

AS 67 DÚBIDAS MAIS FRECUENTES NA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Coordinadores

Yolanda Maneiro Vázquez

José María Miranda Boto

Autores

Guillermo Leandro Barrios Baudor

Lucía Dans Álvarez de Sotomayor

Yolanda Maneiro Vázquez

Remedios Menéndez Calvo

José María Miranda Boto

ÍNDICE

1. DENUNCIA

- 1.- Quen pode denunciar un convenio colectivo?
- 2.- Que prazos ten a denuncia dun convenio colectivo?
- 3.- Ante quen se fai a denuncia?
- 4.- Que elementos debe conter unha denuncia?
- 5.- É obrigatorio rexistrar unha denuncia na plataforma *REGCON*?
- 6.- Que efectos produce a denuncia en canto á vixencia dun convenio colectivo?
- 7.- Que efectos ten a denuncia automática prevista no texto dun convenio colectivo?

2. COMISIÓN NEGOCIADORA

- 8.- Quen forma parte da comisión negociadora dun convenio?
- 9.- Como se distribúe a composición e o número de membros dunha comisión negociadora?
- 10.- Hai un número máximo ou mínimo de membros dunha comisión negociadora?
- 11.- Está limitado o número de persoas asesoras?
- 12.- É obrigatorio nomear Presidencia e Secretaría nunha comisión negociadora?
- 13.- Como se vota nunha comisión negociadora dun convenio?
- 14.- Como se pode conseguir un certificado de representatividade sindical?
- 15.- Como se mide a representatividade empresarial nos convenios sectoriais?

3. ÁMBITOS

- 16.- Que ámbitos debe recoller un convenio colectivo?
- 17.- Como se delimita o ámbito temporal dun convenio?
- 18.- Como se delimita o ámbito funcional dun convenio?
- 19.- Como se delimita o ámbito persoal dun convenio?
- 20.- Pode excluírse a un determinado colectivo de persoas traballadoras da aplicación dun convenio?
- 21.- Que é a ultraactividade?
- 22.- Pódese pactar nun convenio colectivo a súa ultraactividade?
- 23.- Se non se pacta nada, que ultraactividade ten un convenio?

4. CONTIDO

- 24.- Cal é o contido mínimo dun convenio colectivo?
- 25.- Que aspectos remite a Lei obrigatoriamente á negociación colectiva?
- 26.- Que aspectos permite a Lei facultativamente que se melloren na negociación colectiva?

27.- Pódense menoscabar/minorar por convenio colectivo as condicións laborais establecidas por lei?

28.- Que diferenza existe entre o contido normativo e o contido obrigacional dun convenio colectivo?

29.- Pódese establecer unha idade de xubilación obrigatoria por convenio colectivo?

30.- Pódese establecer a clasificación profesional por categorías profesionais?

31.- Pódese establecer en convenio algunha preferencia no acceso ao emprego?

32.- Pódese pactar en convenio unha dobre escala salarial?

33.- Pódese pactar en convenio unha cláusula de garantía das condicións máis beneficiosas adquiridas individualmente?

34.- Pode remitir un convenio a unha ordenanza laboral ou a unha disposición derogada?

35.- Hai algunha xurisprudencia ou doutrina dominantes acerca das materias nas que máis frecuentemente aprécianse discriminacións indirectas?

5. PROCESO NEGOCIADOR

36.- Cando non é obrigatorio sentar a negociar un convenio colectivo?

37.- Hai unha duración máxima para o desenvolvemento da negociación dun convenio?

38.- Existe un número mínimo ou máximo de xuntanzas?

39.- É obrigatorio levantar acta de todas as xuntanzas negociadoras?

40.- Onde hai que acudir se se bloquea un proceso negociador?

41.- Pódense acadar ou pactar acordos parciais durante o proceso negociador?

42.- En que consiste o deber de boa fe negocial?

43.- Cal é a representatividade determinante: a de cando a constitución de mesa negociadora ou a de cando se asina o convenio?

44.- Pódese convocar folga durante a negociación dun convenio colectivo?

45.- Pódese solicitar asesoramento ou asistencia técnica do Consello Galego de Relacións Laborais durante o proceso negociador?

46.- Pódese revogar ás persoas negociadoras durante o proceso?

6. REXISTRO, DEPÓSITO E PUBLICACIÓN

47.- Como se rexistra un convenio colectivo?

48.- Que consecuencias ten a falta de rexistro no REGCON dun convenio colectivo?

49.- Que papel ten a Autoridade Laboral nos distintos trámites dun convenio colectivo?

50.- Que razóns podar levar á Autoridade Laboral a non rexistrar un convenio colectivo?

51.- Como actúa a autoridade laboral diante de presuntas deficiencias no rexistro dun convenio?

52.- É obrigatorio cubrir a folla estatística?

53.- Existe un prazo máximo para enviar un convenio colectivo a rexistrar?

54.- Onde se pode acceder ao texto dun convenio colectivo?

55.- Pódense delegar nun terceiro alleo á negociación os trámites de rexistro?

56.- Quen pode impugnar un convenio colectivo?

57. Como se pode impugnar un convenio colectivo?

58. Cando se pode impugnar un convenio colectivo?

59. Pode o asinante dun convenio colectivo impugnalo logo da súa sinatura?

60. De non dispor expresamente nada o convenio colectivo entra en vigor desde a sinatura ou desde a publicación?

7. COMISIÓN PARITARIA

61.-É obrigatorio constituír a comisión paritaria dun convenio?

62.-Que funcións ten a comisión paritaria? Diferenzas coa comisión negociadora

63.- Como se pode establecer o sistema de solución de discrepancias no seo da comisión paritaria?

64.- Quen forma parte da comisión paritaria? Teñen que estar nominalmente sinalados?

65.-Que eficacia teñen os acordos da comisión paritaria? Efectos da ausencia de acordo.

66.- Diferenza entre administración/interpretación dun convenio fronte a negociación.

67.- É obrigatorio acudir á comisión paritaria con carácter previo a acudir ao Acordo Galego de solución extraxudicial de conflitos?

LIMIAR

Resulta grato presentar a publicación que ten nas súas mans. O observatorio galego de negociación colectiva, órgano propio do Consello Galego de Relacións Laborais, acordou no ano 2014 elaborar unha pequena guía coas dúbidas que con maior frecuencia se plantexaban diante do Consello por parte de quen negociaba ou pretendía negociar un convenio colectivo. O Consello ten entre as súas funcións a de fomentar e ampliar a negociación colectiva, respectando o principio de autonomía da vontade das partes e dentro diso procura facilitar en todo o que sexa posible o desenvolvemento da negociación colectiva en Galicia, a mellora dos contidos dos convenios e a dinamización dos procesos negociais.

A presente publicación pretende ser un elemento de utilidade para aquelas cuestións máis básicas que se plantexan a cotío para os negociadores.

Compre agradecer ao departamento de Dereito do Traballo da Universidade de Santiago de Compostela, e concretamente aos coordinadores desta publicación, José María Miranda e Yolanda Maneiro, o traballo feito así como a sensibilidade para escoitar e recoller as achegas das organizacións empresariais e sindicais que son parte do observatorio galego de negociación colectiva e do Consello Galego de Relacións Laborais.

Desde o Consello desexamos que a todos vostedes lles sexa de utilidade esta publicación e que sirva para poñer en valor o que é unha preocupación constante para nós: a mellora da negociación colectiva galega.

Santiago de Compostela, decembro de 2014

1. DENUNCIA

1.- Quen pode denunciar un convenio colectivo?

O art. 86.2 do Estatuto dos Traballadores atribúe a calquera das partes negociadoras a facultade de denunciar o convenio colectivo, cando a súa vixencia chegue a termo. Pero esa facultade de denuncia está atribuída tamén aos que non subscribiron o convenio en cuestión, sempre que integren, por si mesmos ou conxuntamente con outros, a maioría esixida para o inicio das negociacións (lexitimación plena).

Non pode denunciar un convenio nin iniciar negociacións, mediante a constitución da comisión negociadora, quen simplemente ten o dereito a participar na mesa de negociacións, pero non alcanza lexitimación plena.

A denuncia na maior parte dos casos será unilateral, aínda que pode ser bilateral. Pode mesmo non efectuarse denuncia por ningunha das partes. Nese caso, o convenio vencido prorrogará a súa vixencia de ano en ano, ata que se produza a denuncia expresa (art. 86.2 do Estatuto dos Traballadores). E iso, está claro, sempre que os asinantes do convenio non dispuxesen outra cousa, pois a autonomía da vontade neste tema permite que as partes puidesen acordar, por exemplo, que a duración da prórroga sexa maior ou menor ou, mesmo, que non exista prórroga algunha.

2.- Que prazos ten a denuncia dun convenio colectivo?

Tras a reforma laboral de 2012, déixase á vontade das partes a regulación de prazos mínimos ou máximos para a denuncia do convenio, de maneira que en cada caso vai rexer o prazo que elas mesmas pactasen. O establecemento dun prazo mínimo para a denuncia forma parte do contido mínimo e necesario do convenio, xunto coa forma e condicións en que haberá de efectuarse o preaviso [art. 85.3.d) do Estatuto dos Traballadores].

En realidade, a posibilidade de denunciar o convenio significa a apertura das negociacións para substituír o que chegou ao seu fin, de aí a importancia de pactar e cumprir o prazo mínimo para a devandita denuncia. De todos os xeitos, a práctica demostra a existencia de convenios nos que se acordou unha denuncia automática; isto é, que unha vez alcanzado o termo final de vixencia, se produza a extinción do devandito convenio sen necesidade de efectuar un acto de denuncia específico.

3.- Ante quen se fai a denuncia?

O acto da denuncia consistirá nunha declaración de vontade expresa e inequívoca por parte de calquera dos suxeitos lexitimados, que se notificará á outra parte, preferiblemente por escrito. Este documento presentarase de forma simultánea á comunicación escrita pola cal esa mesma parte promoverá a negociación dun novo convenio colectivo.

Desta comunicación enviarase copia, a efectos de rexistro, á autoridade laboral correspondente en función do ámbito territorial do convenio. A parte receptora da comunicación deberá contestar por escrito e motivadamente, e só poderá negarse á iniciación das negociacións por causa legal ou convencionalmente establecida ou cando non se trate de revisar un convenio xa vencido (art. 89.1 do Estatuto dos Traballadores).

4.- Que elementos debe conter unha denuncia?

A denuncia deberá recoller a vontade expresa e inequívoca de advertir acerca da inminente finalización do convenio. Non se esixe que sexa escrita, pero si que sexa expresa (art. 86.2 do Estatuto dos Traballadores), de maneira que constitúa unha manifestación clara de que, quen a efectúa, se reafirma na súa vontade de dar por concluído o convenio. As partes non poden pactar renunciar ao carácter expreso da denuncia. Con iso estaríase vulnerando unha norma de dereito necesario, que ademais está orientada a ofrecer seguridade xurídica e a evitar situacións que poderían desembocar nun litixio. Unha denuncia tácita non pode converterse en válida só polo feito de que sexa recíproca, senón que para que sexa eficaz será preciso en todo caso que existan posteriores actos concretos —como, por exemplo, a negociación para substituír o convenio colectivo— que reparen ese defecto formal.

