

de poder realizar una gestión operativa de la organización productiva (132). De este modo, los mecanismos «fuertes» de participación en la gestión pueden constituir una limitación legal constitucionalmente justificada a la libertad de empresa y resultaría coherente con el sistema de «equilibrios» constitucionales.

EVOLUCION HISTORICA DE LA EXIGENCIA DE AUTORIZACION ADMINISTRATIVA EN LOS DESPIDOS COLECTIVOS

Por LUIS ANTONIO FERNÁNDEZ VILLAZÓN *

SUMARIO: I. Introducción.—II. Primeros antecedentes de la exigencia de autorización administrativa.—III. Decreto de 29 de noviembre de 1935.—IV. Origen: el Decreto de 26 de enero de 1944; V. Evolución posterior.—VI. Conclusiones. (1)

I. INTRODUCCIÓN

Es de sobra conocido que el art. 51.2 ET, al regular el despido colectivo, establece la obligatoriedad de autorización administrativa a petición del empresario interesado. Goza esta exigencia de cierto arraigo en nuestro ordenamiento, aunque actualmente no es figura mayoritaria en los países de nuestro entorno. La Directiva 75/129/CE de 17 de febrero, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, reformada por Directiva 92/56/CEE de 24 de junio, no exige tampoco autorización administrativa, sino simple comunicación a la autoridad pública competente a efectos de que ésta pueda adoptar soluciones alternativas o medidas con el objeto de paliar los efectos de los despidos.

Nuestra doctrina ha coincidido en afirmar que la legislación española tiene el carácter de más favorable y, por tanto, es respetada por la norma comunitaria en virtud de su art. 5. Sin embargo, ello no ha sido óbice para que, tomando como fondo la necesidad de adoptar medidas frente a la crisis económica, se haya puesto en cuestión la propia oportunidad de esta figura. Ello hace que éste sea un momento adecuado para plantearnos el origen histórico y posterior evolución de la misma.

De hecho, en los debates actuales sobre el tema, se ha suscitado la cuestión de si la exigencia de autorización administrativa es producto del régimen franquista y su concepción totalitaria, o si, en realidad, su origen se encuentra ya

(132) En esta línea de pensamiento, véase las consideraciones hechas por ESTEBAN VELASCO, G.: «El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho Europeo y reforma del Derecho Español», Madrid, 1982, págs.633-634.

* Becario de investigación del Area de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad de Oviedo.

(1) Una versión inicial de este trabajo fue presentada a las XII Jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y Seguridad Social; Granada, 9 y 10 de diciembre de 1993.

en la legislación de la II República. La discusión se centra especialmente en dos disposiciones, el Decreto de 29 de noviembre de 1935, sobre despidos por falta de trabajo (Gac. 3 diciembre) y el Decreto de 26 de enero de 1944, sobre despidos por suspensión o cese de las actividades de la empresa (BOE 7 febrero), que aparecen sostenidas por los partidarios de una u otra opción como las primeras que introdujeron la figura. Todo ello en la idea, bien de sostener que la exigencia de autorización es una institución anacrónica fruto de un concreto y determinado régimen, bien de afirmar que goza de una profunda tradición en nuestro país que trasciende los regímenes políticos.

Con el presente trabajo pretendemos clarificar los extremos de ese debate a través de un estudio detallado de la evolución de la exigencia de autorización administrativa. No se trata sólo de determinar bajo qué auspicios políticos apareció la figura en nuestro país, sino de intentar dar luz sobre el significado y naturaleza de la misma en un momento en que se ha cuestionado su subsistencia.

II. PRIMEROS ANTECEDENTES DE LA EXIGENCIA DE AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA

La Ley republicana de Contrato de Trabajo de 1931 (Gac. 22 noviembre) preveía como causa de despido en su art. 89 la fuerza mayor (causa 5^a), pero no contemplaba como causa extintiva específica la crisis o cese de actividad de la empresa por razones económicas. Ello no quiere decir que no pudiesen realizarse despidos por causas económicas. Probablemente cabría incluir los supuestos de crisis de empresa dentro de los de fuerza mayor (2). En caso de que no se reuniesen los requisitos de la fuerza mayor extintiva quedaba aún abierta la vía de la suspensión del contrato conforme al art. 92 del citado texto legal.

Una mención más concreta es la que hace la Ley de 27 de noviembre de 1931, sobre creación y organización de los Jurados mixtos profesionales (Gac. 28 noviembre). Esta norma en su art. 46 prevé la posibilidad de que el despido del trabajador se haga por causas independientes de su voluntad y recoge expresa-

(2) No en balde parte de la doctrina, al comentar la posterior regulación sobre despido por cierre de empresa, afirmaría que éste no era sino un caso especial de la fuerza mayor. Vid. PEREZ LEÑERO, J., *Instituciones del Derecho español de Trabajo*. Espasa-Calpe, Madrid, 1949, pág. 239; BAYON Y CHACON, GASPAR, «La protección del interés social en los supuestos de fuerza mayor, crisis laborales y reconversión de empresas», en VV.AA., *Diecisiete lecciones sobre fuerza mayor, crisis de trabajo, reconversión y desempleo*, Universidad Complutense, Madrid, 1970, pág. 60, éste último cambia el criterio sostenido en BAYON CHACON, G. y PEREZ BOTIJA, E., *Manual de Derecho del Trabajo*, Vol. II, Marcial Pons, Madrid, 1964, pág. 55. Más recientemente, algún autor, dentro de la ya clásica distinción entre fuerza mayor propia e impropia, ha sostenido que las causas económicas y tecnológicas a las que se refería el art. 49.9 ET constituirían un supuesto de fuerza mayor impropia; ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, Publicaciones de la Universidad Complutense, Madrid, 1991, pág. 422.

mente a título ejemplificativo los supuestos de «crisis de trabajo» y «cesación de la industria o profesión» (3). En esos supuestos se reconocía el derecho del trabajador a una indemnización. Vemos pues como esta Ley añade la mención que hemos echado de menos en la LCT 1931. No puede dejarse pasar por alto el contexto económico en que se hace esta referencia. Declarada la crisis económica mundial, el cierre de empresas y el paro forzoso harían frecuentes los supuestos de extinción por esos motivos. No debemos olvidar que el aumento del paro forzoso fue uno de los grandes problemas a los que debió enfrentarse la República. Problema además, que iría agravándose con el tiempo (4).

