas partes (lo que podría hacer el acuerdo interprofesional) ya requiere al menos la decisión de una de ellas; pero, en todo caso, abre la posibilidad de suplantar el acuerdo no a través de un instrumento impuesto por otro acuerdo (fruto al fin de la autonomía colectiva) sino directamente establecido en la ley. De forma que la función arbitral de la CP puede acabar imponiéndose sin respaldo convencional alguno. Una regulación que, como la propia intervención arbitral de la Comisión Consultiva, se revela atentatoria de la autonomía colectiva al suplantar el acuerdo por decisiones arbitrales impuestas por la ley que limitan el derecho a negociar en aras a proporcionar, incluso contra la voluntad de una de las partes, una instancia de solución arbitral.

Sin duda que esta discutible imposición no tendrá mucha trascendencia por cuanto, ni dar entrada a la CP es obligatorio (cualquiera de las partes podrá solicitarla unilateralmente, acordarla o no hacerlo ninguna), ni tampoco está garantizado que la CP sea capaz de dar esa solución dada la frecuencia de desacuerdos en su seno (reproducción del mismo desacuerdo que genera el conflicto), tanto como para que la ley insista en la necesidad de dar salida eficaz (es decir, de solución del conflicto) a estas discrepancias. Por eso el art. 82.3 ET abre el paso a los sistemas extrajudiciales de solución de conflictos, “cuando no se hubiera solicitado la intervención de la comisión o ésta no hubiera alcanzado un acuerdo”. Pero eso no excluye la hipótesis de un procedimiento de descuelgue en el que, intentado el acuerdo, una de las partes decida dar entrada a la CP atribuyéndole funciones arbitrales y provocando, con esa iniciativa unilateral que la CP decida sobre el descuelgue y sobre las condiciones a implantar en el futuro. El facilitar una solución pronta y más ágil al conflicto acerca del descuelgue (lo que es, obviamente, una forma de favorecerlo) ha llevado al ET a atribuir a la CP una capacidad de intervención no prevista en una norma colectiva; que se convierte así en una suplantación del derecho a negociar establecida al margen de todo acuerdo¹⁹.

Finalmente y para completar el marco de regulación, el actual art. 83.2 prevé que, si estas alternativas no ofrecieran una solución definitiva a la controversia, cualquiera de las partes “podrá someter la solución de la misma a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos” o “a los órganos correspondientes de la comunidad autónoma”, a tenor del ámbito territorial de la inaplicación. Una decisión, de naturaleza claramente arbitral y que, desplazando el acuerdo inicialmente requerido, tendrá no obstante la eficacia de éste. Se trata, en fin, de un arbitraje obligatorio impuesto por la ley, tras el fracaso de otras alternativas (la decisión de la CP, la aplicación de los acuerdos interprofesionales) más respetuosas sin duda con la autonomía colectiva

4.2.2. La Comisión Paritaria como instancia previa a la jurisdiccional

Esta cuestión se aborda en el art. 91 ET, dedicado a la interpretación y aplicación del convenio colectivo; lo que, en principio, restringe ya el alcance de su regulación puesto que excluye toda actuación negociadora de la CP; aunque esa frontera pueda presentar perfiles difusos, mucho más cuando el art. 91.1 refiere la competencia de la CP a todas las cuestiones que sea expresión de la administración del convenio, incluyendo tanto la aplicación como la interpreta-

¹⁹ En sentido contrario, Goerlich, cit. P. 118

ción del mismo. La previsión legal se refiere, pues, sólo a la única tarea de la CP que podría entrar en conflicto con la jurisdicción, ya que ésta ninguna competencia tiene respecto de los conflictos de intereses que se expresan a través de la negociación colectiva.

Teniendo, pues, presente esta circunstancia, el art. 91 ET fue modificado por el RDL 7/2011, dando una versión que se han mantenido hasta ahora y que introdujo cambios que merecen ser resaltados²⁰. Así, en la redacción anterior a 2011 se hacía una afirmación contundente en cuanto reconocimiento directo de la competencia jurisdiccional para resolver los conflictos de interpretación y de aplicación del convenio que, si bien dejaba a salvo las atribuciones de la CP al respecto (la cual, en este sentido, debía intervenir previamente pero sólo como un trámite preprocesal obligatorio, si así previsto en el convenio colectivo), parecía no convertir a su decisión en inimpugnable ante la jurisdicción social. Por cualquier motivo de contenido y no sólo por los muy limitados habituales cuando se regula (y el propio art. 91 lo hacía) el arbitraje y su posible impugnación ante la jurisdicción.

