

EL PAPEL DE LA ADMINISTRACIÓN LABORAL TRAS LA REFORMA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

JUAN GORELLI HERNÁNDEZ

Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social
Universidad de Huelva

EXTRACTO

Palabras Clave: Reforma laboral, intervención de la Administración pública

El presente trabajo tiene como objetivo analizar la situación de la autoridad laboral tras las reformas efectuadas sobre el ámbito de la negociación colectiva. En primer lugar se ha pretendido establecer la existencia de una justificación a la posibilidad de la intervención administrativa en este ámbito normativo, señalando que no sólo es posible su intervención, sino que es deseable la misma. No obstante, se ha subrayado como la capacidad de autorregulación de las partes, la autonomía colectiva, implica que este es un ámbito donde la actuación administrativa debe obedecer a un criterio general de limitación. Se ha realizado un esfuerzo de reordenación de las distintas competencias que puede tener la autoridad laboral en el marco de la negociación colectiva, utilizando para ello el criterio del tipo de intervención que desarrolla la Administración, a lo largo de los procesos de negociación. A partir de ahí nos hemos centrado en el análisis de las diferentes novedades que han aparecido con la reforma, señalando el sentido de las diferentes opciones del legislador. Al respecto se han producido todo un conjunto de movimientos aparentemente desconectados: incremento del intervencionismo administrativo a través del arbitraje obligatorio de la CCNCC; retirada de la autoridad laboral al eliminarse casi prácticamente la función de autorización en caso de falta de acuerdo del período de consulta en despido colectivo, sustitución de este papel por otro de mero garante de la negociación durante estos períodos. Sin embargo, estimo que hay un elemento en común, que es utilizar a la autoridad laboral como instrumento para favorecer ciertos procesos de negociación, llegando a forzar el acuerdo a través del arbitraje obligatorio.

ABSTRACT

Key Words: Labour reform, public administration audit

This study aims to analyze the situation of the labour authority after reforms on the scope of collective bargaining. First of all, we have tried to establish the existence of a justification for the possibility of intervention administrative that its intervention is not only possible but desirable. It has nonetheless stressed as parties self-regulatory capacity implies that this is an area where the administrative action must obey a general criterion of limitation. Second has made an effort of reorganization of individual skills using the criteria of the type of intervention developed by the administration. From there we have focused on the analysis of the different developments, pointing out the meaning of the different options of the legislator.

ÍNDICE

1. EL PAPEL DE LA ADMINISTRACIÓN LABORAL EN EL DERECHO DEL TRABAJO: FUNCIONES QUE ASUME
2. JUSTIFICACIÓN DE LA INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA EN EL DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO
3. REORDENACIÓN DE LOS DIFERENTES SUPUESTOS DE INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA
4. NOVEDADES EN LA FUNCION DE REGISTRO
5. FUNCIÓN SANCIONADORA: EL INCUMPLIMIENTO EMPRESARIAL DEL PERÍODO DE CONSULTAS EN DESPIDO COLECTIVO, Y EN SUSPENSIÓN O REDUCCIÓN DE JORNADA
6. LA AUTORIDAD LABORAL COMO GARANTE DE LA EFECTIVIDAD DEL PERÍODO DE CONSULTAS Y LAS FUNCIONES DE MEDIACIÓN Y ASISTENCIA EN EL PERÍODO DE CONSULTAS DEL DESPIDO COLECTIVO
7. LA INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA ANTE LAS DISCREPANCIAS DE LAS PARTES NEGOCIADORAS (SOLUCIÓN DE DISCREPANCIAS)
 - 7.1 el arbitraje público obligatorio en caso de descuelgue de condiciones de trabajo
 - 7.2 la pérdida de la función autorizadora del despido colectivo
8. LA INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA EN CASO DE IMPOSIBILIDAD DE LA REGULACIÓN CONVENCIONAL (EXTENSIÓN DE CONVENIOS COLECTIVOS)

1. EL PAPEL DE LA ADMINISTRACIÓN LABORAL EN EL DERECHO DEL TRABAJO: FUNCIONES QUE ASUME

¿Es deseable la intervención administrativa en el ámbito de las relaciones laborales y específicamente en la negociación colectiva? Creo que la pregunta es absolutamente pertinente, pero la respuesta pasa necesariamente por asumir que, no sólo es deseable la intervención administrativa, sino que es inevitable. La Administración es uno de los instrumentos de actuación del poder político, del Estado, y como tal, la Administración tiene la función de aplicar las políticas públicas, por lo que es inevitable su actuación en los distintos ámbitos jurídicos, incluyendo al Derecho del Trabajo. Existe incluso un sólido argumento constitucional que avala la intervención administrativa: el art. 103.1 de la Constitución.

La intervención administrativa es posible dada la existencia de intereses generales que implican la necesaria intervención administrativa. Pero regresemos a la pregunta que hemos hecho y planteemos si es deseable. Desde mi punto de vista todo va a depender de la medida de la intervención; es decir, de la intensidad de la misma: una intervención en su justa medida es deseable e incluso aconsejable. Una injerencia excesiva es reprobable e innecesaria. Lógicamente, lo que hemos hecho no es sino cambiar la pregunta: ¿cuál debe ser la intensidad de la intervención administrativa?

Responder a esta otra pregunta plantea ciertos elementos a tener en cuenta. De entrada, el hecho de que nuestra memoria histórica suele acudir al masivo

intervencionismo franquista cada vez que se plantea una reforma del papel de la Administración dentro del Derecho del Trabajo. Esta memoria histórica hace que con frecuencia se juzgue la intervención administrativa como un acto de verdadera intromisión o injerencia. Se trata de un prejuicio basado sobre hechos reales, pero que no tiene en cuenta que la intensidad de la actuación administrativa puede ser muy diferente. O expresado en otros términos, si bien el punto de partida es innegable, la excesiva participación de la Administración en el ámbito laboral, a partir de la Constitución de 1978 esa intervención ha disminuido de intensidad. En este sentido, la doctrina laboral ha venido a subrayar la notable reducción de intensidad de intervención de la Administración laboral¹. En consecuencia, debemos afirmar que no toda intervención tiene que ser naturalmente negativa

Analizando la cuestión desde una perspectiva más real y menos trufada de prejuicios históricos hay que señalar que la intensidad en la intervención administrativa no puede evaluarse de manera general; es decir, no existe un nivel medio que pueda ser aplicable a todo el ordenamiento laboral, pues el Derecho del Trabajo tiene componentes muy distintos en los que la presencia administrativa obedece a necesidades muy diferentes: no es lo mismo la regulación de la Seguridad Social, o sobre infracciones y sanciones, donde la intervención administrativa alcanza un grado tremendamente elevado, que la intervención en el derecho colectivo del trabajo, donde su intervención es de bajo o incluso muy bajo nivel.

Si nos centramos en la negociación colectiva como ámbito de intervención administrativa, hay que señalar cómo el reconocimiento constitucional del derecho a la negociación tiene unas importantes repercusiones: la autonomía colectiva supone dejar un espacio a los sujetos colectivos para alcanzar acuerdos que regulen sus relaciones; un poder de autorregulación que tiene como contrapartida una retirada de la Administración. No obstante, esto no supone la desaparición de la Administración, sino que su papel sea fundamentalmente secundario, y por lo tanto de una intensidad reducida. Pero al mismo tiempo, el reconocimiento de la eficacia normativa del convenio va a suponer una intervención, no sólo formal, o con el objetivo de facilitar el conocimiento y difusión de lo negociado, sino también de control de lo negociado. De otro lado, la autonomía colectiva implica una actuación de promoción por parte de los poderes públicos, asumiendo de esta manera las Administraciones otra función distinta. Más aún, la negociación colectiva implica el interés de nuestro

¹ González Ortega, S.: "La intervención de la Administración en las relaciones colectivas de trabajo", en AA.VV., *La intervención administrativa y jurisdiccional en las relaciones colectivas de trabajo. VI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Sevilla 1989, página 17.

ordenamiento para que se alcance el acuerdo, no sólo como objetivo, sino como verdadero bien jurídico; de ahí que la Administración asuma funciones para intentar resolver situaciones de bloqueo de la negociación, o incluso de sustitución de la negociación si es imposible el acuerdo.

En definitiva, que la intensidad de la intervención no sólo debe ser analizada en el contexto de cada uno de los ámbitos o núcleos normativos del Derecho del Trabajo, sino que en cada uno de ellos la situación obedece a las necesidades que derivan del propio sistema. De esta manera, en el ámbito de la negociación colectiva podemos encontrar desde intervenciones de baja intensidad (la actuación como registro, o las obligaciones de notificar el comienzo de las negociaciones, etc.); hasta funciones de intensidad máxima, como el arbitraje obligatorio de la CCNCC o la posibilidad de que el gobierno asuma las funciones de regular reglamentariamente las condiciones por rama de actividad cuando no haya sujetos con legitimación para negociar.

La Administración tiene amplias funciones en el ámbito del Derecho del Trabajo, que podríamos agrupar en los siguientes tipos de competencias:

- Funciones prestacionales, que incluiría la actuación fundamental de las entidades gestoras de la Seguridad Social, pero también de otras entidades como el FOGASA.
- Ejercicio de la potestad sancionadora como instrumento esencial para conseguir la eficacia y la aplicación de la regulación laboral.
- Fomento del empleo, cuestión esta que teniendo en cuenta la actual situación de crisis económica, que genera gravísimas deficiencias del mercado de trabajo, que tiene más de un 25% de desempleo.
- Facultades de ordenación y conformación de derechos de los sujetos que intervienen en el ámbito de la relación laboral, es decir, la capacidad de la Administración para dictar resoluciones administrativas que van a concretar derechos o imponen obligaciones a las partes de la relación laboral², como la fijación de servicios mínimos en las huelgas, o la intervención administrativa en el cierre patronal requiriendo la reapertura del centro de trabajo, o la extensión de los convenios colectivos.
- Facultades de autorización, consistente en un acto administrativo por el que se permite a quien lo solicita (empresas), siempre y cuando cumpla con los requisitos legales o reglamentarios, el ejercicio de una actuación que está prohibida sin la citada autorización (desarrollo de funciones como ETT, agencia privada de colocación, realización de trabajo por menores de 16 años en espectáculos públicos, autorizaciones para trabajar de los extran-

² Terrats Planell, J.L., en AA.VV., dirigidos por J.I. García Ninet, *Derecho del Trabajo*, Aranzadi, Pamplona, 2012, página 255.

jeros, etc.). En estos casos la actuación de la autoridad administrativa laboral tiene una doble función: de un lado la de controlar el cumplimiento de los requisitos legales o reglamentarios que se exigen para poder desarrollar ciertas actuaciones; y de otro lado, la ampliación de las capacidades jurídicas del empresario, que va a poder desarrollar ciertas actuaciones³.

- Funciones de registro y depósito; es decir, la de actuar como órgano ante el cual realizar la entrega de cierta documentación que queda de esta manera inscrita y debidamente recogida. Las funciones de registro y depósito están íntimamente relacionadas con la actividad administrativa de certificación; es decir, la capacidad de la administración de ratificar que ciertas informaciones son ciertas (certificación negativa de descubierto; o en el ámbito del derecho colectivo, la certificación de que un sindicato es más representativo).
- De especial interés en el ámbito colectivo están las facultades de la Administración laboral en materia de solución extrajudicial de conflictos. Resalta como se ha generado un proceso de traslado de ciertas competencias que estaban en manos de la autoridad administrativa, hacia los interlocutores sociales, que las asumen con mayor o menor colaboración por parte de la Administración, que en algunos casos se limita simplemente a servir de soporte material o apoyo a los interlocutores en el desarrollo de estas funciones⁴.
- Para terminar, también es importante resaltar el papel que asume la autoridad administrativa como colaborador en ciertos procesos jurisdiccionales, papel que va más allá de la necesidad de aportar documentación o expedientes administrativos en los procesos de Seguridad Social, de manera que llega a ser sujeto imprescindible en ciertos procesos, me refiero a los de oficio, en los que asume un papel cercano al de demandante.

Tal como acabamos de comprobar la actuación de la Administración laboral en el ámbito del Derecho del Trabajo, por mucho que desde la Constitución de 1978 haya ido sufriendo un importante retroceso⁵, no deja de tener una especial relevancia, pues el conjunto de competencias sigue siendo tremendamente importante y desbordan el mero papel de Administración de policía, para llegar a jugar como un sujeto absolutamente necesario en el desarrollo del sistema de relaciones laborales, sin el cual difícilmente puede funcionar dicho sistema.

³ Cruz Villalón, J.: *Compendio de Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid 2012, página 635.

⁴ Cuestión ésta ya destacada por Gonzalez De Lena, F.: "Diez años de Administración Laboral", *Relaciones Laborales*, Tomo I de 1996, página 239.

⁵ Ya advertido tiempo atrás con claridad por González De Lena, F.: "Diez años (...)", página 239.

2. JUSTIFICACIÓN DE LA INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA EN EL DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO

Vamos a centrar este trabajo en el análisis de la intervención administrativa en uno de los ámbitos del Derecho del Trabajo, la negociación colectiva, y específicamente en las novedades que han sido aportadas por el proceso de reformas sucedido en los últimos años. A diferencia de otros ámbitos del Derecho del Trabajo, donde se manifiesta con claridad un desequilibrio importante entre los contratantes, lo cual justifica la intervención administrativa, en la negociación colectiva vamos a encontrar un ámbito en el que la propia Constitución garantiza un importante espacio de juego a la autonomía de las partes, pues al tratarse de relaciones de nivel colectivo, el equilibrio es más factible, lo cual resta espacio a la intervención administrativa.