Formalmente, non existe un modelo de denuncia determinado, polo que haberá que estar ao que as partes acordasen no convenio en cuestión. De todos os xeitos, parece lóxico que no escrito de denuncia deban quedar perfectamente identificadas tanto a parte que denuncia o convenio, como aqueloutra ante quen se realiza. No suposto de que se trate dunha denuncia parcial, convén indicar nela que o preaviso non é sobre a totalidade do convenio, senón só dunha parte, acompañando no seu caso proposta sobre os puntos e contidos que comprenda a revisión solicitada.

Xunto coa denuncia, esa mesma parte propoñerá por escrito —no propio documento de denuncia ou noutro distinto— o inicio das novas negociacións, expresando detalladamente a lexitimación que ostenta, os ámbitos do convenio e as materias obxecto de negociación (art. 89.1 do Estatuto dos Traballadores).

5.- É obrigatorio rexistrar unha denuncia na plataforma *REGCON*?

A plataforma *REGCON* é o resultado de implantar a Administración electrónica na totalidade do procedemento administrativo de rexistro e inscrición dos convenios e acordos colectivos de traballo. Segundo a súa normativa reguladora, tamén as denuncias (totais ou parciais) previstas no art. 86 do Estatuto dos Traballadores serán obxecto de inscrición a través dos devanditos medios electrónicos (art. 2 Real Decreto 713/2010, de 28 de maio, sobre rexistro e depósito de convenios e acordos colectivos de traballo), correspondendo á parte que a efectuara presentar a correspondente solicitude de inscrición ante a autoridade laboral competente, dentro dos quince días seguintes [art. 6.1.e) Real Decreto 713/2010].

Agora ben, esa esixencia de comunicar a denuncia do convenio ao organismo competente parece ter un valor meramente rexistral e publicitario, sen que poida dicirse que o rexistro constitúe unha condición imprescindible, cuxa ausencia priva de eficacia á denuncia feita.

O obxectivo básico da comunicación á autoridade administrativa que rexistra o convenio é garantir a publicidade do acto, de maneira que, ao quedar constancia no rexistro da denuncia, poida chegar a ser coñecida por todos aqueles que estean interesados nunha nova negociación. Polas razóns expostas, os Tribunais defenden a validez da denuncia recíproca do convenio, mediante un acordo plasmado por escrito e non comunicado á autoridade administrativa.

6.- Que efectos produce a denuncia en canto á vixencia dun convenio colectivo?

A vixencia dun convenio colectivo, unha vez denunciado e chegado ao seu fin, dependerá do que respecto diso se pactou no propio convenio (artigo 86.3 do Estatuto dos Traballadores). O determinante da denuncia é que supón a apertura dun período de negociacións para acordar un novo convenio colectivo. E a regra xeral é, agás que naquel establecérase outra cousa, que durante o tempo que dure ese período e ata a subscripción do novo, manterase a vixencia do convenio xa vencido. Trátase da denominada ultraactividade do convenio, que implica a pervivencia do seu contido normativo, agás que naquel se pactara xustamente o contrario (artigo 86.3 do Estatuto dos Traballadores). Iso si, no devandito período de ultraactividade deixan de ter vixencia as cláusulas polas que se renunciou á folga. Namentres, as partes poderán achegar acordos parciais para modificar algún dos contidos prorrogados, co fin de adaptalos ás condicións nas que se desenvolva a actividade no sector ou na empresa.

Esas mesmas partes terán o prazo dun ano para chegar a un acordo ou, no caso de existir discrepancias, para someterse a unha arbitrase, tendo en conta que o laudo arbitral que recaia terá a mesma eficacia que os convenios colectivos (artigo 86.3 do Estatuto do Traballadores). Transcorrido un ano dende a denuncia dun convenio colectivo sen acordar outro que o substitúa —ou sen que se dite laudo arbitral—, aquel perderá vixencia (sempre agás pacto en contrario), sendo preciso aplicar o convenio colectivo de ámbito superior que fora de aplicación (artigo 86.3). O prazo dun ano computarase a partir da denuncia no caso de que o convenio colectivo finalizara a súa vixencia expresa ou desde a fin desta en caso contrario.

Con carácter xeral, a ausencia de denuncia supón a prórroga do convenio de ano en ano; de novo, agás que as partes acordasen outra cousa (artigo 86.2 do Estatuto dos Traballadores).

7.- Que efectos ten a denuncia automática prevista no texto dun convenio colectivo?

A existencia no convenio dunha cláusula de denuncia automática, co propósito de que, unha vez chegase ao seu fin, se produza a extinción do convenio sen necesidade de efectuar ningún outro acto de denuncia específico, evita, en primeiro lugar, que entre en xogo a prórroga anual automática da vixencia do convenio. E obriga ás partes lexitimadas, en segundo lugar, a solicitar a constitución da comisión negociadora e iniciar as deliberacións, para acordar un novo convenio colectivo antes do transcurso dun ano.

2. COMISIÓN NEGOCIADORA

8.- Quen forma parte da comisión negociadora dun convenio?

A designación dos compoñentes da comisión negociadora corresponde ás partes negociadoras, que son os suxeitos colectivos lexitimados para a válida negociación dun convenio, segundo os artigos 87 e 88 do Estatuto dos Traballadores. Con carácter xeral, todo sindicato, federación ou confederación sindical, e toda asociación empresarial que

reúna o requisito de lexitimación, terá dereito a formar parte da comisión negociadora (artigo 87.5 do Estatuto dos Traballadores).

Nos convenios de empresa, integran a comisión negociadora o empresario ou a empresaria (ou a persoa en quen delegue) e, por parte das persoas traballadoras, a representación unitaria ou sindical. De feito, o artigo 87.1 do Estatuto dos Traballadores atribúe prioridade ás seccións sindicais respecto da representación unitaria, ao precisar que a intervención na negociación corresponderá a aquelas, cando sumen a maioría dos membros do comité de empresa ou a representación unitaria, e así o acorden. Nos convenios sectoriais, a comisión quedará validamente constituída cando as persoas representantes do sindicato ou sindicatos lexitimados integren, no seu conxunto, a maioría absoluta dos membros dos comités de empresa ou a representación unitaria; e cando as asociacións empresariais con lexitimación representen ao empresariado que ocupe á maioría das persoas traballadoras afectadas polo convenio (artigo 88.2 do Estatuto dos Traballadores).

Calquera que sexa o ámbito do convenio, existe plena liberdade á hora de nomear aos compoñentes da comisión negociadora. Aínda que non está previsto un procedemento específico de designación, o lóxico é, no caso dos convenios colectivos de empresa, que a representación unitaria e o comité de empresa (ou no seu caso, o comité intercentros) designen aos seus membros segundo ás súas normas internas de funcionamento. En xeral, as partes negociadoras poderán designar a calquera persoa da súa confianza que teña capacidade civil, con independencia de que estea afiliada ou non a unha organización sindical ou patronal, e á marxe de se ostenta ou non a condición de membro do comité de empresa ou de delegado de persoal. Agás casos excepcionais de exercicio abusivo ou discriminatorio deste dereito, ou propósito de excluír a un suxeito lexitimado, non corresponde aos tribunais laborais corrixir ou valorar a oportunidade dos acordos colectivos ou sindicais adoptados sobre este particular. É necesario o apoderamento expreso das persoas designadas para formar parte da comisión negociadora, pois en caso contrario, esta poderase ter por non constituída ou, mesmo, quedar invalidado o convenio.

9.- Como se distribúe a composición e o número de membros dunha comisión negociadora?

Sexa cal fose o ámbito do convenio, corresponde a cada unha das partes lexitimadas a designación do persoal e a composición numérica da comisión negociadora, respectando sempre o número máximo de membros. Cando se trate de convenios colectivos de empresa ou de ámbito inferior, a esixencia é que o número de representantes de cada lado non supere os trece membros, mentres que no caso de convenios de ámbito superior, a cifra máxima elévase a quince (artigo 88.4 do Estatuto dos Traballadores). Cada parte é libre para designar qué persoas e en qué número representaranlles no seo da comisión negociadora, pero iso non significa que dita comisión deba ser paritaria, dado que aquelas non están obrigadas a chamar a negociar ao mesmo número de membros; o que non impide, está claro, que o voto de cada lado teña exactamente o mesmo valor.

En calquera caso, o reparto de membros con voz e voto no seo da comisión negociadora efectuarase sempre con respecto do dereito de todas as organizacións que ostenten a lexitimidade, e en proporción a súa representatividade (artigos 87 e 88.1 do Estatuto dos Traballadores), por ser este o criterio máis acorde cos principios de liberdade sindical e autonomía negocial. Se no acto de constitución da comisión

negociadora todas as partes recoñécense como interlocutores, cabe supoñer que o número de membros acordado é correcto en función da representatividade de cada asociación.

10.- Hai un número máximo ou mínimo de membros dunha comisión negociadora?

A comisión negociadora non poderá exceder dun número máximo de membros por cada lado: trece, cando se trate de convenios de empresa ou de ámbito inferior á empresa; e quince, no caso de que o convenio teña un ámbito superior (artigo 88.4 do Estatuto dos Traballadores). O número máximo de membros non poderá ser ampliado por vontade das partes. Con todo, nada impide fixar un número de membros inferior ao máximo legal, e mesmo reducir ese número respecto de anteriores ocasións, sempre que non se faga de forma inxustificada ou arbitraria, co único propósito de excluír a unha organización sindical ou empresarial ou para posibilitar que algunha delas faga algo que o seu índice de representatividade non lle permite facer, pois iso supoñería unha vulneración do dereito de liberdade sindical ou, no seu caso, do dereito á negociación colectiva.

11.- Está limitado o número de persoas asesoras?

Durante as deliberacións, as partes poderán contar coa asistencia de persoas asesoras, que intervirán nas negociacións con voz, pero sen voto (art. 88.3 do Estatuto dos Traballadores). En principio, non existe limitación en canto ao número de persoas asesoras, a non ser que as propias partes negociadoras alcanzasen algún pacto dirixido a restrinxir o devandito número ou, mesmo, a limitar estas a persoas concretas.

A pesar da ambigua redacción do art. 88.3 do Estatuto dos Traballadores, resulta máis convincente a doutrina xudicial que sostén que a designación de persoas asesoras non ten que ir necesariamente precedida do mutuo acordo ou beneplácito da outra parte, posto que ditas persoas van actuar en favor e en interese da parte que os designe, sobre a base dunha relación de confianza mutua. O que xa non será admisible é que algunha das partes negociadoras faga un uso irregular ou torticero do recurso ás persoas asesoras, nomeándolas de forma inxustificada ou desmedida, co fin último de alterar artificialmente o número máximo de membros que pode ter a comisión negociadora.

Cuestión distinta é que, tamén en calquera momento das deliberacións, poidan acordar a intervención dunha persoa mediadora designada por elas (art. 89.4 do Estatuto dos Traballadores).

12.- É obrigatorio nomear Presidencia e Secretaría nunha comisión negociadora?

Non é obrigatorio que a comisión estea presidida por un terceiro, pero, de ser así, deberá designarse de mutuo acordo (art. 88.3 do Estatuto dos Traballadores), ao comezo das negociacións ou nun momento posterior. Do mesmo xeito que as persoas asesoras, a persoa elixida para presidir intervirá nas negociacións con voz, pero sen voto. Dado que non é obrigatorio, no caso de que a comisión negociadora optase pola non elección de persoa que presida, as partes deberán consignar, na acta da sesión constitutiva da comisión, o procedemento que van seguir para moderar as sesións e asinar as actas que correspondan ás devanditas sesións: un sistema rotatorio de presidencia entre as propias persoas negociadoras (nese caso o membro en cuestión si terá voz e voto), o

sometemento a un determinado código de conduta, a atribución en bloque á secretaría das funcións habituais da presidencia, etc.