Al margen de la respuesta que se ha dado a la problemática planteada²¹, lo cierto es que la nueva redacción altera el sentido de esta cuestión ya que, ahora, el art. 91.1 ET establece una atribución inicial, previa y plena a la CP de la facultad de aplicar e interpretar el convenio. Así lo señala el art. 91.1 ET: “*el conocimiento y la resolución de las cuestiones derivadas de la aplicación e interpretación de los convenios colectivos corresponderá a la comisión paritaria de los mismos*”. Una atribución legal que no depende de la voluntad de los sujetos firmantes del convenio; aunque lo normal es que, acomodándose a la función legal atribuida a la CP, los convenios deriven con carácter general hacia la CP esta tarea. Si no fuera así, la regla legal podría imponerse, no obstante, exigiendo la intervención de la CP ya que esta regulación del acceso a la jurisdicción le compete plenamente, aquí en busca de una solución que, dentro de la CP, sería fruto del acuerdo.

Pero se trataría de un intento infructuoso en la práctica ya que, si la CP no quiere o entiende que conforme al convenio no debe intervenir, su pasividad será finalmente valorada como inexistencia de acuerdo y, en consecuencia, se entenderá cumplido ese trámite en todo caso dando acceso a otros sistemas de solución del conflicto, incluido el jurisdiccional. De cualquier forma, si la CP

²⁰ Así lo hizo D. Lantaron Barquin, *Potencialidades procesales y realidades sustantivas de la interpretación y aplicación del convenio colectivo estatutario: reflexiones en torno al nuevo artículo 91 del Estatuto de los Trabajadores y legislación concordante*, en *La reforma de la negociación colectiva*, cit. pp. 171 y ss.

²¹ Con detalle, Alemán Paez, cit. pp. 100-110 y Morales Ortega, *La administración*, cit., pp. 421 a 430.

decide o resuelve (por sí misma o acudiendo a fórmulas propias de solventar sus discrepancias), esta decisión vincula a la jurisdicción y cierra el camino hacia ella, salvo en los casos especiales que se prevén para la impugnación de convenios colectivos, o los más excepcionales, frente al arbitraje, como declara el apartado 2 del mismo art. 91.

Esta obligada intervención de la CP²² se manifiesta de forma mucho más clara en el apartado 3 del art. 91 ET en relación con los conflictos colectivos referidos a la interpretación o aplicación, en este caso de valor general, del convenio ya que a este respecto se dice que: *“deberá intervenir la comisión paritaria del mismo con carácter previo al planteamiento formal del conflicto en el ámbito de los procedimientos no judiciales a que se refiere el apartado anterior o ante el órgano judicial competente”*. Se trata de los habituales conflictos de interpretación y de aplicación de carácter general pero no de los conflictos individuales que sólo serán resueltos por la CP, según establece el art. 91.4 ET, cuando ambas partes se sometan expresamente a ella. Como también a otros procedimientos no jurisdiccionales de solución de conflictos, previstos en el mismo art. 91.2, que derivan así en plenamente voluntarios como forma de preservar el acceso de los sujetos individuales afectados a la tutela judicial²³.

Volviendo a los conflictos colectivos, la intervención de la CP es así forzosa tanto antes de acudir a los procedimientos no judiciales de solución de los conflictos como a la propia jurisdicción social. Con lo que se fuerza esa intervención, por imperativo legal, abriendo la posibilidad de que la solución interpretativa o aplicativa se logre en la propia CP mediante un procedimiento que es obviamente de acuerdo de las propias partes afectadas. Sólo tras el fracaso en esta instancia, expresando en la ausencia de un acuerdo o solución en el seno de la CP, será posible acudir, bien a los procedimientos extrajudiciales, bien, según cómo éstos estén regulados y si se ha producido o no una solución definitiva mediante el acuerdo o el arbitraje, a la jurisdicción. Y si la CP adopta una solución interpretativa o aplicativa determinada, el art. 91.4 ET establece que tendrá *“la misma eficacia jurídica y tramitación de los convenios colectivos regulados en la presente ley”*.

Se trata de una previsión que origina algunas consecuencias. Por lo pronto, el acuerdo de la CP vinculará sin duda a la jurisdicción social que sólo podrá combatirlo por razones de ilegalidad, de vulneración de normas esenciales de

²² En el mismo sentido, Goerlich Peset, cit., p. 114, que califica la intervención forzosa de la CP como un “trámite arbitral de carácter obligatorio ante la comisión paritaria del convenio”; y ello con independencia de lo que diga el convenio colectivo.