Debemos tener en cuenta que la negociación colectiva es la parte del Derecho del Trabajo donde existe una situación de práctico equilibrio entre las partes (los sujetos colectivos). Y dicho equilibrio podría romperse con facilidad por la intervención de un sujeto heterónimo como la autoridad laboral. Es decir, a diferencia de otros ámbitos del Derecho del Trabajo (la regulación individual fundamentalmente), donde la desigualdad es patente, y ello justifica la intervención de los poderes públicos; por el contrario, el ámbito de la autonomía colectiva es mucho más equilibrado, no requiriendo de un excesivo intervencionismo público; más aún dicho intervencionismo puede conducir a una situación de desequilibrio que no es deseable dentro de las relaciones colectivas del trabajo.

El derecho colectivo del trabajo y específicamente la negociación colectiva es uno de los ámbitos más “liberales” de la regulación laboral, en el sentido de que es justamente aquí donde el legislador ha intentado que la autoridad laboral tenga una intervención lo más limitada posible, dejando a los sujetos colectivos todo el protagonismo. Tal como señalaba KAHN FREUND en una expresión que podemos considerar clásica, el ejercicio del derecho a la negociación colectiva supone un sistema de *laissez-faire* colectivo, que implica una posición abstencionista por parte del Estado que ha de limitar sus intervenciones en el ámbito de la negociación. Las relaciones entre los sujetos colectivos se basan en la autonomía colectiva, que es el fundamento de toda la relación entre los sujetos colectivos, regulando dicha relación y al mismo tiempo crea los instrumentos de aplicación y control de las reglas creadas por los propios sujetos colectivos. Desde esta perspectiva, no sería necesario el intervencionismo público, pues no tendría cabida; la autonomía colectiva no dejaría espacio para la actuación de la Administración laboral. Desde esta perspectiva parecería que la intervención de un sujeto heterónimo y ajeno a las relaciones entre sujetos colectivos, sería disfuncional y carente de lógica en el ámbito de las relaciones

colectivas⁶. Si centramos la cuestión en el concreto ámbito de la negociación colectiva, es necesario reconocer que el ordenamiento laboral ha otorgado a las partes una importante dosis de autonomía, lo cual puede constatarse simplemente a través de las importantes facultades de autorregulación que tienen los sujetos colectivos como consecuencia del reconocimiento constitucional del derecho a la negociación colectiva⁷. Este reconocimiento implica el libre juego de la autonomía colectiva, un sustancial margen de autorregulación de los interlocutores sociales⁸, que vendría así a avalar el retraimiento de la intervención administrativa.

Por último, a todo lo anterior se une el hecho de que ha sido moneda de uso corriente desconfiar de la Administración como sujeto que interviene en el ámbito de las relaciones laborales, pues en función de cuál sea el color del Gobierno en cada momento, se espera, por parte de los interlocutores sociales, una intervención favorable, o contraria, a sus intereses; se desconfía así de un cierto nivel de desconfianza hacia la intervención pública, que hace desaconsejable la participación de la Administración. En consecuencia, poco o nada debería intervenir la autoridad laboral en el ámbito de la negociación colectiva o del derecho colectivo del trabajo.

En conclusión, los prejuicios históricos, la necesidad de mantener el equilibrio entre los interlocutores, el papel de la autonomía colectiva y la desconfianza cíclica son elementos que juegan en contra del intervencionismo administrativo.

Sin embargo, tal como ha resaltado la doctrina laboral⁹, no ha sido precisamente este el resultado que se ha alcanzado finalmente, pues lejos de considerar que la intervención administrativa sea residual, hay situaciones que evidencian que la autoridad laboral mantiene también en el ámbito de la negociación colectiva un cierto protagonismo. De entrada, no debemos olvidar que si bien la Constitución supone un antes y un después en el papel que debe asumir la Administración laboral, también es cierto que la propia Constitución establece en su art. 103 que la Administración pública sirve a los intereses

⁶ Esta sería la consecuencia de un planteamiento “liberal” de las relaciones colectivas, tal como señala críticamente González Ortega, S.: Op. cit., página 16.

⁷ Así Rodríguez-Sañudo Gutiérrez, F.: “La intervención administrativa en los conflictos surgidos en la negociación colectiva”, en AA.VV., *La intervención administrativa y jurisdiccional en las relaciones colectivas de trabajo. VI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Sevilla 1989, páginas 178 y 179. Este autor señala cuáles son las reglas estatutarias que en materia de negociación colectiva establecen manifestaciones de este poder de autorregulación.

⁸ Rodríguez-Sañudo Gutiérrez, F.: Op. cit., página 178.

⁹ En este sentido, González Ortega, S.: Op. cit., página 17.

generales; es decir que puede perfectamente actuar en defensa de unos intereses generales que también están presentes en el ámbito de la negociación colectiva¹⁰. Por lo tanto, el intervencionismo administrativo tiene un importante anclaje constitucional que lo hace inevitable¹¹. Ciertamente los interlocutores asumen un papel que antes estaba reservado al Estado y a la Administración, especialmente en materia de fijación de condiciones de trabajo a través de la negociación colectiva. Pero ello no puede suponer una renuncia total al establecimiento de mecanismos de intervención administrativa.

La propia regulación constitucional nos ofrece otro argumento que justifica la intervención administrativa en el ámbito de las relaciones laborales: el art. 37 otorga la eficacia normativa, la consideración de fuente del derecho al convenio colectivo (cuestión diferente es la relativa a las distintas interpretaciones que plantean si dicha eficacia normativa se predica de todos los convenios o sólo los estatutarios). Es evidente que solo el hecho de esta consideración ya justifica la intervención de la Administración, pues la eficacia de lo negociado va a afectar a sujetos que van mucho más lejos de los directamente involucrados en el proceso de negociación y aprobación del convenio colectivo¹².

Por otra parte, el sistema de relaciones laborales no supone exclusivamente la participación de los sujetos colectivos que representan los intereses de trabajadores y empresarios; al contrario, también es posible la participación de los poderes públicos, por ejemplo a través de la concertación social, o a través de los medios extrajudiciales de solución de discrepancias de los interlocutores sociales, actuando así como mecanismo para resolver situaciones de bloqueo de los procesos negociadores. Es perfectamente posible, por tanto, la presencia y participación de entes administrativos especializados.

Pero, además, la intervención pública parece aconsejable, pues tal como ha puesto de manifiesto la jurisprudencia laboral, no es posible que exista un sistema absolutamente autónomo dentro del Estado, al cual el propio Estado resulte ajeno; o en el que no existan controles mínimos de legalidad¹³. La existencia de un ordenamiento procedente de la negociación colectiva, que fuese

¹⁰ En este mismo sentido Hernández Viguera, J.: "Administración pública y relaciones laborales", *Revista Española de Derecho del Trabajo* nº 79, página 833.

¹¹ Martínez Abascal, V.A. y Herrero Martín, J.B.: *Curso de Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid 2012, página 968.

¹² Así se manifiesta Rabanal Carbajo, P.F.: *Negociación colectiva y Administración (Un estudio sobre la intervención administrativa en la negociación colectiva del Título III del Estatuto de los Trabajadores)*, Universidad Complutense de Madrid y Ministerio de Justicia, Madrid 1994, página XXVII.

¹³ En este sentido ya lo advertía tempranamente la STC 11/1981, "resultaría paradójico que existiera una bolsa de absoluta y total autonomía dentro de una organización, como el Estado, que, por definición, determina para sus súbditos un factor heteronómico. Más bien parece que ocurre algo similar a lo que acontece con el llamado principio de autonomía en el campo del

opaco a la intervención del Estado supondría poco menos que una cesión ilimitada al poder normativo negocial, lo cual no parece ni siquiera compatible con la propia Constitución. Tal como se ha señalado por parte de la doctrina laboral, la existencia de la autonomía colectiva es un límite importante a la intervención administrativa, pero debe subrayarse también que la Administración sirve a los intereses generales, por lo que es necesario coordinar el derecho a la negociación colectiva con los intereses de terceros, o con los intereses públicos, por lo que resulta necesario reconocer el papel de la Administración. El derecho a la negociación colectiva no es un derecho ilimitado, sino que ha de someterse a los límites del orden público laboral; siempre y cuando, por supuesto, la intervención administrativa no suponga invadir el ámbito de la autonomía colectiva constitucionalmente reconocida¹⁴.

Entendemos, por tanto, que la intervención de la Administración es posible, pues no puede existir una autonomía absoluta de los sujetos colectivos¹⁵; ahora bien, tal como hemos señalado las distancias entre una sana intervención y la dañina injerencia es importante, pero en algún punto han de ponerse los límites¹⁶. Ciertamente un límite o frontera clara no es factible en modo alguno, por lo que debe acudir a un canon de interpretación que sirva a los efectos de delimitar las fronteras en cada caso, y tal como ha resaltado la doctrina laboral, creo que dicho canon ha de ser que la intervención administrativa se convierte en injerencia cuando distorsiona “el regular desenvolvimiento” de las relaciones colectivas; en definitiva, es factible la intervención administrativa cuando esta sea respetuosa con el derecho a la autocomposición de los intereses de los sujetos colectivos¹⁷. Debemos tener muy presente en este campo la preeminencia de la autonomía negocial de los sujetos colectivos como eje central a la hora de delimitar la posible intervención administrativa.

De la propia Constitución puede deducirse la necesidad de su intervención, incluso en el ámbito de las relaciones colectiva y la negociación colectiva, pero la propia existencia de la Constitución viene a limitar de manera importante las funciones de la Administración, dado que esta reconoce la trilogía esencial de

Derecho Privado. Es un principio del derecho que preside la vida jurídica, pero no hay inconveniente para que, en ocasiones, pueda presentar excepciones, siempre que la limitación de la libertad individual que suponen se encuentre justificada”.

¹⁴ Sobre esta cuestión Rabanal Carbajo, P.F.: Op. cit., página XXIV.

¹⁵ En este sentido Rodríguez-Sañudo Gutiérrez, F.: Op. cit., páginas 188 y 189. También Hernández Viguera, J.: Op.cit., página 830.

¹⁶ Tal como señala Rabanal Carbajo, P.F., tras aceptar el planteamiento de la citada STC 11/1981, “es perfectamente admisible una intervención administrativa en éste, como en otros ámbitos del Derecho del Trabajo, siempre que resulte justificada”. Op. cit., página XXIII.

¹⁷ González Ortega, S.: Op. cit., páginas 18 y 19.

los derechos colectivos: la libertad sindical, el derecho de huelga, y especialmente por lo que a nosotros interesa, el derecho a la negociación colectiva. Lo cual supone que el Estado debe reconocer un amplio margen de maniobra a la autonomía colectiva, lo cual supone, lógicamente una retirada del intervencionismo administrativo¹⁸.

Este planteamiento supone, de partida, reconocer la existencia de un papel, que puede ser relevante, para la Administración laboral. Ahora bien, su intervención debe respetar de manera estricta el derecho, constitucionalmente consagrado, a la autonomía colectiva; lo que supone que la intervención administrativa en el ámbito de la negociación colectiva va a ser mucho más limitado que en el resto de los ámbitos jurídico-laborales. De otro lado, también debe tenerse en cuenta que en el ámbito del derecho colectivo, y en concreto, en materia de negociación colectiva, ha tenido el legislador una intervención especialmente intensa, regulando de manera realmente detallada aspectos esenciales de esta materia. Esta intervención exuberante del legislador limita el posible margen de actuación de la Administración, impidiendo en la práctica que esta pueda tener una presencia más incisiva¹⁹. De otro lado, si la intervención administrativa supone de alguna manera una limitación de la negociación colectiva, al recaer en el ámbito del ejercicio de un derecho constitucionalmente consagrado (si bien no tiene carácter de derecho fundamental, salvo que se conecte con el ejercicio de la libertad sindical), requiere de una justificación adecuada, además del lógico respaldo legal²⁰.

La conclusión no es sino que del propio ordenamiento constitucional derivan las líneas esenciales que deben delimitar el intervencionismo administrativo, que debe existir, pero ceñido al respecto esencial del libre juego de la autonomía colectiva. Ello supone reservar a la Administración funciones que son tanto típicas de su actuación, ya sea por el establecimiento de medidas dirigidas a hacer cumplir las obligaciones propias de los procesos negociadores, o derivadas del respeto a la eficacia normativa de lo negociado (sancionadoras ante el incumplimiento de obligaciones en procesos de negociación, registro, y publicidad de lo negociado, control de legalidad del acuerdo) como funciones de promoción de la negociación, pues el respeto al derecho a la negociación colectiva no sólo supone el respeto a la eficacia de lo negociado, sino también la implicación del Estado para que el sistema de relaciones laborales funcione realmente; así como las funciones de resolución de conflictos en caso de falta de acuerdo, o funciones de intervención directa ante la falta del acuerdo, ya sea por imposibilidad de las partes de conseguirlo (funciones específicas de media-

¹⁸ En este sentido Hernández Viguera, J.: Op. cit., página 834.

¹⁹ En este sentido González De Lena, F.: "Diez años (...)", op. cit., página 234.

²⁰ Rabanal Carbajo, P.F.: Op. cit., página XXV.

ción o arbitraje), o imposibilidad de acuerdo por falta de sujetos debidamente legitimados (la extensión de convenios colectivos)²¹.