Así, la crisis económica se hará aún más profunda durante los años del bienio conservador, gobernado por radicales y cedistas. Las fuertes convulsiones sociales que marcan el período supusieron también un obstáculo añadido a la recuperación, en tanto en cuanto actuaron como elemento desincentivador de las inversiones (5). Es por ello que durante este período republicano vieron la luz nuevas disposiciones destinadas a paliar los efectos de tal situación. Disposiciones en las que se pueden encontrar datos más interesantes para nuestro estudio.

III. EL DECRETO DE 29 DE NOVIEMBRE DE 1935

Entre ellas, presenta gran interés para el tema que nos ocupa La Ley de 25 de junio de 1935 (Gac. 26 de junio), sobre medidas transitorias para remediar el paro obrero. En esta norma encontramos la primera forma de intervención administrativa en las extinciones de contratos de trabajo por causas económicas de nuestro ordenamiento. El art. 12 autorizaba, en los supuestos en que se justificase el despido parcial de obreros por falta de trabajo o en las obras realizadas para contener el paro previstas en la propia Ley, al «ministro del ramo» para, oído el Jurado mixto que correspondiera, establecer turnos de trabajo o reducir el número de días semanales de labor. La Ley concedía al empresario la facultad de optar por una u otra de esas dos medidas.

En desarrollo de ese precepto fue dictado el Decreto de 29 de noviembre de 1935, sobre despido parcial de obreros por falta de trabajo. El Ministerio de Trabajo hizo uso con este Decreto de la autorización del art. 12 de la Ley de 25

(3) El tenor de este artículo será posteriormente reiterado por el art. 54 del Texto Refundido de la legislación sobre Jurados mixtos, aprobado por Decreto de 29 de agosto de 1935 (Gac. 1 septiembre).

(4) Aunque no referido a la extinción del contrato de trabajo, puede situarse en el mismo contexto el art. 26 g) del Decreto de 7 de abril de 1932, que aprobó el Reglamento General de los Patronatos de Previsión Social y de la Comisión Revisora Paritaria Superior (Gac. 9 abril). En él se declara competencia de los Patronatos de Previsión «autorizar en casos de crisis industrial la implantación de la semana reducida» como «sistema excepcional de trabajo para remediar o atenuar las crisis industriales mediante concierto entre el patrono y los obreros a quienes afecten».

(5) Vid. MONTOYA MELGAR, A., *Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España (1873-1978)*. Civitas, Madrid, 1992, pág. 246.

de junio y estableció el procedimiento por el que su intervención había de articularse. Debemos señalar, no obstante, que el Decreto fue en algunos aspectos más allá que la Ley. Concretamente, las facultades del Jurado mixto se ampliaron considerablemente, mientras que el Ministerio adoptaba una posición menos directa, como controlador de la labor del Jurado.

En efecto, la norma que comentamos establecía que la empresa que precisase despedir a obreros por falta de trabajo debía ponerlo en conocimiento del Jurado mixto competente «justificando plenamente las causas que motiven su decisión». El Jurado mixto, tomadas las diligencias que estimase oportunas, emitiría un informe sobre la posibilidad o imposibilidad de evitar los despidos mediante el establecimiento de turnos de trabajo o reducción de días semanales de labor. No obstante, pese a la terminología usada por la norma, la intervención del Jurado en esta materia consistía en algo más que un mero informe (6).

Ello se deduce claramente de los efectos que se atribuían a sus pronunciamientos. Si el Jurado declaraba la imposibilidad de acudir a medidas alternativas que evitasen los despidos, éstos podían llevarse a cabo sin más exigencias. Por el contrario, si declaraba la posibilidad de adoptar medidas que sustituyesen al despido, debía darse vista al interesado para que formulase las impugnaciones que estimase oportunas. El informe, con las impugnaciones de que hubiese sido objeto, debía elevarse al Ministro de Trabajo quien decidiría en último término sobre el tema. Si el Ministro no resolvía en 15 días la empresa podía extinguir los contratos. Como vemos, el informe del Jurado mixto podía habilitar al empresario, sin más exigencias, a realizar los despidos, mientras el Ministro limitaba su intervención a los casos en que el jurado consideraba posible evitar tal medida.

En realidad, si profundizamos un poco más en la naturaleza de estas instituciones, nos daremos cuenta de que en este Decreto de 1935 se encuentran, en estado embrionario, las figuras que caracterizarán hasta nuestros días las posteriores normas sobre la materia. No debemos olvidar que la representación de los intereses profesionales durante la etapa republicana se articulaba en dos niveles —el de la acción sindical autónoma y el de la participación institucional— el más importante de los cuales era el institucional, centralizado por los Jurados mixtos (7). No es por ello difícil vislumbrar aquí el germen de lo que, evolucionado y modernizado nuestro sistema de representación obrera, llegará a ser el período de consultas con los representantes de los trabajadores. Ya en 1935 se vislumbraba pues, la conveniencia de que los despidos por causa de crisis en la empresa fuesen de alguna manera «consensuados» entre los propios interesados.

Las consecuencias de ese «consenso» también son parecidas a las que tiene actualmente en nuestra legislación, aunque van todavía más allá. La intervención

(6) Vid. MONTOYA MELGAR, A., «Ideología y lenguaje...», op. cit., pág. 249.

(7) Vid. MARTIN VALVERDE, A., «La información del Derecho del Trabajo en España», estudio preliminar a VV.AA., *La legislación social en la Historia de España, de la Revolución liberal a 1936*, Publicaciones del Congreso de los Diputados, Madrid, 1987, págs. LXXXV a LXXXVIII.

de la Administración quedaba sin más excluida si el Jurado daba su conformidad con los despidos. Ni siquiera se preveía una intervención de control para prevenir el dolo, la coacción o el abuso de derecho. Ello es perfectamente comprensible si recordamos que los Jurados mixtos, aunque encauzaban muchas de las labores que correspondían a una representación de los trabajadores, eran mucho más que eso. Se trataba de órganos creados por la Ley, con unos procedimientos perfectamente diseñados por ésta y con unas competencias muy amplias, incluso jurisdiccionales. Sus resoluciones eran las decisiones de un órgano público establecido por la Ley, no un simple acuerdo entre representantes de obreros y patronos. No tenía sentido entonces preocuparse por la existencia de dolo o abuso de derecho.