²³ Sobre estos temas, M.A. Ballester Pastor, *Eficacia y funciones de los órganos de administración del convenio: viejas y nuevas lecturas jurisprudenciales*, en el volumen Régimen jurídico de la negociación colectiva en España, Tirant lo Blanch, 2006, pp. 541 y ss.

procedimiento o de incongruencia; pero no alterar una solución interpretativa si, entre otras posibles, es perfectamente legal. Aquí deben aplicarse las mismas previsiones del desordenado art. 91, en su apartado 2, párrafo 2, referido a la solución obtenida mediante el acuerdo o el laudo arbitral si se ha acudido a algún medio extrajudicial de solución de los conflictos colectivos. Es decir, que el acuerdo de la CP podrá ser discutido ante la jurisdicción social por las mismas causas previstas para la impugnación de los convenios colectivos (al equipararse a estos efectos el laudo a uno de ellos); a esto es a lo que lleva esa afirmación contundente del art. 91.4 en el sentido de que las resoluciones de la CP tendrá el mismo valor que un convenio colectivo. Pero, en segundo lugar, se generan dudas en relación con cuál es la legitimación de que debe estar dotada la CP para que sus decisiones al respecto tenga esa validez.

En efecto, puede pensarse que, tratándose de una labor interpretativa o aplicativa, la competencia para la misma la tienen sólo los sujetos firmantes; que sólo será insuficiente, como se ha repetido, si la CP se adentra en el terreno de la negociación. De aquí la exigencia, ahora desaparecida del texto del ET, de que, para determinados acuerdos (en concreto, los de adaptación del convenio) el anterior art. 85.3, h) ET exigiera una legitimación igual a la requerida para negociar convenios colectivos estatutarios. Posiblemente por entender que la función de adaptación del convenio podía conllevar, más que una labor de interpretación, la de fijación de nuevas reglas de carácter general para cuyo establecimiento no era suficiente la legitimación de los sujetos firmantes (de necesaria presencia en la CP) sino, más ampliamente, la de los potenciales sujetos negociadores.

No es claro si, en cuanto a la interpretación y la aplicación del convenio, la CP deberá estar dotada de la misma legitimidad negocial. Seguramente no. No sólo porque en ninguna parte se exige; porque la labor encomendada no puede ser nunca negocial sino sólo interpretativa; y porque esa interpretación corresponde directamente a los sujetos firmantes representados en la CP en su calidad de intérpretes auténticos de la norma. Sólo su valor general, equivalente al convenio colectivo (art. 91.4 ET) podría exigir esa legitimación negocial plena; lo que, a su vez, como sucede con las soluciones obtenidas a través de los procedimientos extrajudiciales en las que el art. 91.2, primer párrafo sí exige esa legitimación negocial más amplia, funcionaría como un argumento añadido para vincular a la jurisdicción social. Pero, al tener ya el convenio, que es responsabilidad de los sujetos firmantes, esa eficacia general, parece lógico que la concreción del mismo, mediante la interpretación, corresponda a los sujetos firmantes y no, más ampliamente, a todos los sujetos legitimados para negociar.

En cuanto a lo previsto por la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, su art. 156, referido a la modalidad procesal de conflictos colectivos, establece que será requisito necesario para tramitar el proceso el

intento de conciliación o de mediación, en los términos previstos en el art. 63 de la misma LJS. El cual identifica como instancias de la mediación en un proceso de conflictos colectivos tanto al servicio administrativo correspondiente como a los sistemas extrajudiciales de solución de conflictos; pero no a la CP cuya intervención ha de considerarse obligada, por lo dicho, debiendo acudir forzosamente, en caso de desacuerdo, a otras instancias previas a la judicial. Por lo que la intervención de la CP no sirve para cumplir el requisito de la conciliación previa que deberá intentarse ante cualquiera de esos órganos, seguramente porque se considere que la CP no es un órgano externo al conflicto que, como proyección de los sujetos negociadores, está inmerso en él. El que previamente se haya tenido que acudir a la CP y procurar en su seno una solución al conflicto no se valora como intento conciliatorio en sí mismo sino como una oportunidad que se da a los sujetos firmantes para que logren un acuerdo, como expresión diferida de la facultad de suscribir el convenio mismo y como forma de control de que la aplicación del convenio responde adecuadamente a la voluntad de los negociadores. Su fracaso no agota, pues, ningún trámite procesal previo a la intervención judicial que deberá respetarse en todo caso.