En todo caso, hemos de señalar que esta actuación administrativa debe tener en cuenta una última cuestión que debe ser entendida como esencial en el marco de la intervención administrativa. En buena medida el objetivo del Derecho del Trabajo es la búsqueda del equilibrio contractual entre empresarios y trabajadores, utilizando para ello diferentes medios. Uno de ellos es la negociación colectiva, que al suponer la participación de sujetos colectivos implica una mayor posibilidad de equilibrio de partida entre las partes. Pues bien, la intervención administrativa implica la introducción de un factor que puede originar la pérdida de equilibrio en las relaciones entre los sujetos colectivos; de ahí que sea exigible que la intervención administrativa sea absolutamente imparcial, que no interfiera en los equilibrios alcanzados entre las partes, siempre y cuando, lógicamente, dicho equilibrio esté dentro de los márgenes de la legalidad²².

3. REORDENACIÓN DE LOS DIFERENTES SUPUESTOS DE INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

El intervencionismo de la Administración en el ámbito de las relaciones laborales se mide fundamentalmente en función de cuáles sean los concretos supuestos en los que el legislador ha previsto la injerencia de la autoridad laboral, por lo que se requiere identificar y analizar las distintas manifestaciones de la presencia pública²³. Salvo excepciones, la intervención administrativa en la negociación colectiva suele ser de bajo nivel, por lo que incluso en ocasiones pasa relativamente desapercibida.

En cuanto a una ordenación de las distintas funciones que puede tener la autoridad laboral, debemos tener en cuenta que en realidad, cuando nos referimos a la negociación colectiva, no solo se incluye dentro de la misma al proceso negociador que finaliza con la conclusión de un convenio colectivo estatutario, el regulado por el Título III del ET; sino que se incluyen dentro de la negociación colectiva, las diferentes situaciones en las que se producen los llamados “períodos de consulta” que obligatoriamente debe desarrollar el empresario antes de tomar ciertas decisiones como un despido colectivo, la

²¹ Sobre las distintas posibilidades de intervención de la Administración en la negociación colectiva, vid. Rabanal Carbajo, P.F.: Op. cit., páginas XXVII y XXVIII.

²² En este sentido Hernández Viguera, J.: Op. cit., página 834.

²³ González Ortega, S.: Op. cit., página 15.

movilidad geográfica, las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, las suspensiones por motivos colectivos o el descuelgue. La consecuencia de este planteamiento es que resulta necesario analizar las competencias administrativas no sólo en el procedimiento de negociación del convenio colectivo estatutario, sino también las competencias que pueda tener la administración en estos otros procesos que se encuadran también dentro del ámbito de la negociación colectiva.

Podemos ordenar las distintas funciones administrativas en función del tipo de técnica administrativa que utiliza la autoridad laboral²⁴, desechando una agrupación en función de cuál sea la institución jurídica en la que interviene la Administración (el despido colectivo, los períodos de consulta, el descuelgue, la negociación del convenio de empresa, etc.). Creo que el criterio de agrupación en base al tipo de intervención es preferible por una simple razón: por el hecho de que podemos encontrarnos como hay instituciones jurídicas en las que la Administración interviene de manera muy diferentes (un buen ejemplo es el despido colectivo o la suspensión colectiva del contrato de trabajo, donde se puede intervenir sancionando por violar la obligatoriedad del procedimiento de consultas, controlando el acuerdo al que se haya llegado, tutelando el proceso de consultas, etc.). De otro lado, consideramos que es conveniente ordenar la enumeración de las diferentes en virtud de *iter*, que estimamos lógico: en virtud de cuál pueda ser la intervención administrativa desde el momento de inicio del procedimiento de negociación colectiva hasta su finalización, pues encontramos que se han otorgado a la autoridad laboral competencias idénticas con independencia de la concreta institución negocial.

Podemos, en definitiva, señalar los siguientes tipos de intervención de la Administración laboral en la negociación colectiva:

1º) Actuaciones de recepción y registro de la iniciativa de negociación colectiva. La comunicación a la autoridad laboral del inicio del proceso de negociación del convenio, que deberá efectuarse simultáneamente con la comunicación de la denuncia en el supuesto de que se trate de sustituir un convenio vigente (art. 89.1 ET). Esta obligación de comunicar a la autoridad laboral lo es sólo a los efectos de registro. En esta norma se ha producido una interesante alteración, pues su actual redacción obedece a lo dispuesto por el RD-Ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva. Esta regulación introdujo como novedad la necesidad de comunicar a la autoridad laboral, en los casos en que el nuevo convenio venga a sustituir otro convenio colectivo preexistente y vigente, la denuncia de dicho convenio colectivo.

²⁴ Seguimos por tanto el planteamiento de González De Lena, F.: “La intervención de la Administración en las relaciones laborales”, *Relaciones Laborales* tomo I de 1990, página 976.

Por otra parte, el art. 51.2 ET establece el deber empresarial de comunicar a la autoridad laboral copia del escrito de inicio del período de consultas en caso de despido colectivo (párrafo segundo; además los párrafos siguientes regulan el contenido de la comunicación), comunicación que origina el informe que la entidad gestora de la prestación y de la Inspección de Trabajo. De igual manera el art. 47.1 ET cuarto párrafo, así como deberán elaborarse los informes preceptivos de la entidad gestora del desempleo y de la Inspección de Trabajo (art. 47.1 quinto párrafo), en materia de suspensión del contrato.

2º) Actuaciones administrativas dirigidas a favorecer la negociación. Dentro de la negociación colectiva el elemento fundamental es el acuerdo, de manera que todo procedimiento de negociación colectiva tiene como objetivo, como finalidad a alcanzar, lograr un acuerdo que fije las condiciones de trabajo. Este objetivo no sólo interesa a las concretas partes que negocian, sino que la consecución de un acuerdo es esencial para el buen funcionamiento del sistema de relaciones laborales; existe, por tanto, un interés general en este sentido. Justamente por ello es por lo que la Administración laboral asume todo un conjunto de funciones para facilitar el acuerdo, utilizando para ello diferentes técnicas de intervención, que muestran una mayor o menor intensidad.

2º.1 Sanciones administrativas. De entrada, se puede fomentar los procedimientos de negociación colectiva que son obligatorios para que el empresario pueda tomar ciertas decisiones, imponiendo sanciones administrativas en aquellos casos en los que se evite o eluda. La facultad sancionadora de la Administración se proyecta a los diferentes ámbitos del Derecho del Trabajo, incluyendo el derecho colectivo del trabajo. Con la regulación actual se introduce la infracción muy grave por proceder al despido colectivo, la suspensión del contrato o la reducción de la jornada por causas colectivas, “sin acudir a los procedimientos establecidos en los artículos 51 y 47” ET.

2º.2 Tutela de procesos de negociación. De otro lado, la autoridad laboral puede intervenir para tutorizar o tutelar el procedimiento de negociación, adoptando un papel proactivo que facilite la consecución del acuerdo entre las partes. Resalta que la reforma de 2012 introdujo una importante novedad, como consecuencia de la supresión de la autorización administrativa en los despidos colectivos, y el consecuente reforzamiento legal del período de consultas: el art. 51.2 ET establece que la autoridad laboral “velará por la efectividad del período de consultas, pudiendo remitir, en su caso, advertencias y recomendaciones a las partes que no supondrán, en ningún caso, la paralización ni la suspensión del procedimiento”. Se otorga así a la autoridad laboral un papel de verdadera supervisión del procedimiento de consultas en estos casos.

2º.3 Solución de discrepancias. En tercer lugar, la autoridad administrativa puede intervenir cuando hay un bloqueo de la negociación por existir discrepancias. Los mecanismos de intervención en este caso pueden ser realmente

muy diferentes tanto en su forma como en su intensidad. Veamos estas distintas intervenciones, para lo que parece conveniente afirmar que como elemento en común entre todos estos mecanismos está el hecho de que existen sujetos legitimados que pueden llegar a acuerdos, pero existen discrepancias que no lo hacen posible.

2º.3.1 Apoyo a los sistemas de solución autónomos. De entrada, podemos señalar el papel que asume la Administración en la promoción de los sistemas de solución extrajudicial, participando fundamentalmente en el mantenimiento o sostenimiento de dichos sistemas. No se trata realmente de una intervención directa de la Administración en la resolución de estas discrepancias, sino mera y simplemente de promover la existencia de sistemas que pueden resolver estas discrepancias y facilitar el acuerdo. Sobre esta cuestión podemos señalar que se ha producido un incremento de las remisiones de la regulación legal a la necesidad de acudir a los medios de solución extrajudicial de conflictos que se hayan previsto a través de los acuerdos interprofesionales estatales o autonómicos del art. 83 ET (vid. sobre la cuestión los arts. 83.2 ET, sobre descuelgue de condiciones de trabajo, o el art. 86.3 ET relativo a la posibilidad de acudir a mediación o arbitraje para resolver las discrepancias tras el transcurso del procedimiento de negociación y evitar la ultraactividad, que se unen a preceptos preexistentes como el art. 85, el 91 ET). Estas normas no contienen reglas que se plasmen en competencias que debe asumir las Administraciones públicas, pero suponen que la Administración debe actuar en ese papel de impulsora de los medios de solución autónomos.

2º.3.2 Solución de discrepancias como mediador o árbitro sometido a la voluntad de las partes (sin forzar, por tanto, su libertad). En segundo lugar, desde una perspectiva de mayor participación por parte de las Administraciones públicas en la resolución de competencias y, por tanto, de auténticas funciones administrativas, podemos referirnos al papel que puede jugar las Administraciones públicas en el marco de la asunción de papeles de mediador o árbitro. Dicho papel puede asumirse bien por el hecho de que el propio ordenamiento haya señalado de manera expresa a la autoridad laboral dichas funciones (por ejemplo, en materia de procedimientos de consulta del despido colectivo, ex art. 51.2 10º párrafo ET, el procedimiento de conflicto colectivo de los arts. 17 y ss RDLRT de 1977, la asunción por parte de los diferentes servicios autonómicos de las funciones de mediación o arbitraje del viejo IMAC²⁵, además de la conciliación preprocesal obligatoria ex arts. 63 y ss LRJS, así como el papel que asume en esta materia la Inspección de Trabajo en base al art. 3.3 de la Ley

²⁵ Recordemos cómo el art. 6 del RD-Ley 5/1979, de 6 enero, de creación del IMAC, señala trabajadores y empresarios podrán solicitar del IMAC la designación de un mediador imparcial en cualquier momento de una negociación o de una controversia colectiva; añadiendo que la

42/1997, de 14 de noviembre, de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social); pero también puede ser asumido por la administración como mediador no específico. Me refiero a aquellas situaciones en las que el ordenamiento contempla la posibilidad de que ante una discrepancia las partes puedan acudir a sistemas de solución de conflictos, ya sean los pactados por los interlocutores sociales, o bien acudir a un tercero neutral, pudiendo actuar en estos casos la Administración laboral como este tercero; es decir, no se establece de manera expresa esta función administrativa. Obsérvese que en estos casos las partes acuden a la Administración poniéndose de acuerdo en esta vía. Este es un hecho diferencial de relevancia, pues implica reconocer un elemento de voluntariedad en las partes a la hora de desbloquear la situación de discrepancia que caracteriza este tipo de actuación. Las reformas laborales han supuesto un incremento de los períodos de consulta en los que se prevé la posibilidad de acudir a terceros en caso de discrepancias; así ocurre con el art. 40.2 in fine plantea en la movilidad geográfica, el art. 41.4 en su párrafo 5º para el caso de la modificación sustancial de carácter colectiva, en el caso de descuelgue de condiciones pactadas en convenio colectivo estatutario (art. 82.3 ET), pues aún cuando no se establece expresamente esta posibilidad, es cierto que este precepto contiene una remisión al procedimiento contenido de consultas del art. 41.4 ET.

2º.3.3 Solución de discrepancias a través del arbitraje obligatorio o de mecanismos de autorización cuando existen discrepancias entre las partes. Existe una tercera posibilidad en la intervención administrativa, que implica una mayor intensidad en su actuación. Me refiero al arbitraje obligatorio que ha introducido la reforma de 2012 para la solución de las discrepancias en los procedimientos de consulta para el descuelgue de condiciones de trabajo, competencia que se ha otorgado a la CCNCC (art. 82.3 ET). Se trata de una interesante novedad aportada por la reforma, que ha generado una importante polémica doctrinal, sobre todo desde el punto de vista del rechazo a los arbitrajes de carácter obligatorios, cuando se trata de un conflicto de intereses y no jurídico. Recordemos al respecto cómo la STC 11/1981 consideró inconstitucional la institución del laudo de obligado cumplimiento en los conflictos colectivos de intereses

Un registro muy similar al arbitraje obligatorio consiste en la regulación del mecanismo de las autorizaciones administrativas en aquellos casos en que la Administración debe resolver sobre un procedimiento contradictorio (en el que el empresario acude a la autoridad laboral por no haber conseguido el acuerdo con los representantes de los trabajadores). Sobre esta cuestión resalta

Administración laboral podrá exigir al Instituto la designación de un mediador, cuando las circunstancias lo demanden y previa audiencia de los interesados; y todo ello sin perjuicio de las facultades que en materia de mediación tiene atribuidas la Inspección de Trabajo.

sobre todo la práctica desaparición de nuestro ordenamiento de la autorización administrativa en caso de despidos colectivos. En la práctica la técnica autorizatoria cuando tiene carácter contradictorio (es decir, cuando no se trata de la simple solicitud por un sujeto para que se le otorgue el derecho a realizar una determinada actuación que inicialmente le está vedada por el ordenamiento, sino cuando estamos ante una situación en la que la autorización implica tener que decidir entre dos posturas enfrentadas) se asemeja a una función cuasijurisdiccional que en el caso del despido colectivo tenía también elementos arbitrarios al entrar en juego factores alejados de la mera interpretación, en términos jurídicos, de si existía o no causa para despedir. Sin embargo, hay que tener en cuenta que aún cuando podamos hablar de la desaparición de estas funciones administrativas, se han conservado en algún caso, de manera prácticamente residual, me refiero a las autorizaciones en caso de despidos colectivos o las suspensiones del contrato causados por fuerza mayor (arts. 51.7 y 47.3 ET).