Si la representación paritaria corporativa se manifestaba en contra de los despidos era cuando se producía la intervención administrativa. El Ministerio de Trabajo decidía entonces sobre si se imponían o no las medidas alternativas. En definitiva, la actual estructura del despido por causas económicas o tecnológicas se encontraba ya esbozada en esta norma reglamentaria, aunque la intervención administrativa no tenía en ella la relevancia que adquiriría posteriormente.

Parece pues, que la Ley sobre medidas transitorias para remediar el paro obrero y el decreto de 1935, dictado en su desarrollo, permitían a la autoridad administrativa sustituir el despido por otras medidas alternativas. No deja de llamar la atención que tal solución coincide en cierto grado con la aportada por la Directiva 75/129/CEE cuando en su art. 4.2 afirma que la autoridad pública competente ha de intentar buscar soluciones a los problemas planteados por los despidos colectivos. Sin embargo, también debe resaltarse que los preceptos republicanos otorgan ya a la Administración un papel mucho más relevante. En realidad, se estaba autorizando al Ministro del ramo que correspondiera a imponer («establecer» en términos del art. 12 de la Ley de 25 de junio de 1935) tales medidas, mientras la Directiva, según ha afirmado el TJCE, «no afecta la libertad de realizar o no un despido colectivo» (8).

Ello puede verse como un anticipo de la exigencia de autorización administrativa que se convertirá en una constante de las posteriores normas sobre la materia. Sin embargo, no debemos llevarnos a confusión. Estas normas establecían, ello es claro, la intervención del aparato público en estos supuestos de despido, pero tal intervención, siendo fuerte como hemos dicho, no alcanzaba el nivel de una autorización. Debe tenerse claramente en cuenta que el centro de la misma, tal y como se prevé en tales preceptos, no es la autorización o no de unos despidos, sino la decisión sobre la posibilidad o imposibilidad de evitarlos estableciendo turnos o reduciendo la jornada de trabajo (9).

(8) STJCE de 12 de febrero de 1985, caso 284/83, Dansk Metalarbejderforbund and Specialarbejderforbundet i Danmark vs. H. Nielsen & Son, Maskinfabrik, S.A.

(9) A este respecto no debe confundirse la afirmación que hace el Decreto según la cual el Ministerio de Trabajo, una vez recibido el informe del Jurado, debía decidir «en el plazo máximo de quince días, sobre la autorización a la que se refiere el art. 12 de la

La intervención administrativa es una constante en todos los ordenamientos de los países de nuestro entorno y constituye una figura cuya necesidad y conveniencia no ha sido puesta en duda por nadie. El «quid» de la cuestión se encuentra en el grado de esa intervención. La legislación republicana que comentamos ya iba más allá que la actual Directiva comunitaria porque preveía algo más que una simple labor de mediación. Sin embargo, no parece que alcanzase los niveles de una autorización, en tanto en cuanto la labor administrativa se circunscribía al establecimiento o no de medidas que evitasen los despidos. Es cierto que la extinción de los contratos de trabajo estaría en todo momento subyacente, pero no como una medida que necesitaba una previa autorización, sino como un fenómeno que debía intentar evitarse o, al menos, paliarse.

Por otra parte, el Decreto lleva por título «*despido parcial*» de obreros por falta de trabajo». Asimismo, el art. 12 de la Ley sobre medidas transitorias para remediar el paro obrero que éste desarrolla habla de «las industrias en las que se justifique la necesidad de *despido parcial* de obreros por falta de trabajo». De tales expresiones parece deducirse que el régimen establecido por estos preceptos partía del supuesto de una crisis que obligaba al cese no sólo una parte de los componentes de la plantilla de la empresa. De ello resultaría que únicamente sería aplicable en los casos de crisis parcial, pero no cuando se produjese la paralización absoluta de actividades. Para este supuesto sería de aplicación el régimen general, posiblemente el de la fuerza mayor, para el que no se prevía intervención administrativa. Lo que acabamos de afirmar no carece de sentido si recordamos que, como hemos dicho, el objeto de tal intervención no era autorizar o no la extinción de los contratos, sino decidir si era posible evitarla a través de otras medidas. Esa posibilidad podrá plantearse en un supuesto de crisis parcial en el que hay una escasez de trabajo que puede ser paliada estableciendo turnos o reduciendo la jornada, pero no en uno de crisis total caracterizado por la carencia absoluta de trabajo.

Convendría, antes de terminar el análisis del Decreto de 1935, hacer mención a algunas cuestiones extrajurídicas de interés. Aparentemente, su regulación es muy protectora para el obrero y, en general, aparece como una norma muy avanzada. Sin embargo, profundizando un poco más en las figuras que regulaba, puede advertirse fácilmente que detrás de ellas, especialmente en las importantes atribuciones que se dan a los Jurados mixtos, se movían fines distintos al estrictamente protector.

Ha de tenerse en cuenta que los órganos de representación paritaria fueron objeto de una importante reforma durante el bienio conservador de la República.

ley de 25 de junio de 1935». Se trata simplemente de un problema de redacción. Esa «autorización» no se refiere a los despidos. Lo que la norma menciona es la autorización que la Ley citada hace al propio Ministro para que pueda tomar las medidas de reducción de jornada o establecimiento de turnos. El art. 12 de dicha Ley afirma: «se autoriza al Ministro del ramo para, oído del Jurado mixto que corresponda, establecer turnos de trabajo o reducir el número de días de labor».

Esta reforma, que culmina con la Ley de Bases de régimen de los Jurados mixtos profesionales y de supresión de los Tribunales industriales de 16 de julio de 1935 (Gac. 17 julio) (10), llevó a cabo un importante proceso de judicialización de esos órganos (11). Así, se dispuso que su presidente fuese necesariamente un funcionario en activo o excedente de la carrera judicial o fiscal (Base II) y, al suprimirse los Tribunales industriales, pasó a los Jurados mixtos la competencia de éstos.

