

LA NUEVA COMISIÓN CONSULTIVA NACIONAL DE CONVENIOS COLECTIVOS Y SU REGLAMENTO 2012

MARÍA SEPÚLVEDA GÓMEZ

Profesora C. Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Sevilla

EXTRACTO

Palabras Clave: Comisión consultiva nacional de convenios colectivos, reforma 2012

El presente estudio aborda las novedades más señaladas del reciente desarrollo reglamentario de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, órgano que resurge renovado tras la reforma laboral de 2012. Su actual configuración legal hace que confluyan en su diseño elementos que inciden con trascendencia en su naturaleza jurídica, carácter con el que actúan sus miembros y el procedimiento para la conformación de su voluntad. Diseño que se lleva a cabo a nivel legal, que atrae hacia su campo regulador el núcleo esencial y configurador de este órgano, desplazando así del ámbito reglamentario el margen de regulación. La clave de su reformulación gira en torno a un eje principal: la novedosa atribución de funciones decisorias a la Comisión; de órgano de encuentro y colaboración entre los agentes sociales y el Estado, y de promoción de la negociación colectiva. Pasa, además, a tener encomendada la función de decidir sobre la inaplicación singularizada de condiciones de trabajo previstas en convenio colectivo conforme al procedimiento regulado en el Estatuto de los Trabajadores. Ello obliga a replantear cuestiones hasta ahora asentadas desde el plano dogmático, como su naturaleza jurídica, la determinación del tipo de actividad que desempeña la Administración pública en la Comisión, la fórmula para integrar concretos grupos sociales, el procedimiento para llevar a cabo sus funciones, y los efectos sobre los interesados, entre otros, a lo que habría que añadir la necesidad de encuadrar el reglamento de la Comisión entre las categorías posibles que, por sus efectos, nos trasladan al espinoso deslinde competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de ejecución de la legislación laboral.

ABSTRACT

Key words: National Advisory Committee on Collective Agreements, reform 2012

The present study addresses the most mentioned novelties of recent regulatory development of the National Advisory Committee on Collective Agreements, organ which reemerges renewed after the labour reform of 2012. The key to its reformulation revolves around a main axis: the new allocation of decision-making functions to the Commission; organ of meeting and collaboration between the social partners and the State, and promotion of collective bargaining. It becomes, in addition, have entrusted the role of deciding on the inapplicability of the singular of working conditions provided for in the collective agreement according to the procedure regulated in the Statute of workers. This forces to rethink issues until now seated from the dogmatic plane, as their legal nature, the determination of the type of activity that public administration plays in the Commission, the formula to integrate specific social groups, the procedure for carrying out its functions, and effects on stakeholders, among others, to which should be added the necessary.

ÍNDICE

1. LA REFORMULACIÓN DE LA COMISIÓN
2. LA CONFIGURACIÓN LEGAL DE LA COMISIÓN EN EL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES
 - 2.1. Consideraciones generales
 - 2.2. Naturaleza jurídica y composición
 - 2.3. Las funciones legales
3. TIPO DE REGLAMENTO Y COMPETENCIAS AUTONÓMICAS
 - 3.1. Tipo de reglamento
 - 3.2. Competencias autonómicas
4. LA NUEVA REGULACIÓN REGLAMENTARIA DE LA COMISIÓN
 - 4.1. Objeto y objetivos del reglamento de la Comisión
 - 4.2. Naturaleza, composición y funcionamiento
 - 4.3. Funciones
 - 4.4. El procedimiento para el desarrollo de las funciones decisorias:
 - 4.4.1. Reglas comunes. Inicio del procedimiento y documentación
 - 4.4.2. Procedimiento mediante decisión en el seno de la Comisión. La decisión
 - 4.4.3. Procedimiento mediante la designación de un árbitro. El laudo

1. LA REFORMULACIÓN DE LA COMISIÓN

Desde que por primera vez la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores previera la creación de una Comisión Consultiva Nacional –disposición final octava– dicha previsión ha permanecido en el texto de la ley hasta la promulgación y entrada en vigor de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma laboral –que sustituye al Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero–. Es sabido que dicha Comisión se constituyó en cumplimiento de aquel primer mandato legal, mediante el Real Decreto 2976/1983, de 9 de noviembre, de regulación de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, y la Orden Ministerial de 28 de mayo de 1984 por la que se aprobaba su reglamento de funcionamiento, y desde entonces ha venido cumpliendo las funciones encomendadas legalmente. Pero en efecto, por primera vez, la Ley 3/2012 que reforma el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores –aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo– (ET) deja de prever su creación, esto es, parte ya de su dilatada existencia de casi 30 años. Este dato que puede parecer lógico y por ello carente de trascendencia, no deja de resultar significativo si se tiene en cuenta la nueva regulación legal y reglamentaria de la Comisión.