3º) Determinación de las condiciones de trabajo por la propia Administración. Ascendiendo en la escala de intervenciones administrativas de mayor grado, encontramos la posibilidad de que sea la propia Administración la que pueda intervenir de manera directa en la fijación de condiciones de trabajo cuando no existe posibilidad de hacerlo ante la ausencia de representación de los trabajadores. En este caso, al igual que ocurre con el arbitraje obligatorio, la intervención administrativa es radical, pues supone que será la propia Administración la que establezca la regulación sobre condiciones de trabajo. Caben realmente dos posibilidades. La primera de ellas es la extensión de convenios regulada en el art. 92.2 ET. En este caso no se ha producido alteración alguna de su régimen jurídico por parte de las últimas reformas laborales. Sin embargo, existe una cuestión que incide de manera indirecta, que si supone una importante novedad, que en la práctica va a suponer una importante limitación a las funciones administrativas de extensión; me refiero a la nueva regulación de la legitimación para negociar convenios colectivos, pues la importante flexibilidad a la hora de señalar los sujetos que están legitimados supone en la práctica dificultar el supuesto de hecho que da lugar a la intervención del art. 92.2 ET.

También dentro de estas funciones encontramos un supuesto especial, que afortunadamente ha mantenido una infrutilización en nuestro sistema de relaciones laborales: me refiero a la Disposición Adicional 7ª del ET, que prevé la regulación de condiciones de trabajo por rama de actividad para sectores económicos y demarcaciones territoriales en las que no existe convenio colectivo. Al igual que ocurre con la extensión de convenios, aquí la actuación es de verdadero “salvamento” pues ante la imposibilidad absoluta, ante la falta de regulación convencional sobre condiciones de trabajo, se va a intervenir. Ahora bien, hay que recordar que en este caso estamos, no ante una intervención adminis-

trativa, sino ante una actuación del Gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo (hoy Empleo y Seguridad Social); razón por la que no vamos a referirnos a esta posibilidad.

4º) Intervención administrativa una vez que se ha conseguido el acuerdo. También en este caso la participación administrativa puede ser muy diversa, tanto en la tipología de su actuación como en la intensidad de la misma.

4º.1 Registro del acuerdo. Las partes tienen la obligación de remitir a la autoridad laboral competente del convenio colectivo, una vez que este haya sido acordado, lo cual debe producirse en el plazo de 15 días desde que las partes lo hayan firmado. Dicha presentación se debe realizar a los solos efectos de registro. Una vez registrado, será remitido al órgano público de mediación, arbitraje y conciliación competentes para su depósito (art. 90.2 ET). Esta regulación no ha sufrido alteraciones en su configuración legal, si bien si se ha producido una importante novedad al haberse aprobado el nuevo RD 723/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios colectivos de trabajo, norma que se enmarca, al menos temporalmente, en el proceso de reformas que se han sufrido a lo largo del proceso reformador 2010-2012; más aún, este Real Decreto fue objeto de nuevas reformas, pese al poco tiempo de su vigencia, por parte del RD 1362/2012, de 27 de septiembre.

También los arts. 51.2 in fine y 47.2 establecen la obligación empresarial de comunicar a la autoridad laboral el resultado del período de consultas, de manera que si se alcanza el acuerdo debe trasladarle copia íntegra del mismo.

4º.2 Publicación del acuerdo. Dicha publicación debe producirse en el plazo máximo de veinte días desde la presentación del convenio en el registro (art. 90.3 ET). Las novedades que se han aportado a esta regla proceden de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, y consisten fundamentalmente en elevar a veinte días (antes eran diez días) el plazo para publicar el convenio en el boletín oficial correspondiente.

4º.3 Control del acuerdo. De mayor entidad es la función de control que podemos encontrar en el art. 90.5 ET, a tenor del cual si la autoridad laboral estimase que algún convenio colectivo conculca la legalidad vigente o lesiona gravemente el interés de un tercero, podrá dirigirse de oficio a la jurisdicción laboral (a través del procedimiento regulado en los arts. 163 y SS LRJS). La autoridad laboral conocerá de la posible ilegalidad o lesividad del convenio, justamente por el hecho de que las partes tienen la obligación de registrar el convenio colectivo (en estos casos se constata la conexión entre la intervención débil antes señalada, con otros mecanismos de intervención que tienen una mayor entidad). Además, en aquellos casos en los que aún no ha sido registrado el convenio, los representantes de los trabajadores o de los empresarios que sostengan la ilegalidad o lesividad para terceros, deberán solicitar previamente a la autoridad laboral que curse al juzgado o Sala su comunicación de oficio que

da lugar al procedimiento de impugnación de convenios colectivos. Se trata de una función de control que no es exclusiva de la Administración, pues se comparte con los sujetos colectivo y los terceros lesionados.

Dentro de estas facultades de control debemos incluir las relativas a los acuerdos alcanzados en períodos de consulta de despidos colectivos y suspensión o reducción de jornada (arts. 47 y 51.6 ET), cuando la autoridad laboral constate la existencia de fraude, dolo abuso o coacción; o bien por considerar la entidad gestora del desempleo que se busca la obtención indebida de las prestaciones por desempleo dado que no existe causa motivadora. Esta posibilidad se encuentra regulada en los arts. 47.1, en sus séptimo y décimo párrafo; y en el art. 51.6 segundo párrafo; posibilidad que se plasma en el art. 148.b) LRJS, en su redacción otorgada por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

En todos estos casos la actuación administrativa se produce ante la existencia de acuerdo de las partes, es decir, no hay discrepancia alguna. El objetivo de la actuación administrativa es poder someter a control la actuación de los sujetos privados. Dado que la Administración va a conocer sobre la licitud de acuerdos adoptados en el ámbito de la negociación colectiva, la autoridad administrativa no tiene competencias para decidir sobre dicha licitud, sino que la competencia la ostente la jurisdicción social; de ahí que, en última instancia, la actuación administrativa da lugar u origina una actuación judicial. La jurisdicción social no estará condicionada en su actuación por la posición adoptada por la Administración; es decir, a través de los mecanismos de control de los acuerdos la Administración laboral puede detectar lo que ella entiende que son irregularidades, pero eso es una mera valoración, pues será la jurisdicción quien haya de interpretar el contenido de los acuerdos y su adecuación al ordenamiento vigente. Caso de que producido el acuerdo, la autoridad administrativa no detecte irregularidad alguna en el producto de la negociación colectiva, su actuación será de mero trámite, sin dar lugar a acto administrativo alguno²⁶.

Una vez que hemos mencionado las diferentes intervenciones de la autoridad laboral, habiendo subrayado cuál de ellas ha resultado afectada por las reformas laborales, podemos decir que el resultado de las reformas no ha supuesto una alteración de gran calado del intervencionismo administrativo; las reformas no han supuesto que el resultado sea una disminución o un incremento del intervencionismo administrativo en el ámbito de la negociación colectiva. Quiero decir con ello que no parece que la nueva regulación que afecta a la intervención administrativa en la negociación colectiva refleje un “plan maestro” que persiga uno u otro objetivo. No creo que en la intención del legis-

²⁶ Sobre esta situación vid. Gonzalez De Lena, F.: “La intervención de la Administración (...)”, op. cit. página 982.

lador estuviese la necesidad de incrementar o reducir la presencia administrativa.

Es verdad que podemos señalar la existencia de instituciones jurídicas en las que el resultado final ha supuesto acentuar la intervención administrativa, tal como ocurre con el nuevo supuesto de arbitraje obligatorio de la CCNCC; pero también es cierto que en otros aspectos la presencia administrativa ha disminuido, tal como ha ocurrido con las facultades de autorización ante el fracaso de los períodos de consulta en despidos colectivos.

Desde mi punto de vista, si hay una línea común en las principales novedades relativas al intervencionismo administrativo, es que el legislador ha decidido utilizar la intervención administrativa como otro argumento a favor de conseguir que se lleven a cabo ciertos procesos de negociación colectiva y sobre todo, que se alcance el resultado final de todo proceso de negociación colectiva: un acuerdo. Lo prueba el hecho de que la autoridad laboral pueda actuar como garante de la efectividad de los procedimientos de consulta en caso de despidos colectivos, o la asunción de funciones mediadoras y sobre todo el arbitraje obligatorio. El acuerdo se contempla como un resultado deseable que confirma la capacidad empresarial para adaptarse a las nuevas circunstancias económicas. En todo caso, esta propensión hacia el favorecimiento de la negociación, no tiene carácter general, sino que está limitado a ciertos procesos de negociación, aquellos que están dirigidos a favorecer la mayor flexibilidad empresarial. Resulta paradójico que el legislador esté altamente preocupado por la necesidad de alcanzar acuerdos, por ejemplo en el descuelgue, pero que esta preocupación no se mantenga para conseguir un convenio colectivo (salvo cuando está en situación de ultraactividad); se aplican a estos procedimientos de negociación colectiva medidas dirigidas a conseguir el acuerdo, que no resultan de aplicación para la consecución de un convenio colectivo estatutario. La autoridad laboral sirve, por tanto, a los fines de la flexibilidad laboral, y ello supone que el beneficiario directo de su intervención sea fundamentalmente el empresario.

Una vez que hemos señalado cuáles pueden ser las posibles intervenciones de la Administración en el ámbito de la negociación colectiva, pasamos a analizar con un poco de detenimiento las diferentes novedades que en esta materia han supuesto las sucesivas reformas laborales en el último trienio.

4. NOVEDADES EN LA FUNCIÓN DE REGISTRO

Analizamos ahora la actuación de la Administración destinada a dotar de seguridad a las relaciones colectivas, lo cual es necesario para un correcto desarrollo de las relaciones entre los sujetos colectivos. Las actuaciones en este punto se caracterizan por el hecho de que la Administración adopta un prácticamente

pasivo, pues se limita a recibir la documentación y actuar como registro público al que es imprescindible notificar una serie de actuaciones, cuyo conocimiento es no sólo interesante para la intervención de la Administración, sino sobre todo para aportar claridad en las relaciones entre los sujetos colectivos²⁷.

La actuación administrativa recibiendo las comunicaciones de las partes cuando se desarrollan los procesos de negociación se producen en dos momentos muy distintos: de un lado, al inicio del proceso de negociación, pues es necesario comunicar a la autoridad laboral la promoción del proceso de negociación del convenio, que deberá efectuarse simultáneamente con la comunicación de la denuncia en el supuesto de que se trate de sustituir un convenio vigente (art. 89.1 ET). También es obligatorio la comunicación de la apertura del período de consultas en caso de movilidad geográfica ex art. 40.2 ET, o despido colectivo ex art. 51.2 ET, al igual que ocurre con la suspensión o reducción de la jornada de trabajo ex art. 47.1 ET. De otro lado, será necesario comunicar también la consecución del acuerdo al que han llegado las partes, tal como establece el art. 90.2 ET en caso de convenios estatutarios, en los descuelgues de condiciones de trabajo ex art. 82.3 *in fine* ET, en los despidos colectivos ex art. 51.2 *in fine*, al igual que ocurre con la suspensión y reducción de jornada a tenor del art. 47.2 ET.

Aún cuando en ambos casos (tanto la comunicación del inicio del proceso, como la conclusión del acuerdo) se produce a los efectos de registro, sin embargo van a tener una virtualidad muy diferente: en el segundo caso, además de clarificar los procesos de negociación, el registro tiene la utilidad de facilitar el control administrativo efectivo de la legalidad de los acuerdos que se hayan podido alcanzar (amén de que en el caso del registro del convenio colectivo, tenga también la utilidad de facilitar la publicidad). En todo caso no se trata de un control directo, pues la autoridad laboral debe trasladar a la jurisdicción social la cuestión, siendo esta la única competente para realizar el control de legalidad o lesividad, o declarar que el acuerdo se ha adoptado en base a dolo, abuso, fraude o coacción. En todo caso, el control administrativo es factible gracias a la obligación de registrar los convenios colectivos una vez que se haya suscrito por las partes. Se trata de una actuación, que en principio es meramente pasiva²⁸, pero que como vemos puede tener una potencialidad enorme²⁹.

²⁷ La debilidad de la intervención administrativa se comprueba por el hecho de que, por ejemplo, la falta de comunicación a la autoridad laboral del escrito de promoción de la negociación de un nuevo convenio colectivo, no anula el convenio; así Fernández López, M.F.: "La tramitación del convenio colectivo", *Revista Española de Derecho del Trabajo* nº 100 (2000), página 1569.

²⁸ González Ortega, S.: *Op. cit.*, página 35.

²⁹ De hecho el art. 8.3 del RD establece que comprobado que el convenio o acuerdo colectivo no vulnera la legalidad vigente ni lesiona gravemente el interés de tercero, la autoridad competente procederá a dictar la resolución ordenando su registro, depósito y publicación en el boletín oficial correspondiente.