Estos cambios formalmente vinieron a racionalizar el sistema jurisdiccional de los social —antes complicado por la existencia de dos jurisdicciones, la de los Tribunales industriales y la de los Jurados mixtos— y a dotar a estos últimos de una mayor objetividad e imparcialidad (12). Sin embargo, tuvieron también otros efectos no confesados. En la práctica, tales reformas supusieron la inclinación de los fallos en favor de los patronos (13). Por ello, cabe suponer que, al necesitar únicamente el informe favorable del Jurado correspondiente para llevar a cabo los despidos por falta de trabajo, los empresarios gozarían de una gran facilidad a la hora de llevarlos a cabo. Ello es un ejemplo de que, en ocasiones, las instituciones jurídicas aparentemente protectoras pueden ocultar realidades fácticas de carácter menos tuitivo.

IV. ORIGEN: EL DECRETO DE 26 DE ENERO DE 1944

Será durante el régimen franquista cuando se establezca, por primera vez en nuestro ordenamiento, la exigencia de autorización administrativa propiamente dicha. Y ello será por obra de una evolución casi «natural» de las previsiones del Decreto de 1935 para adaptarlas a los principios del nuevo Estado. En efecto, autoritarismo, intervencionismo y afán de uniformización son tres constantes del régimen franquista. En concreto, la actitud intervencionista alcanzará tal profundidad e intensidad, especialmente en los primeros años, que el poder público aparece como un auténtico protagonista de las relaciones laborales (14). Ese protagonismo se manifestará principalmente en la disciplina normativa de las relaciones laborales, pero también hará acto de presencia en todo un cúmulo de actividades administrativas en materia laboral con diversas finalidades y efectos

(10) Tales reformas serían sistematizadas por el Decreto de 29 de agosto de 1935 que aprobó el texto refundido de la legislación sobre Jurados mixtos (Gac. 1 septiembre).

(11) Tal proceso fue puesto ya de relieve por la doctrina del momento. Vid., por ejemplo, MARTÍN-GRANIZO, L. y GONZÁLEZ ROTHVOSS, M., *Derecho Social*, Editorial Reus, Madrid, 1935, pág. 192.

(12) Por ello, tuvieron buena acogida en la doctrina. Así, por ejemplo, vid. GALLART FOLCH, A., *Derecho español del Trabajo*, Editorial Labor, Barcelona, 1936, págs. 327 a 330.

(13) Vid. MONTROYA MELGAR, A., «Ideología y lenguaje...», op. cit., pág. 242.

(14) SEMPÉRRE NAVARRO, A.V., *Nacionalsindicalismo y relación de trabajo*, Akal, Madrid, 1982, pág. 64.

(15). Esta actitud autoritaria se hará notar en la propia dirección de la empresa. Esta se atribuye al «Jefe de empresa» que presenta una relación de subordinación «especialmente cualificada» con el Estado y actúa como un «verdadero delegado del poder público» (16).

Por otro lado, dentro de la terminología política del régimen, destaca la proclamación, frente a las convulsiones sociales que traspasaron el período republicano, del fin de la lucha de clases. Patronos y obreros no tienen intereses contrapuestos. Todos son «miembros de una gran comunidad nacional y sindical» y «contribuyen a la potencia de la patria» (17). La empresa, de este modo, no es más que una comunidad de productores al servicio de la nación (18). Ello responde a la llamada «Teoría comunitaria de la empresa» que tuvo gran predicamento en la etapa inicial del régimen franquista (19). El nuevo Estado reniega así de la anterior organización paritaria apoyada en la idea de disparidad de intereses y defiende como alternativa una organización sindical fundada en los principios de «Unidad, Totalidad y Jerarquía» (20).

Por ello, los Jurados mixtos, como «instrumento de la lucha de clases» (21), son abolidos por Decreto de 13 de mayo de 1938 (BOE 3 junio) (22). Las

(15) Vid. MONTALVO CORREA, J., *Fundamentos de Derecho del Trabajo*, Cívitas, Madrid, 1973, pág. 277.

(16) LLUIS Y NAVAS, J., *El Jefe o Director de empresa: su naturaleza y fundamento jurídicos*, C.E.A.H.E., Barcelona, 1973, pág. 28. En esta misma obra encontramos una afirmación que es expresión clarísima de esta postura intervencionista: «el Estado (...) puede atender a su dirección (la de la empresa) y designar un delegado o jefe de empresa. También puede autorizar a un tercero para que lo designe, sea tácita o expresamente. En algunos casos atiende directamente a esta cuestión (...). En otros, por medio de las leyes generales, permite que la designación la haga un tercero, es decir, el empresario» (pág. 43).

(17) Exposición de motivos de la Ley de Bases de la Organización Sindical, de 6 de diciembre de 1940 (BOE 7 diciembre).

(18) En palabras de la época «ya no se trata del mayor o menor interés económico; lo que se propone es mucho más hondo y decisivo, esto es: unir, mejor, fundir los intereses materiales y espirituales, limitando el poder omnímodo del capital y ensalzar los del tecnicismo y del trabajador, creando entre ellos lazos de respeto y mutuo afecto que sustituyan el odio por el amor», MARTIN-GRANIZO, L., *Apuntes para la Historia del Trabajo de España*, Cuaderno 7, Madrid, 1952, pág. 34.

(19) SEMPERE NAVARRO, A.V., «Nacionalindicalismo...», op. cit., pág. 118.

(20) Exposición de motivos de la Ley de 26 de enero de 1940, de unidad sindical (BOE 31 de enero).

(21) MARTIN-GRANIZO, L., «Apuntes para la historia...», op. cit., pág. 44.