Los sustanciales cambios que opera la nueva norma de reforma laboral sobre la citada Comisión, como son la nueva función para decidir la inaplicación de condiciones de trabajo reguladas en convenios colectivos, o su composición legal no sólo tripartita –como hasta ahora– sino también paritaria, su consideración como órgano colegiado, su funcionamiento ordinario a través de

Comisión permanente, o la excesiva reglamentación que regula su funcionamiento y sus procedimientos de actuación, entre otros, conducen a pensar que estamos ante una, si no nueva, sí reformulada Comisión. Precisamente en su formulación actual, sí habría tenido sentido mantener la previsión legal de su creación. Su omisión parece denotar el deseo del legislador de mostrar una continuidad de las señas de identidad de la institución como órgano a través del que el Estado apoya y promueve la negociación colectiva, con la participación de propios protagonistas de la autonomía colectiva, esto es, las organizaciones sindicales y las asociaciones empresariales más representativas. Y esta continuidad, en efecto, se sigue produciendo en parte, pues la nueva regulación legal y reglamentaria de la Comisión mantiene sus tradicionales funciones consultivas y de observatorio de la negociación colectiva, pero difícilmente se puede ahora afirmar que sigan siendo estas funciones las que identifican a dicho órgano tripartito, ni que su finalidad siga siendo la misma que ha mantenido desde su creación hasta ahora¹. La nueva función decisoria que le atribuye el artículo 82.3 ET y la disposición final segunda del mismo texto legal, en su redacción dada por la Ley 3/2012, para la solución de la falta de acuerdo en los procedimientos de inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en convenios colectivos, produce un notable giro en la configuración de la Comisión que lleva a la necesidad de replantearse cuestiones que hasta ahora, y referidas a la Comisión anterior a la reforma laboral de 2012, estaban resueltas desde un plano dogmático-jurídico y jurisprudencial, como su naturaleza jurídica, tipo de actividad de la Administración pública, carácter con el que intervienen los sujetos privados en el órgano público, finalidad del órgano, alcance, ámbitos y formas de actuación, etc.

En relación con lo anterior y desde una perspectiva más amplia, se podrían identificar como elementos destacables que soportan o sobre los que se construye la nueva regulación sobre la Comisión, también predicables en general de la reforma laboral 2012 de otras instituciones laborales, los siguientes:

En primer lugar, y desde un plano formal, la intervención normativa parte de una institución preestablecida, asentada y aceptada, bajo sus mismos esquemas precedentes, por lo que mantiene buena parte de su formulación legal. En el caso de la Comisión, lo dicho resulta evidente en cuanto la institución tiene un camino recorrido de casi 30 años, su labor ha sido relativamente

¹ Para Valdés Dal-Ré, F., “La Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos”, *Civitas Revista Española de Derecho del Trabajo* 17/1984, el propósito del ET al crear la Comisión Consultiva Nacional, ha sido “la de poner a disposición de los protagonistas sociales una organización de medios materiales desde la que ellos mismos, contando con la colaboración del Estado, puedan resolver los agudos problemas que suscita la definición del marco de la negociación colectiva en su vertiente funcional”.

pacífica, y comúnmente aceptada desde sus inicios y a lo largo de su existencia. Su regulación vigente hasta su actual reforma, le atribuía la finalidad de “asesoramiento y consulta en orden al planteamiento y determinación del ámbito funcional de los convenios de acuerdo con lo establecido en el presente Real Decreto y en sus disposiciones de desarrollo” –art. 1.1 Real Decreto 2976/1983–, a la que posteriormente se añadiría la de observatorio de la negociación colectiva por la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo. La Comisión estaba adscrita orgánicamente al Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación, organismo autónomo del Ministerio de Trabajo y posteriormente a la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo, aunque su normativa reguladora expresamente establecía que ejercerá sus competencias con independencia y autonomía funcional plenas. Su composición ha sido tripartita, y paritaria en su regulación reglamentaria, rigiéndose en su funcionamiento por la regla de la mayoría simple para adoptar informes y dictámenes, salvo en el caso de informes sobre extensión de convenios colectivos que ha regido la regla de mayoría absoluta –art. 11.2. Orden 8 de mayo de 1984–².