Esta es una competencia tradicional de la autoridad laboral en nuestro país, la necesidad de clarificar los procesos de negociación de un lado, y el hecho de la eficacia jurídica de los convenios colectivos hace que la autoridad laboral haya tenido estas facultades o competencias. Desde el punto de vista legal la reforma no ha supuesto una alteración sustancial, sino que se ha mantenido en buena medida la regulación anterior. No obstante, el RD-Ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva introdujo como novedad a la necesidad de comunicar a la autoridad laboral la promoción de la negociación del convenio colectivo, que en los casos que el nuevo convenio venga a sustituir otro convenio colectivo preexistente y vigente, debía producirse también la comunicación de la denuncia de dicho convenio colectivo³⁰, o para ser más exactos, la comunicación de la promoción y de denuncia del convenio deben realizarse de manera simultánea³¹. Teniendo en cuenta la regulación actual de la ultraactividad del convenio, obra de la Ley 3/2012, la comunicación de la denuncia tiene una sustancial relevancia, al haberse regulado un plazo máximo para mantener la vigencia del convenio colectivo en situación de ultraactividad: un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral. En estos casos el convenio perderá vigencia, de modo que serán de aplicación bien lo negociado en el ámbito superior, bien los mínimos legalmente establecidos en ausencia de convenio superior. La comunicación supone registrar la fecha en que comienza a computar ese plazo de un año, dentro del cual ha de sustituirse el convenio colectivo.

Sobre esta cuestión debemos advertir del interesante problema que puede plantearse al refundir la comunicación de promoción con la de denuncia, pues para que surja el deber de negociar, en la primera de ellas se requiere que los que pretenden negociar cumplan unos requisitos de legitimación, mientras que no es así en la segunda³².

Si hay novedades relevantes en la regulación reglamentaria: el RD 713/2012 ha supuesto la derogación del viejo RD 1040/1981, dando lugar a una renovada regulación sobre esta función administrativa. Además, hay que señalar que dicho RD ha sido recientemente modificado por el RD 1362/2012,

³⁰ Ya la doctrina aceptó la fusión de ambos actos (promoción de la negociación y denuncia); vid. en este sentido Cuenca Alarcón, M.: "Procedimiento de negociación colectiva estatutaria", en AA.VV., dirigidos por Fernando Valdés Dal-Ré, *Manual jurídico de negociación colectiva*, Lex Nova Valladolid 2008, página 348.

³¹ La novedad estriba realmente en que la comunicación deba realizarse conjuntamente de ambas cuestiones, pues ya con el RD 1040/1981 era objeto de comunicación tanto la iniciativa del proceso de negociación, como los escritos de denuncia de un convenio en vigor (art. 2).

³² Sobre la cuestión Lahera Forteza, J.: "El nuevo procedimiento negocial", *Relaciones Laborales* nº 19-20 de 2011, páginas 91 y 92.

de 27 de septiembre. En líneas generales el RD 713/2010 supuso un intento del legislador para adaptar su actuación de registro a las necesidades de modernizar su actuación en el marco de la administración electrónica. Además, este RD supone facilitar una vía de conocimiento y de obtención de la información sobre la situación de la negociación colectiva en España, permitiendo que se puedan realizar análisis más profundos y reales de la misma³³.

La nueva regulación ha supuesto una alteración sustancial, pues ante el desorden legal que no concretaba de manera efectiva el tipo de instrumento de la negociación colectiva que debía registrarse, sino que se limitaba sólo a señalar algunos de los posibles productos de la negociación; por el contrario la nueva normativa reglamentaria ha supuesto una concreción de los instrumentos que deben ser comunicados a la autoridad laboral, siendo objeto de inclusión en el registro. La concreción se produce en el art. 2.1 de dicho RD e incluye a los convenios colectivos estatutarios, sus revisiones salariales, incluyendo las que son consecuencia de cláusulas de garantía salarial, las modificaciones de los convenios, los acuerdos parciales del art. 86 ET, y las prórrogas de los convenios colectivos; es decir, han de registrarse los convenios estatutarios y todos los actos que de una u otra manera pueden suponer una alteración del mismo³⁴. A partir de ahí se precisa que también son inscribibles los acuerdos interprofesionales y acuerdos de materias concretas del art. 83 ET³⁵, los acuerdos de comisiones paritarias de interpretación del convenio³⁶, los acuerdos de mediación consecuencia de conflicto colectivo y los acuerdos que ponen fin a la huelga, los acuerdos de adhesión³⁷, los diferentes tipos de acuerdo en materia de planes de igualdad, los acuerdos que se produzcan en el marco de empresas españolas de dimensión comunitaria o mundial (cuando así se establezca en su normativa específica) y especialmente, cualquier acuerdo o laudo arbitral que tenga reconocido legalmente eficacia de convenio colectivo, o que derive de lo establecido de un convenio colectivo; es decir, los acuerdos de empresa o laudos con eficacia normativa. Sobre esta última cuestión entendemos que el reglamento debía haber sido más preciso y señalar en concreto cuáles son

³³ Sobre esta cuestión vid. Sierra Benítez, E.M.: "La tramitación de los convenios colectivos en el procedimiento de negociación y la información sobre el alcance y contenido", en AA.VV., coordinados por Juan Gorelli Hernández, *El nuevo derecho de la negociación colectiva*, Tecnos, Madrid 2012, páginas 167 y 168.

³⁴ Ello supone un incremento de los instrumentos inscribibles en el registro, pues en relación al convenio colectivo estatutario, el art. 4 del viejo RD 1040/1981, tan sólo se refería al convenio colectivo en sí, sus revisiones y las adhesiones.

³⁵ Ya incluidos en el art. 4.c) RD 1040/1981.

³⁶ Supuesto ya señalado por el art. 4.e) RD 1040/1981.

³⁷ Estos ya estaban recogidos en el art. 4.b) del RD 1040/1981.

dichos acuerdos, para evitar así la diversidad de interpretaciones que pueda producirse al respecto. El listado se amplía por los apartados 2º (la iniciativa negociadora ex art. 89.1, y la denuncia del convenio ex art. 86 ET³⁸) y 3º (comunicaciones a la jurisdicción competente en materia de control de lo negociado ex art. 90.5 ET, así como las sentencias firmes en estos procedimientos³⁹, sentencias sobre interpretación de normas convencionales, que resuelvan conflictos colectivos o de impugnación de convenios colectivos, así como las disposiciones sobre extensión del convenio⁴⁰) del art. 2. Por último, el RD 1362/2012 ha incluido una nueva Disp. Adicional 4ª al RD 713/2010 que plantea la inscripción en el registro de los diferentes acuerdos o laudos en materia de descuelgue de condiciones de trabajo ex art. 82.3 ET⁴¹.

Se ha producido, por tanto, un incremento del conjunto de actos inscribibles, por lo podemos decir que se ha elevado el nivel de intervención de la Administración, si bien también es cierto que la intensidad de la intervención en este punto es bastante reducida, actuando la autoridad laboral como mero instrumento receptor de la documentación remitida por las partes. También es cierto que al incrementarse el conjunto de actos que deben registrarse, puede incrementarse paralelamente el control que la autoridad laboral ejerza sobre el resultado de la negociación colectiva, disponiendo para ello tanto la posibilidad del procedimiento de oficio del art. 148.b) LRJS, como la vía de la impugnación de los convenios colectivos del art. 163 y ss LRJS; cuestión a la que nos referiremos posteriormente.

Para terminar, debemos recordar que el registro de estos convenios y acuerdos tiene otra finalidad y es la de dar publicidad al resultado de la negociación colectiva. La regulación legal tan sólo establece en su art. 90.3 ET la publicación del convenio colectivo. En relación a esta norma cabe destacar que bajo la regulación previa a las reformas, dicha publicación debía producirse en el plazo máximo de 10 días, mientras que la regulación actualmente vigente (obra de la Ley 3/2012) establece un plazo de veinte días. Se trata de una ampliación llamativa, pues la era de la informática no ha supuesto la reducción de los plazos, sino justo lo contrario, su ampliación.

³⁸ Ambas estaban ya reguladas por el art. 4.a) RD 1040/1981

³⁹ Supuesto ya regulado por el art. 4.d) RD 1040/1981.

⁴⁰ Esta última ya estaba incorporada al art 4.f) RD 1040/1981.

⁴¹ Establece esta norma que serán objeto de depósito los acuerdos, laudos arbitrales y decisiones de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos u órganos correspondientes de las comunidades autónomas sobre inaplicación de condiciones de trabajo previstas en los convenios colectivos: a) acuerdos de inaplicación de las condiciones de trabajo, tanto los alcanzados entre el empresario y la representación de los trabajadores durante el período de consultas, como los conseguidos en el seno de la comisión paritaria del convenio colectivo de aplicación; b) acuerdos de inaplicación de las condiciones de trabajo, cuando tales acuerdos se hayan alcan-

5. FUNCIÓN SANCIONADORA: EL INCUMPLIMIENTO EMPRESARIAL DEL PERÍODO DE CONSULTAS EN DESPIDO COLECTIVO, Y EN SUSPENSIÓN O REDUCCIÓN DE JORNADA

Uno de los instrumentos que está a disposición del legislador para forzar la aplicación del ordenamiento sobre negociación colectiva es el ejercicio de la capacidad sancionadora del Estado. Con esta actuación se pueden corregir comportamientos empresariales que limitan o niegan la aplicación de derechos reconocidos por parte del ordenamiento. Con ello se culmina la labor de vigilancia que tiene atribuida la Administración; si bien tampoco es necesario iniciar un procedimiento sancionador que culmine con la imposición de una multa económica, pues nuestro ordenamiento establece la posibilidad de actuaciones de advertencia o recomendación que podrían ser suficientes para corregir los comportamientos que puedan considerarse desviados de lo que es el cumplimiento del ordenamiento laboral.

Debemos reconocer que la función sancionadora de la Administración no está muy desarrollada en el ámbito de la negociación colectiva, siendo realmente muy limitada⁴². Parece que ello se justifica en el hecho de que el legislador mantiene un evidente respeto a la capacidad de autotutela de las partes a través de las medidas de conflicto colectivo, estimando que es el instrumento más adecuado para imponer los procedimientos de negociación colectiva.

Sin embargo, la reforma de 2012 ha introducido una nueva redacción al art. 8.3 LISOS, pasando a considerarse en la actualidad como falta muy grave que el empresario proceda "(...) al despido colectivo de trabajadores o a la aplicación de medidas de suspensión de contratos o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor sin acudir a los procedimientos establecidos en los artículos 51 y 47 del Estatuto de los Trabajadores". Se trata de una novedad introducida por la Ley 3/2012, de 6 de julio.

El sentido de la norma es bastante claro: el legislador ha suprimido la autorización administrativa en los supuestos de despido colectivo y en el caso de la suspensión colectiva. Ante la ausencia de la autorización ahora el empresario tiene la capacidad de decidir unilateralmente tanto el despido colectivo como la

zado durante el período de consultas en un procedimiento de despido colectivo, suspensión de contratos o reducción de jornada; c) acuerdos y laudos arbitrales, conforme a los procedimientos contemplados en los acuerdos interprofesionales; d) decisiones de la CCNCC u órganos equivalentes de las Comunidades Autónomas y los laudos de los árbitros designados por dichos órganos.

⁴² Así Ruiz Castillo, M.M.: "La potestad sancionadora de la Administración en las relaciones colectivas de trabajo", en AA.VV., coordinados por Federico Durán López, *La intervención administrativa y jurisdiccional en las relaciones colectivas de trabajo*, CARL, Sevilla 1989, página 63.

suspensión o reducción de la jornada. Sin embargo, sigue siendo absolutamente obligatorio el período de consultas. Bajo la regulación anterior, si bien era obligatorio, no se requería un nivel alto de protección de esta obligación, pues la posibilidad de despedir, suspender o reducir la jornada dependía de la autorización administrativa. Con la regulación actual se plantea con toda crudeza la necesidad de otorgar un alto grado de protección al procedimiento de consultas; de ahí la incorporación de esta interesante novedad. Con ello se evidencia que el legislador ha decidido acentuar la necesidad empresarial de cumplir con sus obligaciones en estos casos, lo cual se justifica ante la pérdida de la función administrativa autorizatoria del despido colectivo, la suspensión y la reducción de jornada por motivos económicos, técnicos, organizativos o de producción, estableciendo esta nueva infracción. Estaríamos ante una concreción de las facultades sancionadoras de la administración en el caso de incumplimiento del deber de negociar de buena fe⁴³.

6. LA AUTORIDAD LABORAL COMO GARANTE DE LA EFECTIVIDAD DEL PERÍODO DE CONSULTAS Y LAS FUNCIONES DE MEDIACIÓN Y ASISTENCIA EN EL PERÍODO DE CONSULTAS DEL DESPIDO COLECTIVO

La reforma que la Ley 3/2012 ha introducido en materia de despido colectivo ha sido enormemente importante y va más allá de la desaparición de la autorización administrativa al empresario para poder despedir colectivamente⁴⁴. Desde la perspectiva de los procesos de negociación colectiva, esta regulación supone una revitalización de los períodos de consulta, pues como vamos a ver incluso la Administración tiene la función de garantizar la efectividad del período de consultas; período que bajo dicha denominación no hace sino encubrir un verdadero y auténtico período de negociación colectiva⁴⁵. Se mantiene la obligatoriedad del período de consultas, pero hay un mayor énfasis

⁴³ Sobre estas facultades sancionadoras en caso de incumplimiento del deber de negociar de buena fe, vid. Martínez Emperador, R.: La intervención de la autoridad laboral en materia de convenios colectivos en el Estatuto de los Trabajadores, Instituto de Estudios Sociales, Madrid, páginas 18 y ss.