(22) Se estableció un procedimiento especial para resolver los recursos pendientes ante ellos y ante los Tribunales industriales (Decreto de 17 de octubre de 1940, BOE 10 noviembre). También se dictaron disposiciones para determinar la situación, en las Delegaciones e Inspecciones y Magistraturas de Trabajo, de los funcionarios públicos que ejercían su cargo en los antiguos Jurados mixtos, Comités paritarios y Tribunales industriales (Decreto de 13 de mayo de 1938, BOE 3 junio).

numerosas competencias que detentaban, aparte de la meramente representativas, no pasarán sin embargo a la nueva organización sindical, sino que serán asumidas por órganos del Estado. El Decreto citado encomendó sus competencias jurisdiccionales a las Magistraturas de Trabajo, las inspectoras a las Inspecciones de Trabajo y «las funciones disciplinarias, consultivas y de estadística» a los Delegados de Trabajo. Parece, pues, que quedaron entonces en manos de las Delegaciones las funciones que el Decreto del 35 atribuía a los Jurados.

Esa línea se confirma en las normas posteriores. Así, la Ley de 10 de noviembre de 1942, en su artículo 11.1ª.g) (BOE 23 noviembre) estableció como competencia de los Delegados de Trabajo «la instrucción de expedientes y adopción de medidas en caso de solicitud de despidos o de suspensiones de personal por causas de crisis económica» (23). En definitiva se produjo, en la línea autoritaria e intervencionista del régimen, una absorción por la Administración de las funciones de los antiguos Jurados mixtos en la materia.

Tal absorción es también exponente del fuerte proteccionismo formal del obrero que, en contraste con la proscripción de los derechos sindicales, caracterizó el régimen de Franco, especialmente en su etapa inicial. De hecho, el régimen mayoritario de despido en aquel momento era, en virtud de las reglamentaciones de trabajo, el de «despido propuesta» para todos los supuestos, que debía ser decidido finalmente por la Magistratura de Trabajo (24). Tal modalidad de despido no dejaba de ser, a la postre, una exigencia de autorización, si bien judicial y no administrativa.

Toda esta legislación dispersa, fruto de los primeros pasos del nuevo régimen, fue recogida y sistematizada en el Decreto de 26 de enero de 1944, sobre despidos «por suspensión o cese de las actividades de la empresa», que deroga expresamente al Decreto del 35 y proclama ya claramente la necesidad de autorización administrativa para esos supuestos de extinción. El tenor de su art. 1ª no deja lugar a dudas: «Toda empresa, para suspender o cesar en sus actividades y, por consiguiente, para dar por suspendidas o extinguidas según los casos, sus relaciones laborales con el personal, *habrá de obtener la previa autorización de los organismos competentes del Ministerio de Trabajo*».

Es claro que el objeto de la intervención administrativa en este caso no era

buen funcionamiento los Jurados en algunos sectores hizo que se dictaran disposiciones de reorganización de algunos de ellos. Así sucedió con los Jurados del sector remolachero-azucarero (Orden de 5 de abril de 1937, BOE 7 noviembre, Orden de 5 de septiembre de 1940, BOE 6 septiembre, Decreto de 14 de noviembre de 1942, BOE 27 diciembre) o con los del sector de productos lácteos de Santander (Decreto de 17 de enero de 1940, BOE 27 enero).

(23) El reglamento de esta Ley (D. 21 de diciembre de 1943, BOE 2 enero 1944) estableció que «dichos expedientes se tramitarán en la forma que determine este reglamento». Como no se contiene un procedimiento especial para tales hipótesis, ello supone una remisión al «procedimiento general» regulado por los arts. 58 a 67 del mismo.

la imposición de soluciones alternativas, sino la autorización de los despidos, sin perjuicio de que la autoridad laboral pudiese también adoptar fórmulas destinadas a evitar o paliar los efectos de los mismos. El Decreto extendió este régimen a los supuestos en los que lo que pretendía la empresa era la suspensión de las relaciones de trabajo, y también la modificación «por cualquier concepto» de las condiciones en que se desarrollaran las relaciones laborales (art. 2). La doctrina se planteó la cuestión de si los despidos por fuerza mayor, conforme a la nueva norma, necesitaban de autorización administrativa o no. La duda no sería resuelta hasta la Ley de relaciones laborales de 1976 que declaró expresamente la necesidad de autorización para las extinciones por causa de fuerza mayor.

El Decreto introdujo, además, otras novedades de interés. En primer lugar, era aplicable tanto a los supuestos de crisis parcial como a los de crisis total (25). En segundo lugar, la competencia correspondía, en principio, a la Delegación de Trabajo pero con deber de comunicar a la Dirección General de Trabajo la incoación del expediente. Esta podía recabar para sí la competencia si la resolución que hubiera de dictarse podía afectar a más de cien trabajadores, la empresa tenía ámbito nacional o la medida podía tener una especial trascendencia social (art. 3, aclarado por art. 4 de Orden de 5 de abril de 1944, BOE 13 abril). Además, contra las resoluciones de las Delegaciones cabía recurso ante la Dirección General. Cuando esta última conocía en primera instancia cabía recurrir ante el Ministerio de Trabajo.

El art. 5 del Decreto reconocía a los trabajadores afectados el derecho a una indemnización que sería fijada por las Magistraturas de Trabajo. Estas disponían de un amplio arbitrio para ello, aunque debían tener en cuenta ciertas circunstancias recogidas en el art. 6 (voluntariedad del cese, beneficios y pérdidas de la empresa durante los cuatro trimestres anteriores, cargas familiares o dificultad de volver a encontrar trabajo).

En conexión con este Decreto, la LCT de 26 de enero de 1944 (BOE 24 de febrero) introduce ya, dentro de las causas de despido «la cesación de la industria, comercio, profesión o servicio, fundada en crisis laboral o económica, siempre que dicha cesación haya sido debidamente autorizada conforme a las disposiciones en vigor» (art. 76. 7ª).