4.3. Diferencia entre administración y negociación como competencias de la Comisión Paritaria y multiplicidad de sus funciones

Como se ha podido ir apreciando, a lo largo de las páginas anteriores se ha hecho referencia, de forma repetida, a la distinción entre funciones administradoras o de gestión del convenio colectivo (dentro de las cuales se adscriben sin duda las competencias de aplicación e interpretación adecuadamente entendidas) y funciones negociadoras de la CP, aunque también estén relacionadas, como no podía ser de otra forma, con el convenio mismo²⁴. Una diferencia para cuya precisión se han producido muchos pronunciamientos, tanto doctrinales como jurisprudenciales²⁵.

Siquiera sea por sintetizar esa oposición de funciones según su naturaleza, se pueden traer a colación las definiciones respectivas más consolidadas²⁶. De acuerdo con esta interpretación, la administración del convenio se refiere a

²⁴ Sobre las funciones de la CP y su diferenciación, in extenso, Morales Ortega, cit. pp. 228 y ss.; Rodríguez Crespo, cit. pp. 439 y ss.; y A. Garrigues Giménez, *Multifuncionalidad de la Comisión Paritaria del convenio colectivo (de la administración e interpretación del convenio a la solución extrajudicial de conflictos): un activo en alza en tiempos difíciles para la negociación colectiva*, Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Iustel, 2009, pp. 18 a 45.

²⁵ Ballester Pastor, cit. pp. 533 a 537; Rodríguez Crespo, cit. pp. 120 a 133.

²⁶ Establecidas en su momento por momento por las Sentencias del Tribunal Constitucional 73/1984, de 27 de junio, 184/1991, de 30 de septiembre, 213/1991, de 11 de noviembre y

todas las cuestiones de aplicación o de interpretación del mismo y a la adaptación de sus contenidos a problemas no previstos en el convenio o según datos objetivos y prefijados; constituyendo siempre una actuación interna dirigida a actualizar la voluntad contractual expresada en el convenio. La CP, desarrollando esta actividad, se convierte en un instrumento de aplicación funcional posterior al acuerdo²⁷ pero en estrecha relación con el mismo, o el conjunto de actos que están dirigidos a conseguir que la realidad en conexión con la norma se conforme de acuerdo con lo establecido²⁸. Por el contrario, esas mismas resoluciones declaran que se está en presencia de facultades negociadoras cuando el conflicto se suscita en relación con la modificación de las condiciones pactadas, introduciendo nuevas reglas o normas para regular las relaciones laborales en cuanto a las condiciones de trabajo aplicables.

El esfuerzo por perfilar la distinción ha llevado a precisar ejemplos de actividades o de la CP que se adscriben a una u otra función. De esta forma, se consideran labores de administración del convenio las que, como complemento al mismo, suponen la interpretación del convenio colectivo y deciden sobre su aplicación²⁹; las tareas de gestión de la información sobre circunstancias de la empresa; el conocimiento de datos sobre seguridad y salud o sobre empleo y contratación; la elaboración de estudios e informes acerca de cuestiones abordadas por el convenio tales como la clasificación profesional; la gestión de una bolsa de trabajo o de un fondo social; la aplicación del plan de formación de la empresa; la actualización normativa exigida por el cambio legal; incluso la gestión de complementos salariales siempre que esa gestión sólo suponga la aplicación de criterios objetivos establecidos en el convenio; la vigilancia, seguimiento y control de la aplicación del convenio; la solución de conflictos; o, en fin, la revisión parcial del convenio siempre que determinada por criterios convencionales prefijados y objetivos³⁰.

118/2012, de 4 de junio; doctrina acogida también por numerosas sentencias del Tribunal Supremo (TS), de la Audiencia Nacional (SAN) y de los Tribunales Superiores de Justicia como es el caso de las STS de 15 de diciembre de 1994 (RJ, 1994, 10097), 26 de abril de 1997 (Ar. 3554), de 28 de enero de 2000 (Ar. 1320), y de 18 de febrero de 2000 (RJ 2010/3736); o de las SAN de 21 de diciembre de 2009 (SAN 6140/2009), de 12 de mayo de 2010 (SAN 2093/2010) y de 22 de diciembre de 2011 (SAN 5816/2011).

²⁷ Cavas Martínez, cit. p. 115

²⁸ F. Rodríguez-Sañudo Gutiérrez, *La aplicación del convenio colectivo*, Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración, 88/2010, pp. 41 y ss.