⁴⁴ La cuestión supone, evidentemente una disminución en la intensidad de la intervención administrativa en el ámbito del despido colectivo, o como ha señalado Miñarro Yanini, M., estamos ante una devaluación cualitativa de la intervención pública. “La flexibilización del despido colectivo por la Ley 3/2012 y su incidencia en la formulación de las causas justificantes: voluntad liberalizadora versus límites jurídicos y función judicial”, *Relaciones Laborales* n° 19-20 de 2012, página 37.

⁴⁵ Martín Florez, L.: “El despido colectivo”, en AA.VV. , *Guía de los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada*, Lex Nova, Valladolid 2012, página 77.

para que pueda dar frutos y se desarrolle adecuadamente. En este sentido, la falta de desarrollo del período de consulta, la falta de negociación de buena fe, puede suponer la declaración de nulidad del despido⁴⁶.

Es evidente que al no ser ya necesaria la autorización, el planteamiento del período de consulta varía radicalmente, afectando también a la propia posición de la autoridad laboral que no va a actuar ya como instancia cuasijurisdiccional o arbitral, sino como sujeto al que se le concede la facultad de tutelar por la efectividad de los períodos de consulta.

La supresión de la autorización administrativa no supone la supresión de la intervención administrativa en el despido colectivo; al contrario, va a producirse una profunda alteración del papel que pasa a asumir ahora. La nueva regulación no supone la total pérdida de funciones de la Administración en caso de despidos colectivos por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas, pues ha introducido en estos períodos de consulta-negociación una nueva función. Me refiero a que la actual redacción del art. 51 ET señala que la autoridad laboral “velará por la efectividad del período de consultas, pudiendo remitir, en su caso, advertencias y recomendaciones a las partes que no supondrán, en ningún caso, la paralización ni la suspensión del procedimiento”. Este precepto se desarrolla por lo dispuesto en el art. 10 del RD 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de los contratos y reducción de jornada. La autoridad laboral asume el papel de garantizar la efectividad de los períodos de consulta, que tras la supresión de la autorización administrativa, ocupa ahora el papel central dentro de los despidos colectivos⁴⁷, lo cual se complementa con el hecho de que la normativa reglamentaria ha acentuado los controles sobre los aspectos formales del procedimiento⁴⁸.

Se otorga así a la autoridad laboral un papel de verdadera supervisión del procedimiento de consultas⁴⁹. Se trata, lógicamente de un papel de menor relevancia en comparación con el que ostentaba en la regulación anterior, pero que tiene cierta importancia, pues lo que se está planteando es la posibilidad de que la Administración realice una labor de tutorización de los procesos de negociación colectiva. Ciertamente el precepto no es nada claro respecto al modo en que la autoridad laboral debe articular su participación en estos períodos de

⁴⁶ Vid. al respecto la STS de 20 de marzo de 2013, comentada en *Actualidad Laboral* n° 6 de 2013 por M. Luz García Paredes, páginas 828 y ss.

⁴⁷ En este sentido Casas Baamonde, M.E.: “Mediación, arbitraje y períodos de consultas”, *Relaciones Laborales* n° 4 de 2013, página 17.

⁴⁸ En este sentido Casas Baamonde, M.E.: Op. cit., página 18.

⁴⁹ De “tutela”, señala González-Posada Martínez, E.: “El despido colectivo”, *Relaciones Laborales* n° 23-24 de 2012, página 167.

consulta⁵⁰, si bien parece claro que la autoridad laboral puede conocer de la marcha de los procedimientos de consulta en los despidos colectivos, ya sea por propia iniciativa o por que las partes le transmitan información. A partir de ahí, el ordenamiento reconoce a la autoridad laboral la posibilidad de participar en el proceso de negociación, pudiendo realizar advertencias y recomendaciones a las partes (a las dos, o a una sola de ellas); si bien su actuación no puede paralizar ni suspender en modo alguno el procedimiento de consultas. La doctrina laboral ha señalado que, si bien ha desaparecido la autorización administrativa del procedimiento de despido colectivo, la autoridad laboral tiene entre sus capacidades la de presionar, especialmente a la empresa, si bien con carácter indirecta, al tener que velar por la efectividad del período de consultas.⁵¹

La gran cuestión que plantea, lógicamente, es la efectividad de esta actuación. De entrada, va a depender de la voluntad de las partes aplicar o no las recomendaciones de la Administración, pues ésta no tiene ningún instrumento para imponer su parecer o posición a las partes, por lo que existe un déficit legal en esta materia. La cuestión puede tener repercusión si fracasa el proceso de negociación, procediendo a despedir el empresario y a impugnarse por los trabajadores o sus representantes esta decisión, pues podría afectar a la calificación del despido al no haberse desarrollado de manera adecuada el proceso de negociación o consultas que exige el art. 51 ET. Recordemos al respecto que si bien la actual regulación reconoce al empresario la posibilidad de despedir colectivamente en base a su voluntad individual, sin requerir de autorización, el ordenamiento establece como requisito obligatorio el desarrollo del período de consultas, que debe preceder al propio despido colectivo, más aún, el propio art. 51.2 ET establece la obligación para todas las partes de negociar en base a la buena fe con vistas a la consecución de un acuerdo. Por lo tanto, el rechazo de plano a las recomendaciones o advertencias administrativas podría constituir una clara prueba de que el empresario ha evitado desarrollar un verdadero procedimiento de consultas; con las consecuencias que ello puede tener desde la perspectiva de la calificación del despido colectivo como nulo (ex art. 124.2.b y 124.11 LRJS).

El art. 10.1 del RD 1483/2012 complementa esta regulación señalando que los representantes de los trabajadores podrán dirigir observaciones a la autoridad laboral en cualquier momento del procedimiento, pudiendo ante estas observaciones realizar las advertencias y recomendaciones oportunas. El

⁵⁰ Sobre esta cuestión Casas Baamonde, M.E.: Op. cit., página 17.

⁵¹ García-Perrote Escartín, I.: "Estudio preliminar: un relevante cambio legal y de prácticas", en AA.VV., *Guía de los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada*, Lex Nova, Valladolid 2012, página 16.

empresario deberá responder por escrito a la autoridad laboral, antes de la finalización del período de consultas, sobre las advertencias o recomendaciones que le hubiere formulado esta. De dicho escrito el empresario trasladará copia a los representantes legales de los trabajadores.

De otro lado, el mismo art. 51.2 10º párrafo establece que la Administración, además del papel que puede adoptar de tutorización, podrá, a petición conjunta de las partes, desarrollar funciones de mediación, con el fin de llegar a una solución a los problemas planteados por el despido colectivo. En este caso estaríamos realmente ante una función diferente, que se encuadraría dentro de la actuación mediadora de la administración para resolver una discrepancia que impide el acuerdo, debiendo acudir las partes de manera conjunta ante la autoridad laboral (es decir no se tratará nunca de una actuación impuesta a las partes, sino que serán ellas quienes demanden la intervención, además al ser conjunta, tampoco puede imponerse la mediación a una de las partes) para que busque soluciones a los problemas que se han planteado; sin embargo, lo traemos a colación, pues tras señalar el papel de mediador de la Administración, señala que con la misma finalidad, buscar soluciones a los problemas planteados en el procedimiento de consulta por el despido colectivo, la autoridad laboral puede realizar funciones de asistencia, bien a petición de cualquiera de las partes o por propia iniciativa. En este caso no se trata ya de que las partes, conjuntamente, acudan a la autoridad, sino de que cualquiera de las partes, individualmente puede solicitar de la autoridad laboral su “asistencia”; expresión genérica, que no delimita de manera estricta en qué puede consistir esta actuación, por lo que las posibilidades que se pueden plantear pueden ser tremendamente amplias, eso sí, siempre y cuando tengan como objetivo resolver las discrepancias (pensemos en la intervención administrativa de asistencia cuando se trata de cuestiones de alta complejidad técnica como negociar el plan social o el plan de recolocación⁵², tal como el art. 10.2 del RD 1483/2012 señala). Hay que destacar que al tratarse de una labor de asistencia, que puede solicitar una sola de las partes, no se pretende intermediar entre ellas, sino prestar ayuda o medios para que pueda desarrollarse de manera efectiva un proceso de negociación o consultas. En todo caso, la intervención a llamada de una sola de las partes puede ser un indicio de que el procedimiento de consultas no se está conduciendo en base a la buena fe⁵³. Cabe señalar como tremenda-

⁵² En este sentido Martín Florez, L.: “El despido colectivo”, en AA.VV., *Guía de los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada*, Lex Nova, Valladolid 2012, página 72.

⁵³ Martínez Fons, D.: “Despido y suspensión del contrato de trabajo por causa empresariales”, en AA.VV., dirigidos por Salvador Del Rey Guanter, *La reforma del mercado de trabajo y su impacto en el sistema de relaciones laborales*, Lex Nova, Valladolid 2013, página 354.

mente llamativo el hecho de que esta labor de asistencia puede ser adoptada por la autoridad laboral a propia iniciativa, es decir, sin que le sea requerida por parte alguna (lo cual no es factible en caso de la mediación); lo que puede plantear problemas de la efectividad en su actuación si las partes no están interesadas en la actuación administrativa. En todo caso, este tipo de actuación puede tener utilidad a la hora de detectar situaciones en las que el acuerdo se alcance mediante fraude, dolo, coacción o abuso, dando lugar a la impugnación ex art. 51.6 ET.

En la misma dirección de ir a un nuevo papel en la actuación de la autoridad laboral hay que resaltar como también cambia la actuación de la Inspección de Trabajo. Ciertamente tanto con la regulación actualmente vigente como con la anterior, se requiere el informe de la Inspección de Trabajo; ahora bien, al suprimir la Ley 3/2012 la autorización administrativa, la intervención de este organismo cambia radicalmente, pues no debe informar ya sobre las causas esgrimidas, sino sobre el cumplimiento de las obligaciones empresariales en materia de documentación y desarrollo del período de consultas⁵⁴. De hecho el art. 10.3 del RD 1483/2012 señala justamente que en las labores de mediación y asistencia la autoridad laboral podrá estar asistida y apoyada por la Inspección de Trabajo.

La conclusión a la que debemos llegar en cuanto a la actuación de la Administración en los períodos de consulta del despido colectivo, es la de que se ha reducido la intensidad de la participación de la Administración en estos casos, disminución que es realmente notable pues se ha perdido la competencia de resolver las solicitudes empresariales sobre despido colectivo; si bien, la autoridad laboral ha conservado dichas funciones en casos marginales. Además, la desaparición de la autorización ha supuesto un cambio en el papel de la autoridad administrativa, que se centra ahora en tratar de velar por la efectividad del período de consultas, es decir, que haya una verdadera negociación, y en resolver las situaciones de bloqueo de dicho proceso negociador. Se trata de una intervención muy diferente, de menor entidad, pero interesante, que convierte a la Administración en una garante de los procesos de negociación o períodos de consulta, pudiendo adoptar también funciones mediadoras entre las partes en conflicto. Funciones diferentes, de menor entidad, pero no por ello despreciables. En todo caso, también es cierto que el papel de la Administración, su relevancia, va a depender también de cuál sea el grado de implicación de la propia Administración y de lo mucho o lo poco que desee tener presencia en los procesos de negociación de los despidos colectivos.

⁵⁴ En este sentido García-Perrote Escartín, I.: Op. cit., página 17. Vid. lo dispuesto por el art. 11 del RD 1483/2012.

7. LA INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA ANTE LAS DISCREPANCIAS DE LAS PARTES NEGOCIADORAS (SOLUCIÓN DE DISCREPANCIAS)

Probablemente la intervención más importante que nuestro ordenamiento reserva a la Administración en el ámbito de la negociación colectiva sea la de actuar como red de seguridad en caso del fracaso de la negociación colectiva. Es decir, intentando resolver las posibles discrepancias que se planteen en la negociación colectiva cuando las partes no pueden llegar a un acuerdo. En este ámbito la actuación se plasma a diferentes niveles, teniendo la intervención administrativa una intensidad muy diferente; pues bien, podemos señalar que las novedades de la reforma en este ámbito se han planteado fundamentalmente por la incorporación al conjunto de actuaciones administrativas un nuevo supuesto de arbitraje voluntario en caso de discrepancias en el procedimiento de consultas de descuelgue de condiciones de trabajo regulado en el art. 82.3 ET; lo cual supone un interesante incremento de la intervención administrativa. De otro lado, la reforma ha supuesto la desaparición de una de las facultades tradicionales que nuestro ordenamiento había reservado a la autoridad laboral: la concesión de la autorización para despedir colectivamente.

7.1 El arbitraje público obligatorio en caso de descuelgue de condiciones de trabajo

No es nuestro objetivo analizar los mecanismos de solución de discrepancias previstos por el art. 82.3 ET, sino analizar la alteración que supone la introducción de este nuevo mecanismo en las funciones de la autoridad laboral. Desde mi punto de vista, hasta la reforma de 2012 el legislador había apostado por una intervención administrativa de bajo nivel, que implicaba promocionar los mecanismos (privados o autónomos) de solución extrajudicial; planteando para la Administración una actuación como actor secundario en la solución de los conflictos. Sin embargo, la Ley 3/2012 coloca a la Administración en un escenario totalmente distinto, llegando a imponer un arbitraje de carácter obligatorio. Se pasa de un sistema legal en el que se acude a los acuerdos interprofesionales, que consagran mecanismos arbitrales de carácter estrictamente voluntario, a un arbitraje obligatorio de carácter público. Con ello el legislador ha dado un paso enorme en la dirección de constreñir a las partes, especialmente a los representantes de los trabajadores, para llegar al objetivo de la inaplicación del convenio y su sustitución por condiciones de carácter peyorativo.