Si que resulta obrigado, en cambio, o nomeamento dunha persoa secretaria, por ser quen ten que levantar a acta de constitución da mesa negociadora —onde queda constancia da identidade e da lexitimación que ostentan os membros da comisión—, así como a acta que recolla o acordo final, e que será asinada por un ou unha representante de cada unha das partes. Á fin e ao cabo, non pode esquecerse que o convenio colectivo esixe a forma escrita, baixo sanción de nulidade (art. 90.1 do Estatuto dos Traballadores).

13.- Como se vota nunha comisión negociadora dun convenio?

A validez dos acordos alcanzados pola comisión negociadora require o voto favorable da maioría de cada unha das dúas partes (artigo 89.3 do Estatuto dos Traballadores). Agora ben, a xurisprudencia precisou que para calcular a devandita maioría dentro da comisión negociadora dun convenio, haberá de ponderarse o voto de forma proporcional á representación que cada membro ostente na devandita comisión, e non segundo o criterio que atende ao número de membros de cada banco (voto persoal ou “por cabeza”). Isto é así, sobre todo tendo en conta que a lexitimación real para negociar provén da representatividade e para entender que un convenio foi aprobado en interese e representación da maioría dos traballadores, os integrantes da comisión tamén deben representar esa maioría.

14.- Como se pode conseguir un certificado de representatividade sindical?

Debe acudirse á oficina pública onde se rexistran as actas das eleccións aos órganos de representación unitaria nas empresas, que expedirán a correspondente certificación (art. 75 do Estatuto dos Traballadores).

Nos convenios colectivos con ámbito xeográfico igual ou inferior ao da Comunidade Autónoma de Galicia, debe solicitarse ante a Dirección Xeral de Traballo e Economía Social da Xunta de Galicia.

Se o convenio ten un ámbito superior ao da comunidade autónoma, o órgano competente é a Dirección Xeral de Emprego do Ministerio de Emprego e Seguridade Social.

15.- Como se mide a representatividade empresarial nos convenios sectoriais?

Segundo o artigo 87.3 do Estatuto dos Traballadores, están lexitimadas para negociar as asociacións empresariais que no ámbito xeográfico e funcional do convenio, contén co 10% do empresariado e dean emprego á mesma porcentaxe de persoas traballadoras afectadas. Tamén están lexitimadas as asociacións empresariais que, con independencia do número de empresarios e empresarias afiliados, dean emprego ao 15% das persoas traballadoras afectadas.

Nos sectores nos que non existan asociacións con estas características, estarán lexitimadas as asociacións empresariais de ámbito estatal que contén co 10% ou máis das empresas ou das persoas traballadoras no ámbito estatal. Tamén o estarán as asociacións empresariais de comunidade autónoma que contén nesta, polo menos, co 15% das empresas ou das persoas traballadoras.

3. ÁMBITOS

16.- Que ámbitos debe recoller un convenio colectivo?

Ámbito persoal, funcional, territorial e temporal (que as partes acorden). Todos eles axúdannos a delimitar a unidade de negociación do convenio e forman parte do seu contido mínimo (arts. 83 e 85 do Estatuto dos Traballadores).

17.- Como se delimita o ámbito temporal dun convenio?

A duración e vixencia do convenio é establecida polas partes negociadoras, podendo establecer diferentes períodos por contidos homoxéneos. Agás pacto en contrario, e se non media denuncia de ningunha das partes, o convenio prorrógase anualmente (art. 86 do Estatuto dos Traballadores).

18.- Como se delimita o ámbito funcional dun convenio?

Os convenios colectivos terán o ámbito de aplicación que as partes acorden, conforme á súa lexitimación negocial. O convenio pode ser infraempresarial (de centro de traballo ou de grupo de persoas traballadoras), empresarial (empresa, grupo de empresas ou pluralidade de empresas) e supraempresarial (sector ou subsector de actividade e intersectorial). Aínda que non existe un criterio legal expreso, a maneira de determinar de feito ese ámbito funcional, á marxe dos convenios de empresa, é recorrer a concreción precisa da rama, sector ou subsector da actividade económica –evitando a remisión ás derogadas Ordenanzas de Traballo– ou, no seu caso, delimitando en sentido negativo o seu ámbito de aplicación a partir dunha listaxe detallada como, por exemplo, a Clasificación Nacional de Actividades Económicas (CNAE).

19.- Como se delimita o ámbito persoal dun convenio?

Os convenios colectivos terán o ámbito persoal que as partes acorden, conforme á súa lexitimación negocial. O convenio colectivo será negociado para a totalidade ou parte do persoal da empresa podendo, sen vulnerar o principio de igualdade de trato, negociar por separado un grupo ou varios grupos de persoas traballadoras. E, no seu caso, para todas as persoas traballadoras que desenvolvan a súa actividade laboral por conta allea no marco do correspondente ámbito funcional (convenio supraempresarial). Tamén se pode facer unha delimitación en sentido negativo do seu ámbito de aplicación (persoal), por exemplo, excluindo ás persoas de Alta Dirección.

20.- Pode excluírse a un determinado colectivo de persoas traballadoras da aplicación dun convenio?

Si. O límite estará no respecto ás leis e aos dereitos fundamentais das persoas que puidesen verse afectadas pola exclusión; o criterio do Tribunal Constitucional é que debe haber unha “xustificación obxectiva e razoable”. Tamén se pode deixar constancia expresa, aínda que sexa obvio, da exclusión dun colectivo que realice unha actividade que non estea configurada como por conta allea nos termos do artigo 1 do Estatuto dos Traballadores, ou como relación laboral especial das enumeradas no artigo 2.1 do Estatuto dos Traballadores.

21.- Que é a ultraactividade?

É a vixencia do contido normativo do convenio colectivo unha vez rematado o período polo que este foi pactado e mentres non sexa pactado outro convenio que o substitúa. O contido normativo é o contido que afecta aos contratos individuais de traballo incluídos no ámbito de aplicación do convenio, a regulación xeral e abstracta das relacións de traballo na empresa (ex. salarios, tempo de traballo...).

22.- Pódese pactar nun convenio colectivo a súa ultraactividade?

Si, pódese. Segundo o artigo 86 do Estatuto dos Traballadores a ultraactividade non opera, agás pacto en contrario. Sinala ademais que, unha vez denunciado o convenio e concluída a duración pactada, o convenio colectivo regulará a súa vixencia nos termos que se estableceron no propio texto convencional.

23.- Se non se pacta nada, que ultraactividade ten un convenio?

O convenio non terá ultraactividade, agás pacto en contrario, despois de doce meses desde a súa denuncia – iniciándose o cómputo do período desde a data de termo da vixencia pactada no convenio- sen acordar un novo convenio colectivo ou ditado un laudo arbitral, aplicarase, se existe, o convenio de ámbito superior aplicable (art. 86 do Estatuto dos Traballadores).

4. CONTIDO

24.- Cal é o contido mínimo dun convenio colectivo?

Sen prexuízo da liberdade das partes para determinar o contido dos convenios colectivos, incluírán no seu texto:

- a) As partes que os concertan.
- b) Ámbito persoal, funcional, territorial e temporal.
- c) Procedementos para solucionar as discrepancias que poidan xurdir para a non aplicación das condicións de traballo (descolgue/inaplicación convencional).
- d) Forma e condicións de denuncia do convenio, así como prazo mínimo para a devandita denuncia antes de finalizar a súa vixencia.
- e) Designación dunha comisión paritaria, así como os procedementos e prazos de actuación desta, incluído o sometemento das discrepancias producidas no seu seo aos sistemas extraxudiciais de solución de conflitos establecidos mediante os acordos interprofesionais de ámbito estatal ou autonómico do artigo 83 do Estatuto dos Traballadores.

25.- Que aspectos remite a Lei obrigatoriamente á negociación colectiva?

As remisións das disposicións legais e regulamentarias á negociación colectiva son múltiples, e en diferentes graos de afectación; a normativa legal remite ao pactado na

negociación colectiva para mellorar o disposto na lexislación, complementar o previsto ou regular o non previsto nela.

Entre outras cuestións, por exemplo, a lei remite aos convenios colectivos en materia de contratación temporal (artigo 15.5 do Estatuto dos Traballadores), contratos formativos (artigo 11.3 do Estatuto dos Traballadores), ou a tempo parcial (artigo 12.4 do Estatuto dos Traballadores), promoción profesional (artigos 17.4 e 23.2 do Estatuto dos Traballadores), clasificación profesional (artigo 22 do Estatuto dos Traballadores), retribucións (artigo 26.3 do Estatuto dos Traballadores), tempo de traballo (artigos 34.8, 36.2 e 37.4 do Estatuto dos Traballadores), mobilidade funcional (artigo 39.2 do Estatuto dos Traballadores) e excedencias (artigo 46.3 do Estatuto dos Traballadores).

Tras a aprobación da Lei Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para a igualdade efectiva de mulleres e homes, o artigo 85 do Estatuto dos Traballadores impón “o deber de negociar” (non de pactar) medidas tendentes a facilitar a igualdade de oportunidades entre traballadores e traballadoras. Igual mandato de negociación impónse en canto aos plans de igualdade co alcance e contido previstos naquela Lei, con obriga nas empresas de máis de 250 persoas traballadoras.

26.- Que aspectos permite a Lei facultativamente que se melloren na negociación colectiva?

A relación entre lei e convenio recóllese expresamente nalgúns preceptos do Estatuto dos Traballadores e a súa normativa concordante. Noutros casos, a pesar da ausencia dunha remisión expresa por parte da norma legal, os tribunais interpretan que o convenio colectivo pode regular diversos aspectos da relación laboral.

O artigo 85 do Estatuto dos Traballadores prevé que, dentro do respecto ás Leis, as persoas negociadoras poderán pactar cláusulas de índole “económica, laboral, sindical e, en xeral, cantas outras afecten ás condicións de emprego”, así como cuestións de contido colectivo (relacións das persoas traballadoras e as súas organizacións representativas co empresario ou coa empresaria e as asociacións empresariais) incluídos os procedementos para resolver as discrepancias xurdidas nos períodos de consulta que teñan lugar en supostos de mobilidade xeográfica, modificación substancial de condicións de traballo, suspensión e redución de xornada por causas obxectivas/empresariais ou despedimentos colectivos. “A través da negociación colectiva poderanse articular procedementos de información e seguimento dos despedimentos obxectivos, no ámbito correspondente” (art. 85.2 do Estatuto dos Traballadores).

27.- Pódense menoscabar/minorar por convenio colectivo as condicións laborais establecidas por lei?

Non, nunca. Conforme á enumeración de fontes aplicables á relación laboral (puntos 1 e 3 do art. 3 do Estatuto dos Traballadores), o convenio colectivo está supeditado ao disposto polas normas legais de dereito necesario. Sempre se debe garantir o respecto ás leis. Tal indisponibilidade de dereitos legais tamén se dá nos dereitos recollidos no convenio, segundo a doutrina do Tribunal Supremo, se así se recolle expresamente na correspondente cláusula do convenio colectivo (art. 3.5 do Estatuto dos Traballadores).