La nueva regulación legal de la Comisión –disposición adicional 2 ET y Real Decreto 1362/2012– parte de ese mismo diseño, antes escuetamente esbozado, al que añade importantes novedades. Es decir, y sin entrar por ahora en las funciones de este órgano, la reforma aprovecha el camino recorrido por la Comisión, mantiene su esquema y funciones tradicionales, y de forma acumulada le atribuye lo que verdaderamente supone la esencia de la reforma y el cambio por excelencia. Se trata de una técnica jurídica sólo entendible desde el plano de la política de derecho que instrumentaliza, esto es, el mantenimiento y continuidad de la institución y la apariencia de levedad del cambio que se inserta en la estructura consolidada forman parte básica del contenido material de la reforma. El uso de la técnica jurídica con este fin, desde una perspectiva estrictamente jurídica, viene a trastocar las construcciones conceptuales sobre la institución concernida, y sobre los derechos materiales afectados, creándose

² Sobre el régimen jurídico anterior a la reforma de la Comisión Nacional de Convenios Colectivos, vid. Valdés Dal-Ré, F., “La Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos”, cit. García Blasco, J., “La Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos”, Revista del Ministerio de trabajo y Seguridad Social núm. 3/1997. De Soto Rioja, S., “Ampliación competencial y reestructuración de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos”, Temas Laborales, Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social nº 85/2006. Sala Franco, T., “La Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos”, Revista del Ministerio de trabajo e Inmigración, núm. 68/2007. Lahera Forteza, J., Valdés Dal-Ré, F., Valle Muñoz, F. A., “El papel de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos”, en AAVV “Manual Jurídico de Negociación Colectiva”, La Ley, 2008.

híbridos jurídicos de difícil encaje en las instituciones y principios del sistema jurídico, lo que sin duda puede afectar a su interpretación y aplicación, y a los derechos en juego.

En segundo lugar, y desde un plano material, la institución reformada se instrumentaliza al objeto de cumplir unos nuevos y diferentes fines. Si hasta ahora servía de apoyo a la negociación colectiva, desarrollando una función principalmente consultiva y no vinculante, ahora viene a cumplir además una finalidad de consecución de un interés público, no sólo privado, esto es, “la necesidad de que los poderes públicos velen por la defensa de la productividad tal y como se deriva del artículo 38 de la Constitución Española” –según se expone en el Preámbulo de la Ley 3/2012–. O dicho de otra forma, la intervención del Estado en la inaplicación de convenios colectivos, y su regulación como fórmula de derecho necesario, se justifica por la norma en la obligación de los poderes públicos de velar por la productividad en el marco de la libertad de empresa, lo que lleva al legislador reformista a que tal intervención del poder público se instrumentalice mediante un órgano que permita la participación destacada de dicho poder en el procedimiento de inaplicación, formando parte del órgano que decide e instituyendo un procedimiento legal que reconoce el derecho a pedir al órgano la solución a la inaplicación del convenio solicitada por el sujeto interesado.

Partiendo de estos elementos o bases de la reforma 2012 de la Comisión, se pueden entender al menos en parte las razones por las que el legislador reformista no continuara con el proyecto concebido bajo el gobierno anterior de sustituir la Comisión por otro organismo cuya creación se previó en la reforma de la negociación colectiva de 2011, esto es, el Consejo de Relaciones Laborales y Negociación Colectiva –art. 7 del Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva, que da una nueva redacción a la disposición final segunda del ET–. Esta norma de 2011, estableció la fecha de 31 de diciembre de 2011 como límite para que el Gobierno adoptara las disposiciones reglamentarias necesarias para regular su constitución, organización y funcionamiento, y previó transitoriamente hasta tanto entraba en funcionamiento dicho nuevo órgano, que la Comisión continuara realizando sus actividades –previsión transitoria que ha sido derogada expresamente por la disposición derogatoria única.1.d) de la Ley 3/2012–.