A tenor de lo previsto en el penúltimo párrafo del art. 82.3 ET cuando el período de consultas finalice sin acuerdo y no fueran aplicables los procedimientos de solución de discrepancias analizados *supra*, o estos no hubieran

resuelto la discrepancia, cualquiera de las partes (el empresario realmente) se podrá someter la solución de la misma a la CCNCC o al organismo correspondiente de la Comunidad Autónoma⁵⁵. El Real Decreto 1362/2012, de 27 de septiembre, por el que se regula la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, ha desarrollado reglamentariamente este supuesto de arbitraje, concretamente por sus artículos 16 y ss. Tales organismos podrán actuar de dos maneras: resolver directamente la discrepancia en su seno, o bien acudir a un árbitro imparcial designado por ellos mismos. Tanto en uno como en otro caso es evidente el origen público del arbitraje y en el primer supuesto, incluso el propio procedimiento; por lo tanto, la facultad dirimente de la controversia está en manos de un organismo público, de ahí que no pueda negarse el carácter público de dicho arbitraje⁵⁶.

En estos casos de intervención administrativa para resolver situaciones de conflicto o discrepancias en procesos de negociación encontramos como estamos ante una intervención de oficio, en el sentido de que son las partes (al menos una de ellas), las que se dirigen a la autoridad laboral para que, a partir de ahí, esta desarrolle sus funciones. Es importante subrayar que es perfectamente posible alcanzar el arbitraje obligatorio con la sola voluntad del empresario, pues el art. 82.3 ET así lo permite, de manera que el procedimiento de descuelgue se inicia sólo con su voluntad, y si no se consigue el acuerdo, su voluntad unilateral conducirá a un arbitraje⁵⁷. Aquí la autoridad laboral interviene en un procedimiento de carácter contradictorio, al que se pondrá punto y final a través de una verdadera resolución administrativa, que producirá efectos y consecuencias jurídicas⁵⁸.

⁵⁵ Debe tenerse en cuenta que sobre la necesidad de que las CCAA cuenten con un órgano tripartito homólogo de la CCNCC con estas funciones de resolución de conflictos en caso de inaplicación del convenio, la Disposición Adicional 6ª del RD-Ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo, establece un plazo de tres meses desde la entrada en vigor de esta norma (el 17 de marzo de 2013) para que las CCAA pongan en marcha un órgano tripartito equivalente a la CCNCC, o bien para que suscriban un convenio de colaboración con el Ministerio de Empleo para que la CCNCC asuma la actuación en el ámbito de tales CCAA. Transcurrido ese plazo sin que se haya producido una u otra alternativa, la CCNCC podrá, subsidiariamente, conocer de las solicitudes de inaplicación que se presenten por la falta de acuerdo en el período de consultas. En todo caso, puede plantearse perfectamente que la asunción de competencias por parte del CCNCC pudiera suponer una agresión a las competencias asumidas por diferentes CCAA. En la Comunidad Autónoma andaluza estas funciones han sido asumidas por el Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, dado que al tener una composición tripartita venía a ser llamado como órgano natural competente.

⁵⁶ Escudero Rodríguez, R.: "El Real Decreto-Ley (...)", op. cit., página 49.

⁵⁷ Casas Baamonde, M.E.: Op. cit., página 10.

⁵⁸ Sobre estas características de la intervención administrativa, podíamos verlas ya enunciadas tiempo atrás por parte de González De Lena, F.: "La intervención de la Administración (...)", op. cit., página 979.

La opción del legislador por la CCNCC supuso una sorpresa, no sólo por el hecho de que previamente a otorgar a la CCNCC estas funciones, el RD-Ley 7/2011 de 10 de junio había previsto (art. 7) la supresión de la propia CCNCC y su sustitución por un Consejo de Relaciones Laborales⁵⁹, sino también por el hecho de que hasta este momento la CCNCC (o bien al órgano autonómico correspondiente) no tenía atribuida funciones similares en materia de solución de conflictos⁶⁰, dado que estaba configurado como un órgano consultivo de las partes sociales⁶¹.

La actuación de la CCNCC es residual, pues solo intervendrá para resolver las discrepancias que puedan subsistir aún tras el período de consultas, la actuación de la comisión paritaria y de los mecanismos establecidos en el acuerdo interprofesional que sea de aplicación; es decir, que sólo actúa si tras la aplicación de todas las medidas anteriores, sigue existiendo una discrepancia entre empresario y representación de los trabajadores.⁶² De otro lado, no resulta posible acudir a la CCNCC cuando se trata de otros posibles períodos de consulta existentes en nuestro ordenamiento diferentes al que se plantea en los descuelgues de condiciones⁶³.

En cuanto a los sujetos legitimados para iniciar el procedimiento. Sobre esta cuestión resalta que no se impone de oficio, sino a instancia de parte (art. 82.3 párrafo 8º), bastando que una sola de las partes inicie el procedimiento de aplicación de lo previsto por esta regulación. La lógica indica que será el empresario quien acuda a esta posibilidad. Con ello se admite la posibilidad de acudir a este procedimiento, que como vamos a ver inmediatamente, tiene carácter arbitral sin acuerdo entre las partes, o lo que es igual, en contra de la voluntad de una de ellas

⁵⁹ García Blasco, J.: “El Consejo de Relaciones Laborales y de Negociación Colectiva: ¿un nuevo escenario, también, para el diálogo social?”, *Relaciones Laborales* nº 23-24 de 2011, página 287 y ss.

⁶⁰ En este sentido Miñarro Yanini, M.: “El impulso oscilante a los medios extrajudicial de conflictos laborales efectuado tras las últimas reformas laborales”, *Actualidad Laboral* nº 19-20 de 2012, página 1999.

⁶¹ Sala Franco, T.: “La Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* nº 68, página 171.

⁶² En este sentido el art. 16.2 del RD1362/2012, señala que sólo podrá acudirse a la CCNCC cuando concurren conjuntamente la falta de solución al conflicto por parte de la comisión paritaria del convenio (ya sea por no haberse acudido a la misma –recordemos que no es obligatorio– o por el hecho de que en esta no se haya alcanzado el acuerdo), y cuando no hayan tenido éxito los procedimientos de solución previstos en el art. 83 ET (ya sea por el hecho de que no resulten aplicables, o siéndolo, no hayan resuelto la discrepancia).

⁶³ Escudero Rodríguez, R.: “El Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero: la envergadura de una reforma profundamente desequilibradora de la negociación colectiva”, en AA.VV., coordinados por R. Escudero Rodríguez, *La negociación colectiva en las reformas laborales de 2010, 2011 y 2012*, Ediciones Cinca, Madrid 2012.

(lógicamente, los trabajadores). Concretamente el art. 18 del RD 1362/2012 establece que estarán legitimados para solicitar su actuación a la CCNCC las empresas y los representantes legales de los trabajadores. Los sujetos legitimados podrán dirigirse por vía electrónica en la sede del Ministerio de Empleo (art. 19 RD 1362/2012) a la CCNCC y solicitar su intervención. Recibida la solicitud, la CCNCC debe resolver la discrepancia para lo cual podrá adoptarse una decisión en su propio seno, o bien designarse a un árbitro entre expertos imparciales e independientes (art. 16.3 RD 1362/2012). La decisión de optar entre una vía u otra le corresponde, en principio a las partes, que deben decidirlo de mutuo acuerdo (art. 16.3 RD 1362/2012). Si dicho acuerdo no existe, será la propia CCNCC la que determine cuál de los dos procedimientos va a seguirse.

Si la discrepancia debe resolverse en el seno de la CCNCC se aplica el procedimiento regulado en el art. 21 RD 1362/2012 (se elabora un informe por parte de los servicios técnicos de la Comisión, que debe estar presentado en el plazo de diez días, pudiendo solicitarse a las partes la documentación complementaria o aclaraciones que se consideren convenientes; dicho informe, así como las alegaciones que se realicen, se entregará a los miembros de la Comisión Permanente o del Pleno, previa convocatoria con cinco días de antelación, para su análisis y estudio), decidiendo en última instancia la CCNCC de manera motivada (art. 22.1 RD 1362/2012). En la resolución, deberá pronunciarse, en primer lugar sobre la existencia o no de causa (estaríamos, por tanto, ante una actuación que versa sobre un conflicto jurídico o de interpretación). Si se aprecia la existencia de causa, deberá pronunciarse sobre la inaplicación del convenio, para lo cual debe tenerse en cuenta la adecuación de la medida en relación con la causa alegada y los efectos sobre los trabajadores afectados. Es evidente que al resolverse sobre el concreto contenido de la inaplicación, estaremos en un conflicto de intereses, no en un conflicto jurídico o de interpretación.

Cuando la discrepancia debe resolverse por un árbitro ajeno a la CCNCC se acudirá preferentemente al designado por las partes. Si no hay acuerdo en la persona que actuará como árbitro, el art. 23.1 RD 1362/2012, establece un procedimiento de designación de un solo árbitro. También en este caso debe pronunciarse en primer lugar sobre la concurrencia de causa, y sólo cuando se aprecia la concurrencia de causa deberá el árbitro pronunciarse sobre la inaplicación, valorando su adecuación con la causa alegada y sus efectos sobre los trabajadores afectados.

La doctrina laboral ha estimado la naturaleza de arbitraje público y obligatorio⁶⁴; y lo cierto es que ambas características pueden ser problemáticas. En

⁶⁴ Cruz Villalón, J.: “El descuelgue de condiciones pactadas en convenio colectivo tras la reforma de 2012”, *Revista de Derecho Social* n° 57 (2012), páginas 239 y ss; Cruz Villalón, J.:

cuanto al carácter de arbitraje, ya la STC 11/1981⁶⁵ consideró que un arbitraje de carácter público y obligatorio no tiene la consideración de verdadero arbitraje, sino de actuación administrativa orientada a obtener una resolución administrativa⁶⁶. En todo caso, es evidente que el art. 82.3 ET menciona la posibilidad de acudir a un árbitro como una de las dos posibilidades que tiene la CCNCC o el organismo correspondiente a nivel autonómico, pues señala de un lado la posibilidad de que se resuelva por estos órganos a través de “decisión (...) adoptada en su propio seno”; y de otro la posibilidad de que dichos organismos acudan a “un árbitro designado al efecto por ellos mismos”. Parece distinguir dos formas diferentes de actuar, pero hay que entender que en realidad se trata del mismo procedimiento básico: que un tercero ajeno a las partes resuelva la cuestión, y dado que el tercero no es un órgano jurisdiccional, no cabe más remedio que estimar que estamos ante mecanismos arbitrales, con independencia de que sea un árbitro externo a la CCNCC, o bien la propia CCNCC.

Pero si hay un aspecto que ha generado una gran polémica es el relativo al carácter obligatorio del arbitraje. Dicho compromiso se va a imponer incluso contra la voluntad de las partes; o para ser más exactos, contra la voluntad de una de las partes: tal como acabamos de señalar *supra*, para determinar la aplicación de este procedimiento basta con la decisión de sólo una de las partes, por lo que podrá imponerse una solución arbitral sin mutuo acuerdo y en contra de la opinión de la contraparte.

La polémica surge ante la generalizada consideración de que el arbitraje como mecanismo de solución de conflictos colectivos debe tener necesariamente carácter voluntario, siendo uno de los pilares fundamentales sobre los que se ha construido el arbitraje como mecanismo de solución extrajudicial⁶⁷; pero, además, el carácter obligatorio supone violar la eficacia vinculante de los convenios colectivos⁶⁸. La jurisprudencia constitucional ha admitido la consti-

Procedimientos de resolución de conflictos y negociación colectiva en la reforma de 2012”, en AA.VV., dirigidos por I. García-Perrote Escartín y J.R. Mercader Uguina, *La regulación del mercado laboral. Un análisis de la Ley 3/2012 y de los aspectos laborales del Real Decreto-Ley 20/2012*, páginas 481 y ss.; Cairos Barreto, D.M.: *La articulación y concurrencia de convenios colectivos*, Bomarzo, Albacete 2012, página 80.

⁶⁵ FJ nº 24.

⁶⁶ Lantaron Barquin, D.: “Ordenación de la solución extrajudicial de los conflictos laborales”, *Lex Nova*, Valladolid, 2003, páginas 219 a 221.

⁶⁷ Miñarro Yanini, M.: *Op. cit.*, página 1998.