²⁹ Una reflexión muy detenida acerca de la labor interpretativa de la CP, con indicaciones acerca de los tipos de interpretación y los principios en los que debe inspirarse, RODRÍGUEZ CRESPO, cit. pp. 306 a 398.

³⁰ C. Alfonso Mellado, *Las comisiones paritarias*, en la obra *Contenido y alcance de las cláusulas obligacionales en la negociación colectiva*, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, 2005, pp. 96 y ss.

Frente a ellas, la CP tendrá atribuidas competencias negociadoras cuando, en relación con cualquier materia del convenio colectivo, y mucho más si no regulada por él, introduce nuevas reglas, criterios, principios y exigencias que el convenio no ha previsto ni siquiera con carácter general fijando parámetros, objetivos, referencias y límites que la CP haya de respetar, ya se trate de movilidad, de retribución, de clasificación profesional de productividad, de seguridad e higiene o de régimen disciplinario; o cuando la labor de adaptación del convenio, que también podría ser sólo una función de gestión, se convierte en normativa al conllevar nuevas regulaciones con una cierta carga de novedad en relación con lo previsto en el convenio colectivo³¹. Es, en fin, la virtualidad innovadora del ordenamiento convencional lo que permite calificar a esa actividad como de negociación y no sólo de administración del convenio.

Esta diferenciación es sólo aparentemente neta pero difícil de concretar en muchos casos ya que la calificación, como ha dicho el TCO en su Sentencia 39/1986, de 21 de enero, no depende del nombre asignado a las competencias, ni tampoco sólo del contenido de las mismas, sino sobre todo de la función real que las decisiones de la CP cumplen en el contexto del convenio colectivo. Aunque la consecuencia de esa calificación ha supuesto durante mucho tiempo que la atribución de funciones negociadoras a la CP se haya considerado improcedentes, o incluso nulas ya que, según esta tesis, el convenio colectivo no puede desfigurar la naturaleza de la CP que es un órgano llamado a gestionar y administrar el convenio asignándole funciones normativas de las que carece. Dicho de otra forma (STS de 15 de diciembre de 1994 (RJ, 1994, 10097), y de 26 de abril de 1997 (Ar. 3554), entre otras), el convenio no puede ni realizar delegaciones normativas generales en beneficio de la CP, ni tampoco derivar hacia ella competencias de regulación sobre materias concretas por cuanto, aún sostienen sentencias más recientes (STS de 10 de junio de 2003, RJ, 2005/4881 y STS de 18 de febrero de 2012, RJ 2010/3736), las funciones de la CP son exclusivamente las de administración del convenio; de forma que, si tuviera competencias negociadoras, los acuerdos resultado de esa negociación sólo podrían tener el valor de un convenio extraestatutario y no la general que se asocia a las decisiones de la CP (STS de 18 de febrero de 2010).

A este respecto hay que recordar que la mayor parte de los conflictos suscitados ante la jurisdicción social acerca de la naturaleza de las competencias de la CP se han originado como consecuencia de la exclusión de esta tarea de la CP de un sujeto colectivo legitimado para negociar en el ámbito correspondiente; con el pretexto de que, al no ser firmante del convenio, no puede

³¹ Muy ampliamente, sobre esta concreta problemática, Rodríguez Crespo, cit., pp. 166 a 260.

pretender la presencia en un órgano que el convenio crea. Esta línea argumental excluyente, absolutamente consolidada (STCO 9/1986, 39/1986, 213/1991, de 11 de noviembre), tiene, sin embargo, la cara opuesta de cuando las funciones de la CP son de naturaleza negociadora.

En estos casos, las resoluciones judiciales han concluido que, debido al carácter creador de normas de la CP, que amplía sus funciones más allá de las que le son típicas de administración, deben estar presentes en el proceso negociador todos los sujetos legitimados conforme a las reglas contenidas en los arts. 87 a 89 ET, es decir, las reglas de legitimación exigidas para la suscripción de un convenio colectivo estatutario. Pero en realidad, si bien se piensa, lo que el TCO resuelve es el derecho de los sujetos representativos excluidos a participar en las labores de la CP cuando ésta asume funciones negociadoras o creadoras de reglas, considerando conculcado el derecho a la negociación y a la libertad sindical; pero no se pronuncia acerca de si la atribución misma de esas funciones a la CP es contraria a la diferenciación, de origen legal, entre administración y negociación. Por eso alguna STS (de 9 de julio de 1999, Ar. 6161) se ha limitado a señalar que, si la CP tiene funciones negociadoras (lo que implica aceptarlas), su tarea queda validada si se da entrada en la negociación a los sujetos legitimados no presentes en la misma CP³².