La normativa sobre el tema se completará con otras disposiciones posteriores. En concreto, la Orden de 5 de abril de 1944 (BOE 13 abril), especialmente destinada a aclarar el Decreto que comentamos, señaló que éste era de aplicación sólo al personal fijo y que no habría de ser aplicado «literalmente» cuando sólo se tratase de suspensión temporal. También cedía su aplicación en los supuestos en que una reglamentación de trabajo estableciera normas específicas para los

(25) Así se pronunció sin dudarlo la doctrina. Vid. PEREZ LEÑERO, J., «Instituciones del Derecho...», op. cit., págs. 239 y 240, GARCIA OVIEDO, C., *Tratado de Derecho Social*, EPESA, Madrid, 1946, pág. 248, SANCHEZ-CERVERA SENDRA, J.M., «Resolución administrativa del expediente de crisis», en VV.AA., «Diecisiete lecciones sobre fuerza mayor...», op. cit., pág. 187.

despidos en caso de crisis. Por otra parte, la Orden de 23 de noviembre de 1946 (BOE 26 noviembre) extendió la aplicación del Decreto a los supuestos de despidos por no apertura de industrias con personal contratado por campañas cuando éste superara los 50 trabajadores. Norma de gran importancia fue la Orden de 23 de abril de 1947 (BOE 25 abril) que determinó la nulidad de los despidos por suspensión o cese de actividades realizados sin la correspondiente autorización administrativa (art. 1). Esta última previsión será después reiterada por los sucesivos textos sobre procedimiento laboral hasta el actualmente vigente de 1990 (art. 124).

Otras dos disposiciones merecen ser citadas antes de dar término a este epígrafe. Una es el Decreto de 18 de agosto de 1947 (BOE 9 octubre) que creó los Jurados de empresa y les dio la competencia de emitir un informe en los casos de suspensión o modificación de las condiciones de trabajo por escasez de obra o tarea (art. 2k) (26). Suponía ello una tímida posibilidad abierta a los trabajadores para que éstos diesen su opinión sin que tal informe tuviese la incidencia del dictamen del Jurado mixto en el Decreto de 1935 o del período de consultas con los representantes de los trabajadores en la actual regulación. Finalmente, la Orden de 28 de enero de 1949 (BOE 3 febrero) autorizó a las empresas para utilizar los servicios de sus trabajadores suspendidos por causas de la crisis, previa petición de autorización a la Delegación de Trabajo, en trabajos de carácter esporádico o circunstancial, en calidad de obreros eventuales, sin derecho a indemnización al cesar en los mismos.

V. EVOLUCIÓN POSTERIOR

Conformado ya, como hemos descrito, el expediente administrativo para los despidos por cese de actividad, en los años siguientes irán sucediéndose diversas normas que aportarán nuevos elementos a la institución y le darán la forma que hoy tiene. La primera de ellas es el Decreto de 16 de junio de 1954 (BOE 25 julio) regulador del seguro contra el paro tecnológico. Este Decreto preveía la posibilidad de que el cese de trabajadores se produjera «por haberse introducido en la misma (la empresa) mejoras de carácter técnico o de nuevos métodos de trabajo que den lugar a un incremento en su productividad».

La norma reconoce el derecho a un subsidio a los trabajadores despedidos por esas causas. Pero ello sólo si el despido fue debidamente autorizado por los organismos competentes del Ministerio de Trabajo previo informe del Ministerio de Industria. Respecto al procedimiento de tal autorización, la norma se remite al Decreto de 1944, aunque eliminando la necesidad de que se enviara testimonio

(26) Esta previsión fue completada por el art. 54 del Reglamento de los Jurados de empresa, aprobado por Decreto de 11 de septiembre de 1953 (BOE 30 octubre). El informe del Jurado, previo a la solicitud de autorización a la Administración, se unía a los ya exigidos por el decreto de 1944 de la Inspección de trabajo y la Organización sindical que se producían una vez iniciado el expediente y como parte de éste.

de la resolución a la Magistratura de Trabajo para que ésta comenzase de oficio el procedimiento de determinación de las indemnizaciones que correspondieran a los trabajadores (art. 3). Por tanto, con una técnica legislativa un tanto extraña (al regular los requisitos necesarios para obtener el subsidio), este Decreto establece un nuevo grupo de causas por las que cabe un despido colectivo —las tecnológicas— exigiendo también para este supuesto la autorización administrativa.

Es importante señalar que el rígido sistema de «despido propuesta» que habían establecido en su mayoría las reglamentaciones de trabajo fue sustituido por el de despido directo por parte del empresario en virtud del Decreto de 26 de octubre de 1956 (BOE 25 diciembre). Esta norma no afecta directamente al régimen de los despidos colectivos, pero sí tuvo la virtualidad de dejar éste como una excepción a la regla general frente a la situación anterior en que el despido propuesta era la modalidad más frecuente.

En virtud del Decreto de 12 de diciembre de 1958, de desconcentración y transferencia de facultades (BOE 22 de diciembre), se transfirió, de la Dirección General de Trabajo a las Delegaciones de Trabajo, la resolución de todos los expedientes sobre suspensión o cese de las actividades de la empresa y sobre modificación de condiciones de trabajo (art. 3). Esta medida hizo que algún autor considerase eliminada la facultad que el Decreto de 1944 concedía a la Dirección General de Trabajo de recabar para sí el conocimiento de los expedientes en las circunstancias que hemos analizado (27). En cualquier caso, dicha facultad volverá a ser reiterada en disposiciones posteriores (28).

El Decreto 1848/59 de 22 de octubre (BOE 27 octubre) convierte en negativo lo que el decreto de 1944 preveía como silencio positivo. Así si en el plazo de 30 días hábiles el órgano competente no había resuelto sobre la autorización, había de entenderse ésta rechazada y no aprobada. Ello se entendió más acorde con «el principio tuitivo en favor de la parte más débil, que es característica esencial de esta rama del Derecho».

Más adelante, se acometerá la labor de completar el régimen de indemnizaciones previsto por el art. 5 del Decreto de 1944 con un sistema de seguro de desempleo. Ya vimos como el despido por causas tecnológicas daba derecho al trabajador a percibir un subsidio de este tipo en virtud del Decreto de 16 de junio de 1954. Los demás supuestos de paro involuntario serían cubiertos

(27) ALONSO OLEA, M., *La materia contenciosa laboral*, Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1967, pág. 120.