28.- Que diferenza existe entre o contido normativo e o contido obrigacional dun convenio colectivo?

As cláusulas que regulan as relacións entre as partes asinantes do convenio son parte do contido obrigacional, cuxo exemplo mais claro é “a paz social” durante a vixencia do convenio, que só vincula aos suxeitos negociadores (art. 86.3 do Estatuto dos Traballadores). O contido normativo pode ser individual se regula as condicións de traballo e as relacións entre as persoas traballadoras e a empresa individualmente considerados (salarios, xornada, clasificación profesional, etc.), ou colectivo se se ocupa de relacións entre a empresa e a representación unitaria ou sindical do persoal (entre outras, constitución do comité intercentros, dereitos de información, incremento do crédito horario retribuído). Ademais desta diferenza material, hai outra substancial en canto á natureza das cláusulas normativas ou obrigacionais, tendo unha eficacia xurídica máis ampla as primeiras en termos de vixencia e afectación –matizada, en gran medida, ao suprimir a ultraactividade (das cláusulas normativas) do vixente art. 86–. O incumprimento das cláusulas normativas por parte do empresariado pode ser obxecto de sanción administrativa (art. 5 Lei de infraccións e sancións na orde social).

29.- Pódese establecer unha idade de xubilación obrigatoria por convenio colectivo?

Tras as reformas introducidas pola Lei 3/2012, de 6 de xullo, na disposición adicional décima do Estatuto dos Traballadores, “entenderanse nulas e sen efecto as cláusulas dos convenios colectivos que posibiliten a extinción do contrato de traballo polo cumprimento por parte da persoa traballadora da idade ordinaria de xubilación fixada na normativa de Seguridade Social, calquera que sexa a extensión e alcance das devanditas cláusulas”. Polo tanto, a partir da entrada en vigor da devandita norma (8 de xullo de 2012) non resulta posible establecer unha idade de xubilación obrigatoria (ou, se se prefire, forzosa) por convenio colectivo. Dito con outras palabras, os convenios que se subscriban a partir da entrada en vigor da Lei 3/2012 (8 de xullo de 2012) non poderán incorporar este tipo de cláusulas.

Iso con todo, a propia Lei 3/2012 contemplou unha específica previsión transitoria en relación coas cláusulas dos convenios colectivos referidas ao cumprimento da idade ordinaria de xubilación pero pactadas con carácter previo á súa entrada en vigor. En concreto, respecto dos convenios colectivos subscritos con anterioridade á entrada en vigor da Lei 3/2012, a súa disposición transitoria décimo quinta estableceu o seguinte:

- a) Cando a finalización da vixencia inicial pactada dos devanditos convenios se produza despois da data de entrada en vigor da Lei 3/2012, a aplicación do novo teor da disposición adicional décima do Estatuto dos Traballadores considerando nulas e sen efecto este tipo de cláusulas producirase a partir da data da citada finalización.
- b) Cando a finalización da vixencia inicial pactada dos devanditos convenios produciuse antes da data de entrada en vigor da Lei 3/2012, a aplicación do novo teor da disposición adicional décima do Estatuto dos Traballadores considerando nulas e sen efecto este tipo de cláusulas producirase a partir desta última data (8 de xullo de 2012).

30.- Pódese establecer a clasificación profesional por categorías profesionais?

Corresponde á negociación colectiva (ou, na súa falta, ao acordo entre a empresa e os representantes dos traballadores) establecer o sistema de clasificación profesional das persoas traballadoras. Agora ben, tras as reformas introducidas no artigo 22 do Estatuto dos Traballadores polo Real Decreto Lei 3/2012, de 10 de febreiro, primeiro, e pola Lei 3/2012, de 6 de xullo, despois, este sistema só poderá establecerse por medio de grupos profesionais. Así as cousas, a partir da entrada en vigor das citadas normas (12 de febreiro e 8 de xullo de 2012, respectivamente), non é posible establecer a clasificación profesional por categorías profesionais.

De feito, nesta mesma orde de cousas, a definición do grupo profesional deixou de referirse xa ás categorías profesionais: “Entenderase por grupo profesional o que agrupe unitariamente as aptitudes profesionais, titulacións e contido xeral da prestación e, poderá incluír distintas tarefas, funcións, especialidades profesionais ou responsabilidades asignadas á persoa traballadora” (art. 22.2 do Estatuto dos Traballadores).

En calquera caso debe advertirse que iso é así aínda cando numerosos preceptos dispersos en moi diversas normas publicadas con anterioridade á sinalada reforma do artigo 22 do Estatuto dos Traballadores continúen referíndose a categorías profesionais. Dito con outras palabras, tras as reformas introducidas en 2012 no sistema de clasificación profesional as referencias normativas que podamos atopar ás categorías profesionais deberán entenderse por non postas.

Polo demais, a disposición adicional novena da Lei 3/2012, estableceu un prazo específico para a adaptación dos convenios colectivos entón vixentes ao novo sistema de clasificación profesional: “No prazo dun ano os convenios colectivos en vigor deberán adaptar o seu sistema de clasificación profesional ao novo marco xurídico previsto no artigo 22 do Estatuto dos Traballadores”. Pasado este prazo, as referencias convenionais á clasificación profesional por categorías profesionais deberán terse, igualmente, por non postas debendo acudirse entón ao concepto máis amplo do grupo profesional que, no seu caso, as englobe.

Con todo, nada impide que sobre a base do establecemento do sistema de clasificación profesional dos traballadores por medio de grupos profesionais, os convenios colectivos poidan estruturar ditos grupos na forma que entendan oportuna. Por exemplo, establecendo niveis ou subniveis de cualificación. Agora ben, aínda que sexa efectivamente así, a clasificación profesional dos traballadores terá que ir referida sempre ao grupo profesional ao que pertencen.

31.- Pódese establecer en convenio algunha preferencia no acceso ao emprego?

Dentro do respecto ás leis, os convenios colectivos poden regular materias de moi diversa índole: económica, laboral, sindical e, en xeral, cantas outras afecten ás condicións de emprego (art. 85.1 do Estatuto dos Traballadores). Por descontado, entre estas últimas condicións cabe incluír cantas refiran ao acceso ao emprego. Por iso é polo que, de entrada, ben puidesen admitirse cláusulas convencionais que establezan determinadas preferencias no acceso ao emprego. Por exemplo, a través de listas de espera ou bolsas de traballo.

Agora ben, o xenérico deber de respecto das leis por parte dos convenios colectivos impide que estas preferencias acaben constituíndo diferenzas de trato de carácter arbitrario ou irrazoable. Por exemplo, enmascarando verdadeiras discriminacións no acceso ao emprego por razóns de idade, discapacidade, sexo, orixe (racial ou étnico),

parentesco, estado civil, condición social, relixión ou conviccións, ideas políticas, orientación ou condición sexual, lingua, filiación sindical, etc. De feito, advírtase que “Entenderanse nulos e sen efecto ... as cláusulas dos convenios colectivos ... que dean lugar no emprego ... a situacións de discriminación directa ou indirecta desfavorables” por calquera dos motivos indicados (art. 17.1 do Estatuto dos Traballadores). Cuestión, polo demais, non sempre fácil de dilucidar na práctica pois, como facilmente pode imaxinarse, múltiples e moi variadas poden ser as hipóteses posibles. É por iso polo que, en ocasións, non resulta estraña a necesidade de acudir aos Tribunais en orde á validación ou non destas preferencias convencionais.

Con todo, por se houberse dúbidas, determinadas previsións normativas permiten contemplar de forma expresa algún tipo de preferencia convencional no acceso ao emprego (apartados 2 e 3 do art. 17 do Estatuto dos Traballadores). Entre outros, este sería o caso, por exemplo, das previsións establecidas a favor do emprego das mulleres. De feito, e sen prexuízo das regras xerais de non discriminación, “a negociación colectiva poderá establecer medidas de acción positiva para favorecer o acceso das mulleres a todas as profesións. Para ese efecto poderá establecer reservas e preferencias nas condicións de contratación de modo que, en igualdade de condicións de idoneidade, teñan preferencia para ser contratadas as persoas do sexo menos representado no grupo profesional de que se trate” (art. 17.4 do Estatuto dos Traballadores; en similar sentido exprésase, tamén, o art. 43 da Lei Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para a igualdade efectiva de mulleres e homes).

En fin, entre outras, preferencias convencionais no acceso ao emprego poden deducirse no suposto de familias numerosas (art. 10.1 Lei 40/2003, de 18 de novembro, de protección ás familias numerosas) ou na contratación das persoas traballadores en misión por parte das empresas usuarias (apartados 3 e 4 do artigo 17 da Lei 14/1994, de 1 de xuño, de Empresas de Tráballo Temporal).

32.- Pódese pactar en convenio unha dobre escala salarial?

Dentro do respecto ás leis, os convenios colectivos poden regular materias de moi diversa índole (art. 85.1 do Estatuto dos Traballadores). Por suposto, entre as devanditas materias cabe incluír cantas refiran á retribución das persoas traballadoras. Por iso é polo que resulta perfectamente admisible que os convenios colectivos establezan previsións específicas sobre o salario das súas persoas traballadoras. Por exemplo, fixando as correspondentes táboas salariais. Non en balde, “mediante a negociación colectiva ou, na súa falta, o contrato individual, determinarase a estrutura do salario” (art. 26.3 do Estatuto dos Traballadores).

Agora ben, o xa citado deber de respecto das leis por parte dos convenios colectivos impide que, ao regular a retribución das persoas traballadoras, aqueles poidan establecer diferenzas de trato de carácter arbitrario ou irrazoable. Por tanto, tamén aquí, e polos mesmos motivos sinalados anteriormente, resultará prohibida todo tipo de discriminación salarial, xa sexa directa ou indirecta. O que, como tivo ocasión de sinalarse xa, non sempre é fácil de dilucidar na práctica pois, como facilmente pode imaxinarse, múltiples e moi variadas poden ser as hipóteses posibles. Por iso é polo que, en ocasións, o recurso aos Tribunais resulte obrigado.

Sendo iso así, ben podería sosterse de entrada que os convenios colectivos atópanse habilitados para establecer retribucións diferentes ou, se se prefire, dobres escalas salariais (por exemplo, establecendo salarios inferiores ou excluindo en determinados

supostos o aboamento dalgún complemento salarial). Agora ben, en atención ao principio de igualdade de trato (art. 14 da Constitución Española), tales dobres escalas salariais unicamente serán válidas se se apoian nunha xustificación obxectiva e razoable (que, precisamente, xustifique a aparente desigualdade) en situacións que en principio deben merecer un mesmo tratamento. De tal maneira que, carecendo da devandita xustificación, haberán de considerarse nulas e sen efecto (art. 17.1 do Estatuto dos Traballadores).

Neste sentido, a modo de exemplo, xurisprudencialmente rexeitáronse dobres escalas salariais baseadas, única e exclusivamente, no carácter temporal ou indefinido dos contratos de traballo, na contratación anterior ou posterior a unha determinada data ou no momento de incorporación indefinida á empresa.