En realidad hay que decir que, no tanto la distinción entre administración y negociación, que es asumible aunque difícil de establecer a veces, sino el concepto de lo que la CP es el que está en discusión. Si la CP se entiende como un órgano con funciones limitadas a las de interpretación y de aplicación del convenio, lo que vendría exigido por su naturaleza, en los términos en los que la ley la regula, de instrumento de aplicación, no innovadora, del convenio que la crea, es claro que la consecuencia es el rechazo de la atribución de competencias negociadoras por incongruente con la actividad específica de la CP. Pero se olvida que, conforme al mismo texto legal, la CP tendrá las competencias que la ley le otorgue, pero también las que otras herramientas normativas como el convenio o los acuerdos interprofesionales puedan asignarle y entre las cuales pueden insertarse funciones negociadoras.

Se trata de pasar de una concepción ontológica de la CP para aceptar una derivada de la autonomía colectiva; la cual podrá, sin que exista realmente obstáculo alguno³³, atribuir a la CP funciones creadoras de normas aunque

³² En el mismo sentido, la SAN de 19 de noviembre de 2010 (SAN 5212/2010), la cual rechaza la demanda en el caso de una CP con funciones negociadoras pero donde se dio entrada a todos los sujetos legitimados, permitiendo que todos ellos tuvieran cabida en la CP en proporción a su representatividad.

³³ STS de 4 de abril de 2012 (RJ 2012/4580)

siempre en función del desarrollo y aplicación de lo establecido en el convenio colectivo. Sólo que, en este caso, como se ha ido repitiendo a lo largo del texto en diversas ocasiones y respecto de situaciones igualmente diferentes, la CP podrá o no actuar sólo en la medida en que refleje adecuadamente la legitimación general para negociar además de la representatividad presente en la comisión negociadora. Si una y otra coinciden, la CP podrá ejercitar sus competencias negociadoras sin modificación alguna; si, por el contrario, existen sujetos legitimados para negociar que no están presentes en la CP, ésta deberá transformarse, aunque sea temporalmente y respecto de un tema concreto, en un órgano cuya composición permita la presencia de los sujetos legitimados y refleje la representatividad respectiva³⁴.

Es cierto que, de esta forma, la CP puede convertirse desde un órgano meramente instrumental de la aplicación del convenio en otro en el que tenga lugar una negociación permanente de tono menor que se desarrolla durante toda la vigencia del convenio colectivo, realizando una función de adaptación general que difícilmente puede calificarse ni de disfuncional, sino todo lo contrario, ni tampoco de atentatoria del derecho a la negociación. Se da espacio así, mediante el referente de la CP, a un modelo de negociación dinámico muy funcional por otra parte, si no a la aplicación estricta de la letra de la ley, sí a la aplicación general del convenio colectivo, cubriendo esa negociación parcial y atenuada los vacíos de regulación, la adaptación del convenio a las circunstancias cambiantes del entorno empresarial, la actualización, no sólo legal, de sus contenidos, o la apertura hacia nuevas materias o cuestiones³⁵. Una negociación de segundo nivel que, al producirse en el contexto y en torno al convenio colectivo con el que tiene que tener algún tipo de conexión, ni siquiera se enfrenta a las rígidas normas que regulan la concurrencia convencional. Mucho menos si esa negociación se asimila a la que puede tener lugar en cuanto a la modificación de las condiciones de trabajo o respecto del descuelgue de convenios, instancias en las que es llamada a intervenir, en un caso por la ley misma, la CP. En todo caso, lo que no parece que pueda suceder es que la CP se convierta en una especie de comisión negociadora permanente del convenio en virtud de una hipotética habilitación negociadora general.

En consecuencia, la CP podrá tener las funciones que el convenio le asigne, ya sean éstas las legalmente previstas de forma expresa, de administración del

³⁴ En esta lógica, la SAN de 22 de diciembre de 2011 (SAN 5816/2011), que anula la composición de la CP, reservada a los firmantes del convenio, ya que se acredita que sus funciones no son sólo de administración sino propiamente normativas, al modificar lo pactado. RODRÍGUEZ CRESPO, cit. 407 a 413.