(28) Así, el Reglamento orgánico del Ministerio de Trabajo, aprobado por Decreto 288/60 de 18 de febrero (BOE 1 marzo), atribuye a la entonces Dirección General de Ordenación del Trabajo la facultad de «resolver los expedientes de cese o suspensión del personal por causas de crisis laboral, económica o tecnológica y los relativos a la modificación de condiciones de trabajo» (art. 71.2 c)). En conexión con este precepto, la Orden de 14 de noviembre de 1961, que analizaremos más adelante, reiteró la facultad de esa Dirección General de recabar para sí el conocimiento de los expedientes de crisis en determinadas circunstancias (art. 20).

por nuevos subsidios que se fueron estableciendo por sectores (29). El Decreto 2082/59 de 26 de noviembre (BOE 28 noviembre) generalizó el sistema del subsidio para todos los casos de crisis. Esta generalización se hizo inicialmente con la intención de sustituir el sistema de indemnización de 1944 por el nuevo subsidio de desempleo, de modo que la fijación por parte de las Magistraturas de Trabajo de una indemnización sólo debía producirse «cuando se trate de trabajadores, fijos o de plantilla, que no tengan derecho al subsidio de paro» (art. 3).

Esa orientación fue abandonada por la Ley 62/61 de 22 de julio (BOE 24 julio) que estableció, con carácter general, el seguro de desempleo. Este seguro, establecido «en beneficio de quienes pudiendo y queriendo trabajar, pierden su ocupación por cuenta ajena, y con ella su salario» (art. 1), era en todo caso compatible «con las indemnizaciones que correspondiese percibir a los trabajadores a consecuencia de su despido, sean estas establecidas en conciliación sindical o ante la Magistratura, o hayan sido fijadas por resolución firme de las Autoridades laborales, o en sentencia firme de la Jurisdicción laboral, favorable al trabajador» (art. 8 p^o. 6^o).

Esclarecedora a este respecto es la Orden de 14 de noviembre de 1961 (BOE 6 diciembre) que dictó normas de aplicación de la ley de 22 de julio. En primer lugar, aclaró que era causa de paro forzoso que daba derecho a la percepción de la prestación de desempleo el «acuerdo adoptado por la Autoridad administrativa laboral competente, autorizando el cese, en expediente incoado a instancia de la Empresa o Entidad interesada» (art. 1.1. a)). En segundo lugar, añadió que la prestación de desempleo era también compatible con las indemnizaciones establecidas «por decisión de la Magistratura de Trabajo en vista del acuerdo administrativo autorizando un despido» (art. 7 p^o. 3^o). Así mismo, la Orden estableció las reglas por las que debía regirse la autorización administrativa. Reglas que desarrollaban el procedimiento establecido por el Decreto de 1944 que fue declarado en vigor por la Ley de 1961 (Disposición adicional segunda).

Tales reglas de desarrollo reiteraron la obligación de la Delegación de Trabajo de remitir copia de su resolución «a la Magistratura Provincial de Trabajo, a fin de que por ésta se determine la indemnización que, en su caso proceda, siguiendo las normas sustantivas y procesales señaladas en el decreto de 26 de enero de 1944 y disposiciones complementarias y atendiendo al propio tiempo a los beneficios del seguro de desempleo que puedan corresponder a los trabajadores» (art. 33). Es decir, el seguro no era incompatible con la indemnización, pero sus beneficios habrían de ser tenidos en cuenta a la hora de determinarla. La Orden, además, permitió que la resolución del expediente fuese recurrida por los trabajadores a través de sus representantes sindicales en la empresa o de la organización sindical.

(29) Así Decreto 301/59 de 5 de marzo sobre subsidio de paro para el sector del algodón (BOE 9 marzo) y Decreto 1070/59 de 25 de junio sobre subsidio de paro para la industria textil lanera (BOE 29 junio).

Las funciones que en esta materia correspondían a la Dirección General de Trabajo (luego Dirección General de Ordenación del Trabajo) fueron asumidas por la nueva Dirección General de Empleo, en virtud del Decreto 302/63, de 21 de febrero (BOE 22 febrero). Sin embargo, este cambio no será duradero y disposiciones posteriores volverán a otorgar esas facultades a la Dirección General de Trabajo (30).

Como es fácil imaginar, todas estas disposiciones dispersas aconsejarían la publicación de una nueva norma que la recogiese y sistematizase. Esa necesidad vendría a ser cubierta por el Decreto 3090/1972 de 2 de noviembre sobre política de empleo (BOE 15 noviembre), cuyo capítulo II se llamó «De la extinción, suspensión o modificación de la relación jurídico-laboral por causas tecnológicas o económicas y de la regulación sectorial de empleo» (31). Este Decreto establecía la posibilidad de que el expediente no fuera iniciado sólo por el empresario sino también por los trabajadores a través de la Organización sindical o por los propios órganos administrativos que debían autorizar el despido.

Tales órganos eran las Delegaciones de Trabajo, aunque la Delegación General de Trabajo tenía la facultad de recabar para sí la competencia si el expediente podía afectar a más de 100 trabajadores, se trataba de una empresa de ámbito nacional o la medida tenía especial trascendencia social (art. 10 p^o 2^o). La Dirección General de Empleo sólo tenía prevista su intervención para emitir en determinados casos un informe sobre la solicitud a petición del órgano competente (art. 13).

Se establecieron también disposiciones sobre las indemnizaciones que pudiesen corresponder a los trabajadores despedidos. En concreto, se admitió la posibilidad de que la empresa propusiese su cuantía. En tal caso, si la cuantía propuesta era superior al máximo establecido en la Ley de Procedimiento Laboral, debería resolver la autoridad administrativa sobre ella (art. 15). De lo contrario decidiría la Magistratura de Trabajo con arreglo a la Ley de Procedimiento Laboral (art. 18). El Decreto declaró además expresamente su aplicación preferente sobre los procedimientos especiales que para supuestos de crisis pudieran establecer las reglamentaciones de trabajo (art. 21).

(30) Concretamente, al fundirse la Dirección General de Ordenación del Trabajo y la Dirección General de Empleo en un sólo organismo bajo el nombre de Dirección General de Trabajo (Decreto 2764/67 de 27 de noviembre, BOE 28 noviembre), ésta asumió todas las competencias de aquéllas. Cuando más tarde vuelva a crearse la Dirección General de Empleo (Decreto 1579/72 de 15 de junio, BOE 23 junio) las atribuciones respecto de los expedientes de crisis serán conservadas por la Dirección General de Trabajo.