Por todo iso, á hora de establecer por convenio colectivo dobres escalas salariais, as partes negociadoras deberán asegurarse da existencia dunha xustificación obxectiva e razoable para o efecto (por exemplo, distintas responsabilidades, titulacións, funcións, destrezas, habilidades, obxectivos, etc.). Para o que, en último termo, recoméndase acudir á numerosa doutrina xudicial e xurisprudencial xa existente na materia.

33.- Pódese pactar en convenio unha cláusula de garantía das condicións máis beneficiosas adquiridas individualmente?

Con carácter xeral, as cláusulas convencionais de “garantía das condicións máis beneficiosas adquiridas individualmente” (ou, se se prefire, de “respecto dos dereitos adquiridos” ou de “respecto das condicións máis beneficiosas”) son cláusulas coas que se pretende que o empresariado respecte aquelas condicións laborais (de moi diversa índole) máis favorables que as previstas no convenio colectivo pactado e gozadas a título individual polas persoas traballadoras. Xa sexa con ocasión dos seus respectivos contratos de traballo, da concesión unilateral (individual ou colectivamente) por parte do empresariado ou doutro título distinto (por exemplo, pactos ou acordos colectivos de empresa).

Desde este punto de vista, as citadas cláusulas adoitan arrastrarse duns convenios colectivos previos a outros posteriores. Por iso é polo que nada impide que se poidan pactar efectivamente. Así e todo, con este específico sentido, a súa expresa previsión convencional non resulta absolutamente necesaria pois o principio de condición máis beneficiosa podería garantirse doutro xeito [art. 3.1 c) do Estatuto dos Traballadores]. Con todo, non está de máis que o convenio colectivo determine exactamente os dereitos que se pretenden respectar. Sobre todo, tratando de evitar con iso posibles colisións coas cláusulas de absorción e compensación.

En fin, a operatividade destas cláusulas de garantía resulta moito máis evidente cando do recoñecemento de usos e costumes laborais se trata. Non en balde, advírtase a este respecto que “Os usos e costumes só se aplicarán en defecto de disposicións legais, convencionais ou contractuais, a non ser que contén cunha recepción ou remisión expresa” (art. 3.4 do Estatuto dos Traballadores).

34.- Pode remitir un convenio a unha ordenanza laboral ou a unha disposición derogada?

Nada impide que as partes decidan libremente remitirse de forma expresa a unha determinada disposición normativa. Xa sexa de forma máis ou menos xenérica, xa sexa

trasladando en todo ou en parte o contido da devandita norma. E iso por moi diversas razóns (por exemplo, pedagóxicas, divulgativas, informativas, complementarias, etc.).

Loxicamente, cando así suceda, o ideal é que os convenios colectivos se refiran sempre a disposicións normativas vixentes. Con todo, é posible atopar convenios colectivos que expresamente refiren a disposicións normativas derogadas. Por iso é polo que á hora de citar e/ou reproducir unha determinada disposición normativa (especialmente se se arrastra dun convenio colectivo previo), se recomende comprobar a efectiva vixencia desta. Fundamentalmente porque semellante circunstancia non carece de importancia práctica.

Certamente, en moitas ocasións, a derogación dunha disposición normativa implica a súa práctica desaparición do ordenamento xurídico no seu conxunto; mesmo, aínda cando un convenio colectivo vixente sígaa contemplando de forma expresa. Con todo, iso non é sempre así. De tal maneira que, a pesar de atoparse legalmente derogada, a súa expresa inclusión no convenio colectivo pode levar (queiran ou non as partes negociadoras) a pervivencia da súa eficacia xurídica. Iso, ademais, sen prexuízo dos innumerables problemas de interpretación que de aí poden derivarse. Todo o cal, poderá resultar así mesmo exportable aos supostos nos que a derogación dunha determinada disposición normativa ten lugar achándose vixente o convenio colectivo que a cita e/ou reproduce.

Sen dúbida, este especial coidado na revisión das referencias expresas a disposicións normativas, resultará maior aínda se cabe cando de ordenanzas laborais se trate. Non en balde a disposición transitoria sexta do Estatuto dos Traballadores estableceu un específico sistema transitorio en orde á súa definitiva supresión do noso ordenamento xurídico; sistema que tiña posto o seu horizonte temporal máximo no 31 de decembro de 1994 (con posibilidade, no seu caso, de prorrogar este prazo ata o 31 de decembro de 1995).

Así as cousas e polos mesmos motivos que se indicaron con anterioridade, o ideal sería que na redacción dun novo convenio colectivo non se inclúsen referencias expresas a unha determinada ordenanza laboral. E, para o caso de querer establecelas efectivamente, máis que remitirse a ela parecería moito máis apropiado incluír no propio contido do convenio colectivo a concreta parte da ordenanza laboral que se quere preservar.

35.- Hai algunha xurisprudencia ou doutrina dominantes acerca das materias nas que máis frecuentemente aprécianse discriminacións indirectas?

Os convenios colectivos deben respectar o principio de igualdade de trato e non discriminación polas causas enumeradas nos artigos 4.2.c e 17.1 do Estatuto dos Traballadores (idade, sexo, relixión, adhesión a un sindicato, etc.). O principio de non discriminación, directa ou indirecta, actúa como límite á liberdade das partes para establecer o contido do convenio colectivo. A pesar de todo, existen certas materias en cuxa regulación convencional incórrase con maior facilidade en discriminacións (indirectas), como son acceso ao emprego e contratación (art. 17.4 do Estatuto dos Traballadores), clasificación profesional (art. 22.4 do Estatuto dos Traballadores), promocións (art. 24.2 do Estatuto dos Traballadores) e condicións retributivas (art. 28 do Estatuto dos Traballadores), principalmente en relación con cuestións de xénero e de permanencia ou antigüidade na empresa. Respecto diso, pódense citar as Sentenzas do Tribunal Supremo de 4 de maio de 2000, 13 de outubro de 2004 e 18 de xullo de 2011

ou a Sentenza do Tribunal Constitucional 119/2002 de 20 de maio. Por último, sinalar que en referencia á “validez” dos convenios estatutarios o artigo 90.6 dispón expresamente que “a autoridade laboral velará polo respecto do principio de igualdade nos convenios colectivos que puidesen conter discriminacións, directas ou indirectas, por razón de sexo”.

5. PROCESO NEGOCIADOR

36.- Cando non é obrigatorio sentar a negociar un convenio colectivo?

A parte receptora da comunicación de apertura de negociacións ten o deber de negociar de boa fe (art. 89.1 do Estatuto dos Traballadores) e, por tanto, de asistir ás negociacións. Só poderá negarse a iniciar as negociacións por causa legal ou establecida no convenio colectivo (por exemplo, a non comunicación en forma escrita, a falta de lexitimación da parte promotora ou da parte receptora ou o intento de negociar nunha unidade de negociación inapropiada), ou cando se trate de revisar un convenio en vigor. En calquera caso, esta negativa deberá realizarse por escrito e motivadamente (art. 89.1 do Estatuto dos Traballadores).

Se non existe xusta causa que exclúa do deber de negociar, a parte receptora deberá contestar afirmativamente á proposta de negociación no prazo máximo dun mes (art. 89.2 do Estatuto dos Traballadores). En caso de incumprimento do deber de negociar, caberá acudir aos sistemas de solución extraxudicial de conflitos, promover conflito colectivo ou acudir ao procedemento especial de tutela da liberdade sindical (arts. 13 da Lei Orgánica de Liberdade Sindical e 178 e seguintes da Lei reguladora da Xurisdición Social).

A existencia de convenio extraestatutario non se considerou pola xurisprudencia causa legal xustificativa da negativa para iniciar negociacións, do mesmo xeito que tampouco a circunstancia de que o ámbito xa estea parcialmente cuberto por convenios negociados para unidades de ámbito inferior, e sen embargo, sinalou que non existe deber de negociar no suposto de tratarse de “unidades artificiais de negociación”, isto é, aquelas cuxa existencia ten a súa orixe na vontade dos negociadores (por exemplo, varias empresas, sector de dúas ou máis provincias).

37.- Hai unha duración máxima para o desenvolvemento da negociación dun convenio?

A comisión negociadora deberá constituírse dentro do prazo dun mes a partir da recepción da comunicación do inicio de negociacións (art. 89.2 do Estatuto dos Traballadores), aínda que nunca se considerou nula nin ineficaz a constitución da mesa posterior ao devandito prazo.

Non se establece duración máxima ou mínima para o desenvolvemento das negociacións. Na sesión constitutiva da comisión negociadora ambas as partes poderán xa establecer un calendario ou plan de negociación (art. 89.2 do Estatuto dos Traballadores) no que as sesións serán ordenadas e moderadas pola presidencia. Se esta non fose designada, as partes reflectirán na acta da sesión constitutiva da comisión negociadora os procedementos a empregar para moderar as sesións (art. 88.4 do Estatuto dos Traballadores), aos que terán que axustarse .

38.- Existe un número mínimo ou máximo de xuntanzas?

Non se establece un número mínimo nin máximo de reunións para a negociación do convenio colectivo.

39.- É obrigatorio levantar acta de todas as xuntanzas negociadoras?

O nomeamento da persoa secretaria é necesario (art. 88.5 do Estatuto dos Traballadores). As partes teñen plena liberdade para elixir tanto un membro da comisión negociadora como a quen é alleo. A persoa elixida deberá levantar acta de todas as sesións e asinalas xunto cun representante de cada unha das partes. As actas non posúen relevancia vinculante e só son instrumento de obrigado acatamento cando se incorporan ao convenio por vontade das partes.

40.- Onde hai que acudir se se bloquea un proceso negociador?

En calquera momento das deliberacións as partes poderán acordar a intervención dunha persoa mediadora designada por elas (art. 89.4 do Estatuto dos Traballadores).

Aínda que o Estatuto dos Traballadores garda silencio, cando rompen as negociacións caben as seguintes posibilidades legais para as partes:

1ª) Acudir aos mecanismos de mediación ou arbitraje previstos no Acordo sobre solución extraxudicial de conflitos de traballo (AGA) (arts. 4 b e d) cando o bloqueo afecte á negociación dun convenio colectivo de ámbito non superior á Comunidade Autónoma de Galicia, co fin de que as partes nomeen un/unha mediador/a ou un/unha árbitro ao/á que someter os “Conflitos derivados de bloqueos ou discrepancias na negociación ou revisión dun convenio, acordo ou pacto colectivo, entre eles, mencionados no parágrafo terceiro do artigo 86.3 do texto refundido da Lei do Estatuto dos traballadores”.

2ª) Promover un conflito colectivo de intereses seguindo o procedemento previsto no Real Decreto Lei 17/1977, no Acordo Interprofesional de solución autónoma de conflitos laborais ou no convenio colectivo aplicable, acudindo á conciliación/mediación e/ou á arbitraje.

3ª) En último caso, declarar unha folga ou, de darse as condicións do Real Decreto Lei 17/1977, un peche patronal.

41.- Pódense acadar ou pactar acordos parciais durante o proceso negociador?

No curso das deliberacións poden alcanzarse acordos provisionais ou preliminares (acordos ou compromisos «de principio»), que son preparatorios do acordo final e que aínda non valen como convenio, sen prexuízo de que a parte afectada poida esixir á outra o seu respecto ou o seu efectivo cumprimento.