³⁵ En semejantes términos, Cavas Martínez, cit. pp. 115-120 y 126-127; también, Ballester Pastor, cit. 537 a 541.

convenio colectivo, ya sean otras que impliquen competencias negociadoras de distinta intensidad. Sólo que, mientras para las primeras, a la CP paritaria le basta la legitimación y la representatividad que le transmite la comisión negociadora y los sujetos firmantes del convenio, para la segunda esas exigencias pueden no estar cumplidas si se excluye de la negociación a sujetos colectivos legitimados para hacerlo de conformidad con los arts. 87 a 89 ET. Al margen de la diferenciación entre funciones, cuyas dificultades se han puesto de manifiesto, la variedad de éstas, acorde con un objetivo de potenciación de las CP, hace que puedan presentarse distintas formas de configuración de la misma. O bien, una única donde ya se de entrada a los sujetos legitimados además de a los firmantes; o bien una dual según la cual la CP tendrá una composición cuando administra el convenio y otra cuando actúa negocialmente, ya esta dualidad esté prevista en el convenio colectivo de forma prefijada y permanente, ya se acuda a ella en cada caso.

5. LA SOLUCIÓN EFICAZ DE LAS DISCREPANCIAS EN EL SENO DE LA COMISIÓN PARITARIA

La última exigencia legal, presente ya en versiones anteriores del art. 85.3 ET, en relación con la CP es la de que el convenio colectivo, además de la cuestión técnica de establecer sus procedimientos y plazos de actuación, es la de que exista algún sistema eficaz para resolver las discrepancias que, posiblemente y dada su composición, se producirán inevitablemente en su seno, tanto en cuanto a la interpretación que haya de darse a un artículo del convenio como si esa CP, como se ha aceptado ya, asume funciones negociadoras. Los variados intentos legales de propiciar esa solución han supuesto que en el texto de la ley se haya indicado que el mecanismo de solución que se dé a las controversias deba ser “*eficaz*”, esto es, que sea capaz de llevar a una solución final y definitiva de esas discrepancias. La inutilidad de esa exigencia legal ha llevado a su supresión en la versión actual del art. 85.3, e) ET haciendo depender esa eficacia de lo que quieran establecer los sujetos negociadores del convenio; estará en función, pues, de la voluntad de éstos el que exista o no alguna forma de solventar de manera eficaz y definitiva las discrepancias.

En este contexto de libertad de pacto, el convenio puede hacer por tanto, pero sin que esta opción pueda serles impuesta de ninguna manera, que la solución quede atribuida a un órgano o persona externo que ejercerá así la función de árbitro, unipersonal o colegiado, mediante un arbitraje que el propio convenio consiente, lo que incluye a terceros o a la propia autoridad laboral; o encomendando esta función dirimente a personas que intervienen en la CP sin ser representativos de los sujetos negociadores como puede suceder con la presidencia de la CP. El convenio también podrá acudir a procedimientos que

faciliten la solución del conflicto como pueden ser establecer mayorías menos rigurosas por cada parte para adoptar acuerdos o sistemas más complejos de doble instancia siendo la primera ante la propia CO y la segunda ante un órgano o sujeto externo³⁶. Como también, y por las mismas razones, el convenio podrá no prever ningún tipo de alternativa de solución permitiendo que la CP no pueda cumplir su tarea por falta de consenso en su seno y determinando este fracaso el agotamiento sin éxito de esta instancia de solución de conflictos.

Además de estas posibilidades, el art. 85.3, e) ET prevé que los negociadores del convenio puedan, si así lo estiman conveniente, someterse a los sistemas no judiciales de solución de conflictos previstos en los acuerdos interprofesionales del art. 83.2 ET, aceptando de ellos, bien la mediación, bien el arbitraje si es que es consentido por ambas partes, pudiendo ser la declaración del propio convenio una forma de aceptación *ex ante*. Otra cosa es si esos mismos acuerdos interprofesionales, en ausencia de medios específicamente previstos en el convenio para resolver las discrepancias en la CP, pueden imponer a los sujetos negociadores la obligatoriedad de someterse al procedimiento de solución extrajudicial de conflictos colectivos. De darse esta imposición, normalmente no tendría consecuencia alguna ya que, siendo sólo obligatoria en esos sistemas la mediación, se preserva la voluntad de las partes que es la que finalmente dará fin a la controversia. Cuestión distinta es si lo que se impone es el arbitraje puesto que aquí la voluntad de las partes queda secuestrada en beneficio de la decisión de un tercero que tendrá el mismo valor que el convenio. Pese a todo, y aunque no sea habitual, la imposición de un arbitraje para resolver las discrepancias en la CP por parte de un acuerdo interprofesional estatutario y obligatorio, es también expresión de la autonomía colectiva, más concretamente de la que tiene la función de organizar la negociación. El que esa hipotética intervención arbitral tuviera lugar sólo tras el fracaso del acuerdo dentro de la CP y debido a la ausencia de previsión por parte del convenio de un mecanismo de solución eficaz, refuerza la legitimidad de esa posible imposición. Aunque, como se ha dicho, no sea habitual.