⁶⁸ En este sentido Cruz Villalón, J.: “El nuevo papel de la mediación y el arbitraje en los procesos de negociación colectiva”, *Relaciones Laborales* nº 23-24, página 278. Este mismo autor en “Texto y contexto de la reforma de la negociación colectiva 2011”, en AA.VV., dirigidos por I. García-Perrote y J.R. Mercader Uguina, *La reforma de la negociación colectiva*, Lex Nova, Valladolid, 2011, página 39.

tucionalidad del arbitraje obligatorio, pero tan sólo de manera muy limitada, en situaciones extraordinarias o excepcionales⁶⁹ (el arbitraje del art. 10 del RDLRT se produce en caso de huelgas que provocan daños insostenibles a la economía nacional). Además, al margen de que se ha regulado una solución arbitral obligatoria con carácter ordinario y no excepcional, también es evidente que esta solución legal implica una agresión al ámbito de la autonomía colectiva, pues se le arrebató la función de resolver las discrepancias entre los sujetos involucrados en un proceso de negociación colectiva, cuando no existe obligación de acordar, sino de negociar⁷⁰. Recordemos que en nuestra experiencia legislativa anterior, existía un supuesto de arbitraje obligatorio vinculado a la negociación colectiva, me refiero al art. 25, letra b) del RDLRT, anulado por inconstitucional por la STC 11/1981. Dicho precepto establecía para el caso de una situación de conflicto colectivo, que “Si las partes no llegaran a un acuerdo, ni designaren uno o varios Árbitros, la Autoridad laboral procederá del siguiente modo: (...) b) Si el conflicto se planteara para modificar las condiciones de trabajo, la Autoridad laboral dictará laudo de obligado cumplimiento resolviendo sobre todas las cuestiones planteadas”. Se trataba de un arbitraje obligatorio, público y administrativo que actuaba en caso de un conflicto colectivo de intereses, es decir, de fijación de condiciones de trabajo. La inconstitu-

⁶⁹ Recordemos la STC 11/1981, FJ nº 24, que declara la constitucionalidad del arbitraje obligatorio regulado en el art. 10 del RD-Ley 17/1977, que establece un arbitraje obligatorio cuando una huelga origina consecuencias que impliquen un perjuicio grave de la economía nacional; pero que consideró inconstitucional lo previsto sobre el arbitraje regulado en los preceptos 25 b) y 26 de la misma regulación legal. Dicha Sentencia establecía que “La justificación puede hallarse en el daño que el puro juego de las voluntades particulares y las situaciones que de él deriven, puede irrogar a los intereses generales, como ocurre, por ejemplo, cuando la duración de un conflicto entraña las consecuencias que justifican la obligatoriedad del arbitraje previsto en el artículo 10 de este mismo Decreto-ley, tal como hemos interpretado este precepto anteriormente. Sin embargo, en el caso de los artículos 25, b), y 26, ni se trata propiamente de un arbitraje ni, aunque fuera así, concurren los elementos justificativos de la restricción que al derecho de negociación pueden establecerse sin afectar al contenido constitucional definido en el artículo 37 de la Constitución”. Doctrinalmente vid. Lantaron Barquin, D.: Op. cit., página 342 y 360 y ss; o Ramírez Martínez, J.R.: “Algunos problemas interpretativos planteados por la regulación de la flexibilidad interna en las reformas laborales de 2010 y 2011”, *Actualidad Laboral* nº 5 de 2012, página 542.

⁷⁰ Escudero Rodríguez, R.: “El Real Decreto-Ley (...)”, op. cit., página 48. Con similares dudas sobre la inconstitucionalidad de esta regulación Gala Durán, C.: “Modificación de la cuantía salarial por la vía de los artículos 41 y 82.3 del Estatuto de los Trabajadores tras el Real Decreto Ley 3/2012 (Una primera aproximación al tema)”, *Actualidad Laboral* nº 11 (2012), página 1312; González Ortega, S.: “La negociación colectiva en el Real Decreto-Ley de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral”, *Temas Laborales* nº 115 (2012), página 114.

cionalidad de esta norma pivotaba justamente en el hecho de que se imponía una solución arbitral cuando se trataba de dilucidar una materia propia de negociación colectiva como es la determinación de un acuerdo de intereses; con el arbitraje obligatorio se cercenaba el derecho a la negociación colectiva y se imponía de manera obligatoria una determinada solución por un sujeto ajeno a las partes. Este sistema implica que se va a dejar a la Administración pública la fijación de condiciones de trabajo en una situación propia de conflicto de intereses, cuando ni existe una situación de extraordinaria necesidad, ni estamos ante un supuesto o situación en la que no es factible un convenio o acuerdo por falta de representantes.

7.2 La pérdida de la función autorizatoria del despido colectivo

Aparentemente en este caso no estaríamos ante una materia propia de negociación colectiva, sino de extinción del contrato de trabajo, pero hay que recordar que el ordenamiento otorgaba a la autoridad laboral esta competencia como consecuencia del fracaso de un procedimiento de negociación colectiva: el procedimiento de consultas que es obligatorio en los despidos colectivos o en las suspensiones de idéntico carácter (arts. 51 y 47 ET). Bajo la regulación anterior, el empresario que deseaba llevar a cabo un despido colectivo, debía notificarlo a la Autoridad laboral y a los representantes de los trabajadores, abriéndose a partir de ahí un “período de consultas”. Dicho período de consultas no es más que un proceso de negociación colectiva, en el que se empresario y representantes de los trabajadores van a discutir (negociar) si existe o no causa para el despido colectivo y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos. En este punto la regulación es bastante clara y exige a las partes la actuación en base al principio de buena fe (literalmente se establecía que “las partes deberán negociar de buena fe con vistas a la consecución de un acuerdo”, exigiéndose las mismas mayorías que para aprobar un convenio colectivo estatutario. Caso de obtenerse el acuerdo, la autoridad laboral procedía a dictar una resolución concediendo la autorización; en la práctica era una homologación del acuerdo alcanzado por las partes⁷¹. Cuando las partes no conseguían un acuerdo, era la autoridad laboral la que dictaba una resolución estimando o desestimando, en todo o en parte, la solicitud empresarial.

En estos casos la función de la Administración tenía carácter cuasijurisdiccional en el sentido de que se iba a resolver si el empresario tenía o no derecho (en base a la existencia o no de causa); lo cual era cierto, de hecho la resolución

⁷¹ En este sentido González De Lena, F.: “La intervención de la Administración (...)”, op. cit., página 981.

administrativa era recurrible ante la jurisdicción competente. Ahora bien, hay que reconocer que la Administración no sólo resolvía la cuestión en términos estrictos de existencia o no de causa, sino que tenía en cuenta otros elementos, que podían ir desde razones de oportunidad política de la cuestión, a aspecto puramente económicos relativos al gasto público (recordemos la exigencia de la intervención de la entidad gestora del desempleo y de la inspección de trabajo); por lo que esta función desarrollada por la Administración también tenía elementos muy cercanos a una situación de arbitraje entre sujetos negociadores.

En la actualidad estas funciones de la Administración han desaparecido: se sigue abriendo un período de consultas (la exigencia procede de la Directiva 98/59/CEE), dentro de la cual se mantienen las líneas básicas de la regulación anterior (deber de negociar de buena fe, exigencia de mayorías), pero ante la falta del acuerdo, la respuesta que nos da el ordenamiento es que el empresario tiene la posibilidad de proceder directamente al despido colectivo. Es decir, se ha modificado el sistema de autorización administrativa previa por un sistema de libertad extintiva con control judicial posterior. Con ello se han trasladado a la jurisdicción social una parte de las funciones administrativas en esta materia, pero no la totalidad de las mismas tal como vamos a ver. La desaparición de la autorización administrativa no supone que haya desaparecido el control de la actuación empresarial en los despidos colectivos: lo que ha ocurrido es que se ha sustituido la autorización previa administrativa por (que actuaban con anterioridad a la extinción y que eran necesarios para la extinción, tanto que sin autorización el despido era nulo), y se han sustituido por otro tipo de control diferente, el judicial (que funciona a posteriori). Al margen de que el cambio en el sistema de control tenga efectos prácticos evidentes (no es lo mismo carecer de la capacidad de despedir, que está sujeta al control previo, que tener plena capacidad extintiva sometida a un control posterior a su ejercicio), lo cierto es que no se trata simplemente de cambiar al sujeto que realiza el control, y el momento en que este se efectúa, sino que hay algo más, pues el control jurisdiccional se limita a determinar si un supuesto de hecho encaja en los parámetros legamente fijados (de causa y forma); pero, además, el control administrativo no sólo tenía en cuenta esta cuestión, sino que utilizaba también un criterio de oportunidad de la decisión empresarial. Dicho de otra manera, el control administrativo tenía también en cuenta circunstancias no jurídicas, lo que en la práctica hacía que la actuación administrativa, aún cuando fuera cuasi jurisdiccional, tuviese también ciertos matices de arbitraje (de equidad)⁷². Con la reforma, este control de oportunidad desaparece, quedando tan sólo el control de legalidad de la decisión empresarial.

⁷² En este sentido González De Lena, F.: “La intervención de la Administración (...)”, op. cit., página 980.

La pérdida por parte de la Administración de estas funciones, no es total y absoluta, pues hay situaciones residuales en las que la Administración mantiene la intervención de tipo autorizatoria en ciertos supuestos, si bien se trata de casos marginales: me refiero a los despidos colectivos por fuerza mayor (art. 51.7 ET), supuesto en el que sigue requiriéndose de la autorización administrativa; así como en los supuestos la suspensión colectiva del contrato de trabajo por fuerza mayor (art. 47.3 ET). Hay que reconocer que tiene escaso sentido haber eliminado la autorización en la inmensa mayoría de despidos y suspensiones colectivas, y sin haberlo mantenido en estos casos. No encontramos una explicación que justifique esta diferencia. Además, al margen de que pueda o no tener una justificación efectiva el mantenimiento de la autorización administrativa en estos casos residuales, hay que resaltar que en puridad, aun manteniendo la autorización administrativa para estos supuestos, el papel que asume la autoridad laboral también ha cambiado en estos casos: antes hemos comentado el carácter cuasijurisdiccional de la intervención administrativa, que era compatible también con un cierto grado de discrecionalidad en función de la existencia de otros parámetros de oportunidad; pues bien, el art. 51.7 ET señala ahora de manera expresa que la fuerza mayor debe ser constatada por la autoridad laboral; es decir, se reduce su intervención a la constatación de la causa de fuerza mayor, sin que pueda actuar de otra manera, lo que implica una devaluación de su intervención⁷³. De igual manera en el caso de la suspensión y reducción de jornada por fuerza mayor⁷⁴.

8. LA INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA EN CASO DE IMPOSIBILIDAD DE LA REGULACIÓN CONVENCIONAL (EXTENSIÓN DE CONVENIOS COLECTIVOS)

El art. 92.2 ET plantea la posibilidad de la extensión de convenios colectivos como una de las actuaciones de la Administración laboral (concretamente del Ministerio de Trabajo –hoy Empleo- o del órgano correspondiente de la Comunidad Autónoma) cuando haya una imposibilidad de suscribir el convenio colectivo estatutario debido a la ausencia de partes legitimadas. Con ello se concede a la autoridad laboral la posibilidad de fijar condiciones de trabajo; estamos, por tanto, pues esta función se caracteriza justamente por el hecho de que, un tercero (la Administración) va a imponer una determinada

⁷³ En este sentido Martínez Fons, D.: Op. cit., página 355.

⁷⁴ Así Gorostegui Arriero, J.: “Extinción y suspensión de relaciones de trabajo y reducción de jornada por fuerza mayor”, en AA.VV., *Guía de los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada*, Lex Nova, Valladolid 2012, página 101.

regulación a las partes. No obstante, en este caso, estamos ante una intervención que se justifica, no por el hecho de la discrepancia, sino por la ausencia de sujetos con capacidad para negociar.

Se trata de una actuación que se realiza a instancia de parte y justificada en los perjuicios derivados de la imposibilidad de suscribir en dicho ámbito un convenio colectivo estatutario, “debido a la ausencia de partes legitimadas”. En estos casos la actuación administrativa tiene un sentido de auténtico “salvamento” de la situación, pues ante la imposibilidad de alcanzarse un convenio colectivo estatutario, dejando sin contenido de las relaciones laborales a las partes, por ausencia de sujetos legitimados, se plantea una intervención en la que la Administración tome otro convenio colectivo ya existente y lo aplique también a este nuevo ámbito; se trata, por lo tanto, de que la Administración no crea la regulación, no fija *ex novo* las condiciones de trabajo, sino que aprovecha otra regulación convencional preexistente. En todo caso, debemos reconocer que no es precisamente un instrumento que haya sido utilizado excesivamente en nuestro sistema de relaciones laborales.

En principio, esta regulación no se ha visto alterada por las sucesivas reformas, habiéndose mantenido durante las mismas. Sin embargo, se ha producido una reforma que indirectamente puede incidir sobre el art. 92.2 ET y sobre la capacidad administrativa de participar en estos procesos de extensión de convenios. Me refiero a la nueva regulación sobre legitimación y constitución de la comisión negociadora (arts. 87 y 88 ET) cuando se trata de negociar convenios colectivos de ámbito superior a la empresa. Esta nueva regulación, introducida por el RD-Ley 7/2011, implica una ampliación de los sujetos legitimados por parte empresarial, lo que en buena medida supone resolver muchos de los problemas que podrían dar lugar a la utilización del mecanismo de extensión de convenios colectivos, pues se resolvería buena parte de las situaciones en las que no existen sujetos legitimados.

Por lo tanto, parece que el art. 92.2 ET, y las competencias administrativas sobre extensión de convenios, va a tener un futuro muy limitado. No obstante, cabría plantear justamente lo contrario: que la extensión de convenios (y la intervención administrativa), puedan tener en el futuro una mayor utilidad, pues a la luz de la regulación actual, cabría la posibilidad de que se retome la institución de la extensión de convenios (con la necesaria reforma legal) en aquellos casos de imposibilidad de resolver la ultraactividad en el plazo del año fijado por el art. 86 ET. Ello supondría dar una nueva vida a esta institución, e implicaría volver atrás en el tiempo en la redacción del art. 92.2 ET, pues debería retornarse a una redacción parecida a la originaria del ET de 1980 que establecía que “El Ministerio de Trabajo podrá extender las disposiciones de un convenio colectivo en vigor a determinadas empresas y trabajadores siempre que exista especial dificultad para la negociación, o se den circunstancias

sociales y económicas de notoria importancia en el ámbito afectado”; es decir, no se vinculaba la extensión de los convenios colectivos a la falta de legitimación, sino que el ámbito de posibilidades donde podía actuar esta institución era bastante más amplio.