Os preacordos que se obteñan durante a negociación dun convenio colectivo, pola súa propia esencia carecen de entidade definitiva, pois pola propia dinámica do procedemento negociador, son susceptibles de modificación en reunións posteriores, abertas, como é obvio, á consideración de novas ofertas e contraofertas. Só o acordo final manifesta o convenio colectivo, que goza da eficacia que lle sexa propia.

Para que conclúa a negociación do convenio é necesario que o voto favorable se refira á totalidade do mesmo, e que se pacte como acordo final. Non é necesario, con todo, que o acordo sexa referendado polas persoas traballadoras ou o empresariado afectados, aínda que as partes poden decidir o sometemento do acordado a unha votación dese tipo; en tal caso, o acordado tería valor de «preacordo», pendente desa ratificación para converterse en acordo final (o resultado da consulta ou referendo non é vinculante desde o punto de vista xurídico, pois non vén requirido pola lei; pero é admisible que as partes se autoimpoñan esa condición, que tamén pode responder a unha boa práctica representativa).

Aínda que o Estatuto dos Traballadores non o faga, a comisión negociadora pode condicionar a validez dos acordos alcanzados á realización dun referendo, o cal «non é nin moito menos anormal no campo da negociación colectiva onde os interlocutores sociais buscan reforzar a súa lexitimidade co referendo dos destinatarios das decisións máis comprometidas»; unha vez referendado, o acordo pode alcanzar efectos desde a data da súa firma ou desde a data que fixen as partes. As partes poden comprometerse, como cláusula obrigacional, a someter o texto acordado á aprobación da asemblea de traballadores, aínda que, de non obter o seu beneplácito, recuperan a súa lexitimación negocial para iniciar un novo proceso de negociacións e concluír acordos válidos a resultados do mesmo .

42.- En que consiste o deber de boa fe negocial?

As partes están obrigadas a negociar conforme ao principio de boa fe (art. 89.1 do Estatuto dos Traballadores), que esixe, polo menos, un mínimo intercambio de ofertas e contraofertas, que se proporcione a información solicitada, que se dea unha mínima explicación sobre as propostas ou negativas, ou que se garde un comportamento leal cara á outra parte.

A boa fe esixe ás partes «ser consecuentes coas súas propias posicións, e non alteralas substancialmente dun día para outro», pero non obriga a manter en todo momento as ofertas feitas durante as deliberacións cando non fosen obxecto de acordo efectivo.

A esixencia de boa fe tamén supón a inadmisión de actuacións ou comportamentos incompatibles coa negociación e, en particular, as que impliquen engano, intimidación, maquinacións fraudulentas ou violencia. Se se producise violencia sobre as persoas ou as cousas durante as deliberacións, e ambas as partes comprobasen a súa existencia, «quedaría suspendida de inmediato a negociación en curso ata a desaparición daquelas» (art. 89.1 do Estatuto dos Traballadores).

En caso de incumprimento do deber de negociar de boa fe, caberá promover conflito colectivo, acudir ao procedemento especial de tutela da liberdade sindical (arts. 13 da Lei Orgánica de Liberdade Sindical e 177 e seguintes da Lei Reguladora da Xurisdición Social) ou declarar unha folga ou un peche patronal nas condicións do Real Decreto Lei 17/1977.

43.- Cal é a representatividade determinante: a de cando a constitución de mesa negociadora ou a de cando se asina o convenio?

O momento oportuno para acreditar a representatividade ostentada polas partes negociadoras é o da constitución da comisión, non influíndo as variacións posteriores na composición da comisión negociadora: nin a baixa ou renuncia dalgunha das

asociacións empresariais afecta á lexitimación do banco empresarial para levar a cabo a negociación e subscripción do convenio colectivo, nin as adhesións posteriores doutros sindicatos ou asociacións empresariais lexitimadas emendan a ausencia de maioría absoluta existente no momento de constituírse a comisión negociadora.

O art. 89.3 do Estatuto dos Traballadores está a remitirse á configuración deses representantes ao constituírse a comisión negociadora (art. 88.1.2 do Estatuto dos Traballadores), a cal, á súa vez parte dos niveis de representación existentes no momento de iniciarse a negociación. É por tanto o nivel de representatividade existente nese momento, o da constitución da comisión negociadora, o que debe tomarse en conta a efectos do cómputo das representacións previstas no art. 89.3 do Estatuto dos Traballadores, e non a que resultase do proceso negociador.

44.- Pódese convocar folga durante a negociación dun convenio colectivo?

De acordo co disposto no Real Decreto Lei 17/1977, é posible convocar unha folga durante a negociación dun convenio colectivo, a condición de que non estea vixente o devandito convenio.

Noutras palabras, non se poderá convocar unha folga cando a negociación se realice para modificar un convenio colectivo vixente. Considérase ilegal a folga que teña por obxecto alterar, dentro do seu período de vixencia, o pactado nun convenio colectivo (art. 11 c) Real Decreto Lei 17/1977).

45.- Pódese solicitar asesoramento ou asistencia técnica do Consello Galego de Relacións Laborais durante o proceso negociador?

O Consello Galego de Relacións Laborais ten entre as súas funcións as de fomentar e ampliar a negociación colectiva dentro do respecto ao principio de autonomía colectiva; (artigo 37 da Constitución) e impulsar unha axeitada estrutura dos convenios nos ámbitos territorial e sectorial. Dentro destas funcións, o Consello presta na negociación de convenios colectivos de ámbito superior á empresa, canta asistencia técnica e asesoramento se demande polas mesas negociadoras e abrangue a convocatoria de xuntanzas a petición das partes, a secretaría e moderación das mesas de negociación, a cesión das instalacións e medios do Consello para o desenvolvemento do proceso negociador previa solicitude, a tradución ao galego do texto negociado para a súa sinatura, a revisión da concordancia do texto coa legalidade, os trámites, previa delegación no persoal do Consello, do rexistro e depósito dos convenios no programa informático REGCON, a ubicación da sede das comisións paritarias no propio Consello, ou a posta a disposición de cláusulas tipo e recomendacións sobre materias diversas.

46.- Pódese revogar ás persoas negociadoras durante o proceso?

En principio, o importante é a representación (de persoas traballadoras ou empresarial) lexitimada para negociar e non os concretos membros que a compoñen. Así pois, non pode ser revogado un sindicato ou unha asociación empresarial durante o procedemento negociador, pero si as concretas persoas que interveñen na negociación en nome destes. A revogación dos membros non lle correspondería á mesa negociadora senón á propia organización á que representan.

No caso das persoas negociadoras que teñen a condición de delegados de persoal ou forman parte do comité de empresa, a tramitación do convenio colectivo imposibilita a revogación do mandato representativo pola asemblea de traballadores (67.3 do Estatuto dos Traballadores)

6. REXISTRO, DEPÓSITO E PUBLICACIÓN

47.- Como se rexistra un convenio colectivo?

Unha vez redactado, e dentro do prazo de quince días seguintes ao da firma, o texto do convenio colectivo presentárase ante a autoridade laboral estatal ou autonómica que fose competente para o seu rexistro. Unha vez rexistrado, o convenio será remitido “ao órgano público encargado da mediación, arbitraje e conciliación competente para o seu depósito” (art. 90.2 do Estatuto dos Traballadores).

A regulación do rexistro e depósito dos convenios colectivos contense no Real Decreto 713/2010, de 28 de maio, *sobre rexistro e depósito de convenios e acordos colectivos de traballo* (Boletín Oficial do Estado nº 143 do 12 de xuño de 2010). A nivel autonómico, os trámites de rexistro e depósito regúlanse na Orde do 29 de outubro de 2010, *pola que se crea o Rexistro de Convenios e Acordos Colectivos de Traballo da Comunidade Autónoma de Galicia* (Diario Oficial de Galicia nº 222, do 18 de novembro de 2010).

A fin de iniciar o trámite, a persoa designada pola comisión negociadora terá que remitir a través de medios electrónicos ao Rexistro da autoridade laboral que teña atribuídas as competencias os seguintes documentos: 1) A solicitude de inscrición cuberta cos datos establecidos no anexo 1 do Real Decreto 713/2010, conforme ao procedemento establecido nesta norma. 2) O texto orixinal do convenio asinado polos compoñentes da comisión. 3) As actas das distintas sesións que tiveron lugar, incluíndo as de constitución da comisión negociadora e de firma do convenio, con expresión das partes que o subscriben. 4) As follas estatísticas cubertas conforme aos modelos oficiais existentes (Anexos 2.I, 2.II, 2.III e 2.IV do Real Decreto 713/2010). Unha vez rexistrado, asignaráselle ao convenio colectivo un código identificativo conforme ao establecido no anexo 3 do Real Decreto 713/2010.

48.- Que consecuencias ten a falta de rexistro no REGCON dun convenio colectivo?

O incumprimento da obriga de rexistro por parte da comisión negociadora ou da Presidencia fará imposible a publicación do convenio no Boletín Oficial correspondente. Por iso, resultará inaplicable xuridicamente como convenio colectivo estatutario. Só desde que se publica oficialmente o convenio pode entrar en vigor o pactado, aínda que os seus efectos produciranse desde a data que acorden as partes (art. 90.4 do Estatuto dos Traballadores).

En aplicación do principio de publicidade é obrigatorio publicar o convenio no Boletín Oficial que corresponda ao seu ámbito de aplicación. Os convenios colectivos publicados oficialmente gozan dunha presunción de validez, que non poderá ser destruída agás proba en contrario. E iso con independencia de que soamente rexa o principio polo que o órgano xudicial debe coñecer a lei (“iura novit curia”) para os

convenios colectivos publicados no Boletín Oficial do Estado e nos boletíns oficiais das comunidades autónomas, e non para os publicados nos boletíns oficiais das provincias.

49.- Que papel ten a Autoridade Laboral nos distintos trámites dun convenio colectivo?

Os trámites de rexistro e depósito do convenio colectivo teñen por finalidade que a autoridade laboral controle a legalidade do acordado e tutele os dereitos e intereses de terceiros, a través das facultades de impugnación xudicial (art. 90.5 do Estatuto dos Traballadores; art. 163.1 da Lei Reguladora da Xurisdición Social). Por iso, unha vez comprobado que o convenio non vulnera a legalidade vixente nin lesiona o interese de terceiros, no prazo máximo de vinte días desde a presentación do convenio no rexistro, a autoridade laboral, dispoñerá o seu rexistro, depósito e publicación no boletín oficial correspondente: do Estado, da Comunidade Autónoma ou da provincia, en función do ámbito territorial do convenio (art. 90.3 do Estatuto dos Traballadores, modificado por Lei 3/2012).

50.- Que razóns podar levar á Autoridade Laboral a non rexistrar un convenio colectivo?

A autoridade laboral pode negarse a rexistrar un convenio colectivo se considera que este contén defectos formais, vulnera a legalidade vixente ou lesiona gravemente o interese de terceiros.

En caso contrario, tras comprobar que o convenio ou acordo colectivo non vulnera a legalidade vixente nin lesiona gravemente o interese de terceiros, a autoridade laboral competente, deberá proceder a ditar resolución ordenando o seu rexistro, depósito e publicación no boletín oficial correspondente.

O incumprimento das obrigas de depósito e envío para a súa publicación por parte da autoridade laboral competente permitirá a esixencia de responsabilidades á Administración incumplidora.

51.- Como actúa a autoridade laboral diante de presuntas deficiencias no rexistro dun convenio?