(31) El texto sigue las orientaciones y directrices del III Plan de Desarrollo Económico y Social, aprobado por la Ley 22/72 de 10 de mayo (BOEs 11, 12, 13 y 15 de mayo). Su capítulo II fue desarrollado por la Orden de 18 de diciembre de 1972 (BOE 2 febrero) y modificado parcialmente por el Decreto 2487/74 de 20 de julio (BOE 11 septiembre).

La Ley 16/76 de 8 de abril, de relaciones laborales (BOE 21 de abril) introdujo una mención general sobre el tema en su art. 18. En ella se aclaró definitivamente el problema de si los despidos por fuerza mayor debían cumplir el requisito de la autorización administrativa. Su art. 20 estableció que la existencia de fuerza mayor había de ser reconocida por la autoridad laboral «mediante expediente de regulación de empleo». Poco después, el Decreto Ley 17/1977 de 4 de marzo, de relaciones de trabajo (BOE 9 marzo), introdujo una importante novedad fruto del proceso de transición política que en esos momentos vivía nuestro país. Declaró preceptivo el informe previo de la representación de los trabajadores en la empresa y admitió la posibilidad de que los despidos tuvieran lugar por pacto entre empresario y trabajadores (art. 45). Es el antecedente inmediato de la regulación del Estatuto de los trabajadores.

VI. CONCLUSIONES

Como hemos visto, la intervención de la Administración en los despidos colectivos por causas económicas ha sido una constante en nuestro ordenamiento ya desde su primera regulación en 1935. No obstante, esa permanencia en el tiempo no ha respondido siempre a los mismos objetivos y la intervención no ha sido tampoco del mismo tenor.

La regulación de 1935 estableció por primera vez la posibilidad de una actuación administrativa en este tipo de despidos, aunque no parece que permitiera calificar dicha actuación de autorización. En todo caso, tal regulación responde a la situación de penuria económica y alarmante crecimiento del paro forzoso que aquejaba al país en aquellos momentos. Por otro lado, es expresiva de la ideología del bienio conservador de la II República y tiene mucho de actitud paternalista hacia el obrero. Ello sin tener en cuenta las cuestiones extrajurídicas que subyacen en tal regulación y que ya hemos señalado.

Durante el régimen de Franco a esa actitud paternalista se une al carácter autoritario e intervencionista del nuevo Estado. Declarado el «final de la lucha de clases», no es posible hablar de que obreros y empresario lleguen a un acuerdo (todo acuerdo parte de una situación previa de contraposición de intereses), por lo que la decisión es tomada sin más por la Administración. Es aquí donde parece más adecuado situar el origen de la exigencia de autorización administrativa.

Con la llegada de las reformas democráticas a nuestro país la exigencia de autorización perdura. No obstante, se hace más débil si existe acuerdo entre las partes implicadas. Además, por obra de la Ley 11/1994, de 19 de mayo, de reforma del Estatuto de los Trabajadores, se ha reducido su ámbito de aplicación en función del número de trabajadores afectados. La intervención administrativa aparece ahora como un control de quien tiene a su cargo la consecución de los fines sociales, justificado por la incidencia que tales medidas, al ser de carácter colectivo, pueden tener en la sociedad. En la práctica, además, se constituye en un elemento de presión por parte de los representantes de los trabajadores pues si el empresario quiere evitarla, necesariamente deberá llegar a un acuerdo con ellos.

En conclusión, parece correcto decir que la exigencia de autorización administrativa tiene propiamente su origen en el régimen que sucedió a la Guerra Civil española y responde a una actitud autoritaria e intervencionista. No es ajena tampoco a las teorías comunitarias de la relación de trabajo que tuvieron gran predicamento en los primeros momentos del régimen. Su mantenimiento tras la transición política de nuestro país ha supuesto un cambio en el significado de la figura. Sin embargo, cabe plantearse si su espíritu se adecua plenamente a la nueva estructura social, política y económica surgida en torno a la Constitución española de 1978.

EL SUBSIDIO POR DESEMPLEO PARA MAYORES DE 52 AÑOS: ALGO MAS QUE ASISTENCIA SOCIAL, ALGO MAS QUE PRESTACION ASISTENCIAL

(Un comentario a la STS de 23-6-93, sala IV)

Por JUAN CARLOS ALVAREZ CORTÉS *

SUMARIO: I. Introducción.—II. La inaplicación con los convenios bilaterales de Seguridad Social celebrados por España tras la entrada en vigor en nuestro ordenamiento de la Reglamentación comunitaria.—III. El valor de las declaraciones de los Estados sobre las legislaciones incluídas en el campo de aplicación del Reglamento 1408/71.—IV. Las prestaciones no contributivas de desempleo de la Seguridad Social española, ¿asistencia social o prestaciones no contributivas?—V. La totalización de períodos por desempleo como consecuencia de la aplicación de la reglamentación comunitaria.—VI. Los subsidios de desempleo para mayores de cincuenta y dos años, algo más que prestaciones asistenciales o no contributivas.

I. INTRODUCCIÓN

La Sentencia que se comenta tiene su origen en la denegación, por parte del INEM, del subsidio para mayores de 52 años, establecido en el artículo 13 de la Ley 31/84, tras la reforma producida por el R.D.-L. 3/89 de medidas adicionales de carácter social (BOE de 1 de Abril de 1989), mediante resolución que se basó en no tener el beneficiario seis años cotizados por la contingencia de desempleo.

El ahora recurrente, interpuso demanda ante el Juzgado de lo Social, demanda que fue desestimada en la Sentencia, y ante la desestimación presentó recurso de suplicación ante el TSJ de Andalucía, con sede en Sevilla, que confirmó la Sentencia del Juez de lo Social. En este momento hay que señalar que la sala del TSJ aunque estimó como probadas las cotizaciones de España por un total de 1.685 días, y en Alemania, al amparo del Convenio Hispano-Alemán, más de 30 años, desestimó el recurso «razonando para ello que los Acuerdos o Convenios bilaterales entre España y los países miembros de la Comunidad Europea fueron sustituidos por el Reglamento 1408/71, habiendo comunicado España al Consejo de las Comunidades Europeas que limitaba la protección por

* Profesor de la Escuela Universitaria de Graduados Sociales de Málaga.