Todo lo cual arroja la consecuencia práctica de que muchos convenios no prevén ningún sistema de solución de las discrepancias, ni se someten a los sistemas extrajudiciales de solución cuando no son obligatorios o al menos no lo es, al menos, el arbitraje. De forma que el conflicto queda irresuelto en la instancia posiblemente más adecuada para resolverlo, abriéndose entonces el camino hacia la solución extrajudicial (no siempre garantizada y, en todo caso, más tardía); o, posteriormente, la solución jurisprudencial. Una alternativa esta última que, además, no podrá elegirse en todos los casos y desde luego no

³⁶ Garrigues Giménez, cit., pp. 16 a 18 y Alfonso Mellado, cit. p. 93.

cuando el desacuerdo se produce en el contexto de una actuación negociadora de la CP, al carecer absolutamente la jurisdicción de competencias en este terreno, estando limitada a los estrictos conflictos de interpretación y de aplicación del convenio.

6. CONCLUSIONES

Es indudable que la CP es un órgano central y determinante de la aplicación del convenio y de su interpretación, administración y gestión. Así lo ha venido perfilando la ley, llegando incluso, como se ha visto, a potenciar sus funciones hasta el extremo de pretender convertirlas en contenido obligatorio del convenio. Aunque, finalmente, en respeto a la autonomía colectiva, y salvo en relación con la inaplicación del convenio o la solución de conflictos colectivos como obligado trámite preprocesal, sus competencias quedan a la decisión de los sujetos negociadores del convenio. Quienes podrán atribuirle cuantas competencias quieran, con el solo límite legal, incluyendo desde las propias de la administración del convenio, en cualquiera de sus posibilidades, hasta la interpretación de sus reglas, pasando por las específicamente negociadoras. Aunque éstas conceptuadas de forma más restringida sin que puedan suponer una habilitación genérica para negociar como una especie de sucedáneo de la comisión negociadora o una suerte de comisión negociadora permanente ya que la facultad negociadora está determinada por el convenio que crea la CP sin que esté habilitado para permitir a la CP elaborar regla nuevas y generales.

Este amplio margen de posibilidades, aunque otra cosa es que los sujetos negociadores las aprovechen en toda su amplitud, hace que se planteen problemas prácticos relacionados con la legitimación presente en la CP, a tenor de que la competencia ejercida sea administradora o negociadora. Pudiendo dar origen a una CP de composición variada según la función. Pero esta variedad no constituye ningún obstáculo que no pueda superarse teniendo como finalidad el generar un órgano eficaz, inmediato y de pronta respuesta para abordar las constantes y cotidianas necesidades de aplicar, adaptar, reconducir, renovar o interpretar el convenio colectivo que crea la CP. Pero deberá basarse en una clarificación de las funciones de la CP, separándolas en estos dos grandes grupos, y en mecanismos de adaptación de su composición cuando, tratándose de tareas negociadoras, no están presentes en la CP todos los sujetos colectivos legitimados a negociar conforme a las reglas del ET.

En todo caso, la CP no será eficiente si el convenio no prevé una forma eficaz de solución de las discrepancias en su seno, mucho más en cuanto a competencias delicadas como las que tienen un contenido negociador o una trascendencia muy notable sobre las relaciones de trabajo, como suele suceder con las decisiones interpretativas del convenio aunque no tanto cuando se trata

de funciones de mera gestión. De no ser así, se producirá de forma muy frecuente un resultado negativo en el sentido de que la CP, llamada a desarrollar muchas funciones, deviene incapaz de cumplirlas siendo una instancia de acuerdo o de solución de conflictos fracasada. En este punto, la ley ha dejado libertad a las partes para fijar esas formas de salida al *impasse*, no pudiendo seguramente imponerle ninguna. En consecuencia, la eficacia de la CP dependerá finalmente, no sólo de su nivel de consenso, sino sobre todo de que las partes asuman que, mientras el conflicto se encuentre en manos de la CP, todavía tendrá un control directo sobre el mismo, pudiendo decidir directamente la forma de solución de las discrepancias que estimen más conveniente. No dotar, en cambio, a la CP de estas herramientas de funcionamiento, la condena a ser un instrumento poco eficiente; demorando la solución y poniéndola en manos de terceros, cada vez más extraños al convenio y al conflicto que deriva de su aplicación.