No caso de que se atopen deficiencias só formais, isto é, na documentación de rexistro e non no texto do convenio, a autoridade laboral emitirá unha primeira comunicación de corrección. No caso de que non se reciba contestación no prazo previsto, emitirá unha segunda comunicación de corrección. Se persiste a falta de resposta, pecharase o trámite por desistimento. No caso de se recibir resposta e de continuar existindo deficiencias formais, darase por desistido.

No caso de que se atopen deficiencias tanto formais como presuntas vulneracións materiais da legalidade, a autoridade laboral emitirá unha primeira comunicación de corrección. No caso de que non se reciba contestación no prazo previsto, emitirase unha segunda comunicación de corrección. Se persiste a falta de resposta nas deficiencias na documentación de rexistro, daranse por desistidos do trámite. No caso de se recibir resposta e continuar habendo deficiencias na documentación de rexistro, darase tamén por desistido. No caso de se recibir resposta e persistir as deficiencias de legalidade, a

autoridade laboral emitirá comunicación de oficio ao Xulgado do Social correspondente ou ao Tribunal Superior de Xustiza, para o inicio do procedemento xudicial oportuno.

No caso de atopar deficiencias só no control de legalidade, a autoridade laboral non fará requirimento ningún, senón que directamente comunicará de oficio ao Xulgado do Social ou ao Tribunal Superior de Xustiza, para o inicio do procedemento xudicial oportuno, sen prexuízo de que previamente puidera facer unha comunicación á comisión negociadora por si esta estima oportuno corrixilo.

52.- É obrigatorio cubrir a folla estatística?

De acordo co artigo 6.3 do Real Decreto 713/2010, é obrigatorio para as comisións negociadoras cubrir as follas estatísticas que constan no Anexo 2 da mesma norma, a efectos de elaboración de estatística de convenios colectivos (folla estatística de convenios colectivos de empresa, de sector, revisión por cláusula de garantía salarial e revisión salarial anual de convenios plurianuais ou de prórrogas de convenios).

A ausencia da folla estatística considérase un defecto da solicitude de rexistro. En tal caso, requirirase ao solicitante para a súa corrección no prazo de dez días hábiles. De non emendarse, teráselle por desistido da solicitude de rexistro, mediante resolución ditada conforme ao previsto no art. 42 Lei 30/1992, de 26 de novembro, de Réxime Xurídico das Administracións Públicas e do Procedemento Administrativo Común.

53.- Existe un prazo máximo para enviar un convenio colectivo a rexistrar?

Segundo o artigo 90.2 do Estatuto dos Traballadores, o convenio debe depositarse nun prazo de quince días dende a sinatura. A aplicación electrónica prevista no Real Decreto 713/2010, permite a presentación de solicitudes, escritos e comunicacións todos os días do ano, durante as vinte e catro horas. A efectos do cómputo de prazos, a presentación nun día inhábil entenderase efectuada o primeiro día hábil seguinte tendo en conta, para iso, o calendario de días inhábiles que se determine cada ano nos correspondentes boletíns oficiais.

54.- Onde se pode acceder ao texto dun convenio colectivo?

Os textos publícanse no Boletín Oficial correspondente segundo o ámbito: Boletín Oficial do Estado (www.boe.es), Diario Oficial de Galicia (<http://www.xunta.es/diario-oficial-galicia/Welcome.do?lang=gl>), e os respectivos Boletíns Oficiais das provincias de A Coruña (www.bop.dicoruna.es), Lugo (www.bop.deputacionlugo.org), Ourense ([https://bop.depourense.es/](http://bop.depourense.es/)) e Pontevedra (www.boppo.depo.es/).

Existen tamén bases de datos que organizan a información. Entre outras, a través da páxina web do Consello Galego de Relacións Laborais pode accederse aos convenios colectivos vixentes no ámbito da comunidade autónoma de Galicia (http://cgrl.xunta.es/g_necol.asp). Para os convenios colectivos de ámbito estatal pode utilizarse o buscador do Ministerio de Emprego e Seguridade Social (<http://explotacion.mtin.gob.es/regcon/index.htm>). Os convenios colectivos doutras comunidades pódense consultar non buscador da Comisión Consultiva Nacional de Convenios (http://www.meys.es/es/sec_trabajo/ccncc/C_Rexistro/BDEnlacesCCAA.htm).

55.- Pódense delegar nun terceiro alleo á negociación os trámites de rexistro?

A solicitude de inscrición do convenio colectivo estatutario ou demais acordos relacionados con eles (revisións, modificacións, prórroga, etc.) preséntase pola persoa designada pola comisión negociadora, debidamente acreditada, que, efectivamente, pode ser un terceiro.

Conterá todos os datos relativos ás partes asinantes e a data da sinatura, así como os referentes ao seu ámbito persoal, funcional, territorial e temporal e a actividade ou actividades económicas cubertas polos mesmos, conforme ao Anexo 1 do Real Decreto 713/2010.

O Consello Galego de Relacións Laborais adoptou o acordo de realizar os trámites de rexistro e depósito a través do programa REGCON para os convenios colectivos de ámbito superior á empresa asinados en Galicia.

56.- Quen pode impugnar un convenio colectivo?

A lexitimación activa para impugnar un convenio colectivo dependerá de que este fose ou non fose xa rexistrado (arts. 163 e 165 da Lei Reguladora da Xurisdición Social).

Se o convenio non foi rexistrado aínda, teñen lexitimación activa para impugnalo por ilegalidade os órganos de representación legal ou sindical das persoas traballadoras, os sindicatos e as asociacións empresariais interesadas, o Ministerio Fiscal, a Administración Xeral do Estado e a Administración das Comunidades Autónomas no seu ámbito respectivo. No caso de impugnación por lesividade, o procedemento é máis complexo. En primeiro lugar, os terceiros cuxo interese resultase lesionado, dos que están excluídos as persoas traballadoras e o empresariado incluídos no ámbito de aplicación do convenio, terán que solicitar previamente á autoridade laboral que o comunique de oficio ante o Xulgado ou a Sala competentes. No caso de que a autoridade laboral non respondese a esta solicitude no prazo de 15 días, desestimáraa, ou o convenio xa fose rexistrado, os terceiros afectados poderán impugnar directamente o convenio a través da modalidade especial de conflito colectivo.

57. Como se pode impugnar un convenio colectivo?

O Art. 163 da Lei Reguladora da Xurisdición Social prevé a posibilidade de impugnar xudicialmente o convenio colectivo a través do procedemento especial de conflito colectivo, con determinadas especialidades, en dous casos:

1) Cando o convenio non fose aínda rexistrado, houberen as partes ou terceiros interesados instado da autoridade laboral que cursase a súa impugnación de oficio e esta non contestase a solicitude no prazo de 15 días ou a desestimase.

2) Cando o convenio colectivo xa fose rexistrado. A lexitimación activa dependerá da causa de impugnación. Así: a) Cando se trate de ilegalidade, están lexitimados a representación unitaria e sindical das persoas traballadoras na empresa, os sindicatos e as asociacións empresariais interesadas (que teñan unha relación directa co obxecto do conflito), por quedar os seus representados incluídos no campo de aplicación do convenio e por afectar o mesmo ás posibilidades de negociación estatutaria da propia demandante; e aínda cando non formasen parte da mesa negociadora, nin tivese lexitimación para solicitar a súa entrada nela, ou nin sequera estea presente o sindicato

nos órganos de representación dos traballadores na empresa nin teña afiliados nela se se acredita unha “implantación” a través da participación e obtención de votos.

Non están, en cambio, lexitimadas as persoas traballadoras nin as empresas de xeito individual.

b) Cando se trate de lesividade, os terceiros cuxo interese fose gravemente lesionado polo convenio. Non se terá por terceiros ás empresas e persoas traballadoras que puidesen estar integradas no ámbito funcional do convenio e tampouco aos pensionistas, aínda cando non sexan persoas traballadoras en sentido estrito, se están incluídos dentro do seu ámbito de aplicación.

c) O Ministerio Fiscal sempre será parte nestes procesos. A lexitimación pasiva corresponderá a “todos os representantes integrantes da comisión negociadora do convenio”, isto é, non aos membros da comisión negociadora senón ás partes negociadoras.

As persoas traballadoras ou o empresariado individual afectados polo convenio poderán acudir ao procedemento ordinario ou aos procedementos especiais para conseguir dos tribunais a inaplicación por nulidade de determinadas cláusulas do convenio ou do convenio mesmo por consideralo ilegal.

58. Cando se pode impugnar un convenio colectivo?

En canto ao prazo, a xurisprudencia sinalou que a impugnación directa do convenio que se fundamenta na ilegalidade non está suxeita a prazo e pode facerse ao longo de toda a súa vixencia.

59. Pode o asinante dun convenio colectivo impugnalo logo da súa sinatura?

Aínda cando inicialmente negábase a lexitimación activa para impugnar un convenio colectivo por parte dunha das persoas asinantes do convenio, a xurisprudencia terminou por admitir esta lexitimación aos participantes na negociación e asinantes do convenio, sen prexuízo de examinar se actuou de boa ou mala fe.

60. De non dispor expresamente nada o convenio colectivo entra en vigor desde a sinatura ou desde a publicación?

A publicación oficial é un trámite plenamente coherente coa atribución de forza normativa e eficacia xeral ao convenio. Só desde que se publica oficialmente pode entrar en vigor o pactado, aínda que os seus efectos produciranse desde a data que acorden as partes (art. 90.4 do Estatuto dos Traballadores), que poderá ser posterior á data de publicación (nese caso esperarase a ela) ou anterior á mesma (nese caso terán que aplicarse retroactivamente as regras correspondentes, aínda que tamén podería procederse á aplicación do previsto no convenio desde a súa sinatura, se houbose acordo das partes afectadas).

A publicación oficial permite a entrada en vigor do convenio, pero non asegura en todos os casos que poida ser aplicado polos órganos xudiciais en caso de conflito, pois respecto dos convenios colectivos non publicados no BOE non xoga plenamente o principio *iura novit curia*, polo que as partes deberán identificar e proporcionar o texto do convenio. En todo caso, o principio *iura novit curia* tamén se aplica a todos os

convenios que se publican oficialmente, respecto dos órganos xudiciais cuxa competencia non excede do ámbito territorial daqueles.

7. COMISIÓN PARITARIA

61.-É obrigatorio constituír a comisión paritaria dun convenio?

Dentro do respecto ás leis, os convenios colectivos poden regular materias de moi diversa índole: económica, laboral, sindical e, en xeral, cantas outras afecten ás condicións de emprego. Non obstante esta xenérica liberdade de contidos, os convenios colectivos haberán de contemplar entre o seu contido mínimo a designación dunha comisión paritaria da representación das partes negociadoras do convenio colectivo para entender daquelas cuestións establecidas na lei e de cantas outras lle sexan atribuídas. Por tanto, resulta obrigatorio constituír a comisión paritaria dun convenio.

En concreto, así o establece o artigo 85.3 e) do Estatuto dos Traballadores. Precepto que á súa vez contempla como contido mínimo obrigatorio do convenio colectivo o establecemento dos procedementos e prazos de actuación desta comisión, incluído o sometemento das discrepancias producidas no seu seo aos sistemas non xudiciais de solución de conflitos establecidos mediante os acordos interprofesionais de ámbito estatal ou autonómico.

62.-Que funcións ten a comisión paritaria? Diferenzas coa comisión negociadora

Sen prexuízo do sempre posible sometemento das controversias colectivas derivadas da aplicación e interpretación dos convenios colectivos a sistemas xudiciais e/ou non xudiciais de solución de conflitos, a función principal da comisión paritaria dun convenio colectivo é a do coñecemento e resolución das cuestións derivadas da aplicación e interpretación deste. Así o prevé, con carácter xeral, o artigo 91.1 do Estatuto dos Traballadores.

Con todo, xunto a esta función de carácter xeral de vixilancia do cumprimento do pactado, a comisión paritaria pode ter atribuídas outras funcións máis específicas. Así, por exemplo:

- Coñecer, no seu caso, do acordo de inaplicación do convenio colectivo. Ou, en caso de desacordo, pronunciarse sobre a inaplicación proposta para o que dispoñerá dun prazo máximo de sete días, a contar desde que a discrepancia lle fose exposta (art. 82.3 do Estatuto dos Traballadores).
- Nos supostos de conflito colectivo relativo á interpretación ou aplicación do convenio colectivo, intervir con carácter previo á formulación formal do conflito no ámbito dos procedementos non xudiciais ou ante o órgano xudicial competente (art. 91.3 do Estatuto dos Traballadores).
- Entender, en fin, daquelas cuestións establecidas nas leis e de cantas outras lle sexan atribuídas [art. 85.3 e) do Estatuto dos Traballadores]. Por exemplo, o seguimento da evolución dos acordos sobre plans de igualdade cando os convenios colectivos lles atribúan tal competencia (art. 47 Lei Orgánica 3/2007, de 22 de marzo). En calquera caso, á marxe doutras posibles previsións legais, o normal é que as competencias específicas da comisión paritaria adoiten aparecer especificamente plasmadas no propio convenio colectivo. Por iso é polo que, no

marco sempre da interpretación e administración do convenio colectivo, as funcións da comisión paritaria poidan chegar a ser de moi diverso alcance e contido. Con todo, a comisión paritaria non podería arrogarse outras funcións que non lle sexan validamente asignadas por lei ou por convenio colectivo.

En definitiva e como facilmente pode deducirse, a comisión paritaria é, principalmente, un órgano de aplicación e interpretación do convenio colectivo, podendo levar a cabo outras funcións máis específicas como, por exemplo, mediadoras ou arbitrais. Por iso é polo que claramente se diferencia da comisión negociadora que, como é sabido, é basicamente un órgano de negociación e tramitación do convenio colectivo (arts. 88 e 89 do Estatuto dos Traballadores). De feito, a diferenza do que sucede coa comisión negociadora, á comisión paritaria non lle corresponde con carácter xeral negociar e, no seu caso, adoptar novas cláusulas convencionais, senón máis ben aplicar e interpretar as xa existentes.

63.- Como se pode establecer o sistema de solución de discrepancias no seo da comisión paritaria?

Como contido mínimo obrigatorio, os convenios colectivos deberán establecer os procedementos e prazos de actuación da comisión paritaria; tamén o sometemento das discrepancias producidas no seu seo aos sistemas non xudiciais de solución de conflitos establecidos mediante os acordos interprofesionais de ámbito estatal ou autonómico [art. 85.3 e) do Estatuto dos Traballadores]. Así as cousas, o sistema de solución de discrepancias no seo da comisión paritaria pode establecerse remitíndose a estes mecanismos extraxudiciais de solución de conflitos.

De feito, e sen prexuízo de recoñecer á comisión paritaria o coñecemento e resolución das cuestións derivadas da aplicación e interpretación dos convenios colectivos, prevese de forma expresa que os convenios colectivos e os acordos interprofesionais de ámbito estatal e autonómico poidan establecer procedementos para a solución das controversias derivadas da aplicación e interpretación dos convenios colectivos, como a mediación e a arbitraje. En tal caso, o acordo logrado a través da mediación e o laudo arbitral terán a eficacia xurídica e tramitación dos propios convenios colectivos, sempre que quen adoptase o acordo ou subscrito o compromiso arbitral tivesen a lexitimación que lles permita acordar, no ámbito do conflito, un convenio colectivo conforme ao previsto no Estatuto dos Traballadores (parágrafo primeiro, art. 91.2 do Estatuto dos Traballadores).

Á súa vez, estes acordos e laudos serán susceptibles de impugnación polos motivos e conforme aos procedementos previstos para os convenios colectivos. Especificamente caberá o recurso contra o laudo arbitral no caso de que non se observasen no desenvolvemento da actuación arbitral os requisitos e formalidades establecidos para o efecto ou cando o laudo resolverse sobre puntos non sometidos á súa decisión (parágrafo segundo, art. 91.2 do Estatuto dos Traballadores).

64.- Quen forma parte da comisión paritaria? Teñen que estar nominalmente sinalados?

A norma esixe a designación dunha comisión paritaria da representación das partes negociadoras [art. 85.3 e) do Estatuto dos Traballadores]. Por tal motivo, serán integrantes da comisión paritaria as propias partes negociadoras.

Sucedo, con todo, que, a diferenza da comisión negociadora dun convenio colectivo (art. 88 do Estatuto dos Traballadores), nada se indica respecto do número e/ou concreción nominal dos membros que deben integrala en representación de cada parte negociadora, a designación de quen ostentará a presidencia ou a secretaría da mesma, a posibilidade de contar con persoas asesoras externas, as maiorías necesarias para alcanzar unha determinada decisión, etc. Todos eles son aspectos que quedan en mans das propias partes negociadoras do convenio colectivo. En todo caso, parece lóxico pensar que, a efectos da súa composición, axustaranse as partes ao principio de proporcionalidade.

En último termo, téñanse aquí presentes as recomendacións efectuadas polo Consello Galego de Relacións Laborais sobre as comisións paritarias (www.cgri.xunta.es/upload/recomeneaga.pdf).

65.-Que eficacia teñen os acordos da comisión paritaria? Efectos da ausencia de acordo.

As resolucións da comisión paritaria sobre interpretación ou aplicación do convenio colectivo terán a mesma eficacia xurídica e tramitación que os convenios colectivos (art. 91.4 do Estatuto dos Traballadores). Con todo, de existir discrepancias no seu seo, estas haberán de someterse aos sistemas non xudiciais de solución de conflitos establecidos mediante os acordos interprofesionais de ámbito estatal ou autonómico [arts. 85.3 e) e 91.2 do Estatuto dos Traballadores]. Todo iso, ademais, sen prexuízo das competencias legalmente atribuídas á xurisdición competente na materia (art. 91.1 do Estatuto dos Traballadores).

Á súa vez, o art. 7 do Acordo sobre solución extraxudicial de conflitos de traballo (AGA) establece que a solución obtida a través da intervención da comisión paritaria “incorporarase ao contido do convenio, acordo ou pacto interpretado e será obxecto de inscrición e publicación nos termos legal ou regulamentariamente establecidos”. Así mesmo, establece que: “a decisión que verse sobre a interpretación ou aplicación dun dos convenios ou acordos colectivos elaborados conforme o disposto no título III do texto refundido da Lei do Estatuto dos traballadores terá a mesma eficacia xurídica e tramitación que estes”.

En fin, os acordos das comisións paritarias de interpretación de cláusulas determinadas dos convenios colectivos serán obxecto de inscrición nos rexistros de convenios e acordos colectivos de traballo das autoridades laborais competentes [art. 2.1 c) do Real Decreto 713/2010, de 28 de maio].

66.- Diferenza entre administración/interpretación dun convenio fronte a negociación.

A vixilancia dun convenio colectivo en orde ao efectivo cumprimento do pactado ou, máis especificamente, a interpretación das súas cláusulas convencionais forman parte das funcións de administración e xestión ordinaria que corresponden á comisión paritaria. Non en balde, interpretando o pactado e/ou velando pola súa correcta aplicación, a comisión paritaria administra e xestiona o convenio colectivo.

Precisamente, é con ocasión das súas competencias de administración e/ou xestión do convenio colectivo que á comisión paritaria non lle corresponde, con carácter xeral, negociar e, no seu caso, adoptar novas cláusulas convencionais, senón máis ben aplicar e interpretar as xa existentes. En definitiva, a administración e interpretación do

convenio colectivo por parte da comisión paritaria deriva xeralmente en funcións executivas, que non en funcións negociadoras (máis propias da comisión negociadora). O exercicio destas funcións de carácter negociador esixiría convocar a todas as partes lexitimadas para isto.

Con todo, non sempre resulta sinxelo identificar na práctica as diferenzas existentes entre “administrar, aplicar e/ou interpretar” un convenio colectivo e “negociar” determinadas materias deste. Sobre todo cando (intencionadamente ou non) tales materias aparecen reguladas desde o inicio dunha forma máis ou menos xenérica para ser directamente atribuídas desde o principio á comisión paritaria. Por iso é polo que non en poucas ocasións debeuse acudir aos nosos Tribunais en orde a diferenciar *ad casum* unhas tarefas (administrativas) doutras (negociadoras).

Por tal motivo, á hora de establecer por convenio colectivo as concretas funcións dunha determinada comisión paritaria, procurárase evitar a atribución á mesma de competencias negociadoras; isto é, de competencias que vaian máis aló do que é a mera administración e interpretación do convenio colectivo. Con todo, en aplicación do previsto no artigo 85.3 e) do Estatuto dos Traballadores, correspóndelles ás partes negociadoras o nomeamento dunha comisión paritaria para “entender de aquelas cuestións establecidas na lei e de cantas outras lle sexan atribuídas”. Cos indicados límites, estas facultades poderían ir máis aló das meras facultades de aplicación e interpretación ás que se refire o artigo 91.1 do Estatuto dos Traballadores.

En último termo, téñanse aquí presentes as recomendacións efectuadas polo Consello Galego de Relacións Laborais sobre as comisións paritarias (www.cgrl.xunta.es/upload/recomeneaga.pdf).

67.- É obrigatorio acudir á comisión paritaria con carácter previo a acudir ao Acordo Galego de solución extraxudicial de conflitos?

De acordo co establecido no artigo 6 do Acordo sobre solución extraxudicial de conflitos de traballo (AGA), nos conflitos colectivos derivados da interpretación ou aplicación dos convenios ou acordos colectivos elaborados conforme o disposto no título III do Estatuto dos Traballadores deberán ser sometidos á comisión paritaria con carácter previo á promoción de calquera procedemento de composición previstos no Acordo sobre solución extraxudicial de conflitos de traballo (AGA).

Os conflitos colectivos derivados da interpretación ou aplicación dos demais convenios, acordos ou pactos colectivos que teñan establecida unha comisión paritaria deberán ser sometidos a ela con carácter previo á promoción mencionada no número anterior cando o convenio, acordo ou pacto colectivo de que se trate dispoña a obrigatoriedade de tal sometemento.

Doutra banda, os conflitos derivados do desacordo no período de consultas esixido polo artigo 82.3 do Estatuto dos Traballadores deberán ser sometidos á comisión paritaria do correspondente convenio colectivo con carácter previo á promoción de calquera procedemento de composición previstos no Acordo sobre solución extraxudicial de conflitos de traballo (AGA), sempre que o devandito convenio establecese a obriga do expresado sometemento, ou cando este sexa solicitado por calquera das partes no período de consultas.