El Consejo de Relaciones Laborales y de Negociación Colectiva se configuraba también como órgano colegiado de asesoramiento y consulta de carácter tripartito y paritario, pero la norma perseguía un nuevo enfoque del órgano a través de sus funciones, que aspiraban a convertirlo en una institución que tuviera un conocimiento integral de la negociación colectiva en nuestro país que permitiera a los interlocutores sociales beneficiarse de sus aportaciones, aumentar y enriquecer los contenidos de los convenios colectivos lo que se

reflejará en el aumento de la competitividad y productividad de las empresas y en la mejora de las condiciones de trabajo de los trabajadores (según la Exposición de motivos del Real Decreto-Ley 7/2011)³. En coherencia con estos objetivos, la disposición final segunda ET recogía un listado de funciones a desarrollar por dicho nuevo órgano, que suponían un mayor impulso de la negociación colectiva, pues además de mantener las funciones de asesoramiento y consultivas que venía desarrollando la Comisión, y especificar más la labor de observatorio de la negociación colectiva, le atribuía una nueva competencia consistente en conocer anualmente el programa de actuación en materia de relaciones laborales a desarrollar por el Ministerio de Trabajo e Inmigración, y por otro lado pretendía servir de mecanismo de relación entre el Ministerio de Trabajo e Inmigración y la Fundación Servicio Interconfederal de mediación y Arbitraje (SIMA), sin que ello supusiera la integración del Estado en la citada Fundación⁴. Por tanto, se podría decir que con este nuevo órgano la reforma de 2011 pretendía promocionar aún más la negociación colectiva, de lo que hasta el momento se había hecho a través de la Comisión, sin que por ello se asumieran competencias propias de la autonomía colectiva.

La puesta en funcionamiento del nuevo órgano no llegó a producirse por la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 3/2012 que, como es sabido, volvió a reubicar a la Comisión en la disposición final segunda ET, eso sí, reformulada, con una función de arbitraje obligatorio en los conflictos sobre inaplicación de condiciones de trabajo previstas en convenios colectivos que no se hayan podido resolver mediante acuerdo de las partes o por medio de “otras” vías autónomas (según el Preámbulo de la Ley 3/2012). Esta nueva Comisión, su composición y organización, así como sus procedimientos de actuación, y las medidas de apoyo por parte de la Dirección General de empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, ha sido desarrollada reglamentariamente a través del Real Decreto 1362/2012, en cumplimiento del mandato contenido en la nueva disposición final segunda ET.

Al estudio de la nueva regulación reglamentaria se dirige este trabajo, para lo que se hace necesario el análisis previo de las previsiones legales en torno a la Comisión, toda vez que su desarrollo reglamentario deberá ajustarse a las mismas por aplicación del principio de legalidad al que queda sometida la acti-

³ Sobre las reformas de la negociación colectiva anteriores a 2012, vid. García Viña, J., *La negociación colectiva en España tras las últimas reformas*, Thomson Reuters Aranzadi, 2011, para quien los interlocutores sociales han tenido una función muy importante a la hora de la regular el marco jurídico de la negociación colectiva (p. 27).

⁴ Vid. Pérez Del Prado, D., *La reforma de la negociación colectiva. Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de junio*, AAVV, Mercader Uguina, J. Perrote-Escartín, I., (Dirs.), Lex Nova, 2011, que en el análisis que de las funciones del Consejo, no considera que sea un órgano administrativo.

vidad reglamentaria del gobierno. Conviene aclarar que no es, por tanto, objeto del presente estudio la reforma llevada a cabo sobre la inaplicación de condiciones de trabajo previstas en convenios colectivos, regulada ahora en el art. 82.3 ET, sin perjuicio de que al hilo del análisis de la normativa objeto de estudio haya de hacerse referencia a dicho mecanismo legal de inaplicación⁵.

2. LA CONFIGURACIÓN LEGAL DE LA COMISIÓN EN EL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES

2.1. Consideraciones generales

La cuestión de cuáles sean los motivos de la recuperación de la Comisión por la reforma laboral 2012, primero a través del Real Decreto-Ley 3/2012 (art. 14.1 y disposiciones adicionales quinta y sexta), y después por la Ley 3/2012 (también en su art. 14.1 y disposiciones adicionales quinta y sexta), no ha mere-

⁵ Sobre el nuevo procedimiento de inaplicación de condiciones de trabajo previstas en convenios colectivos, regulado en el art. 82.3 ET vid.: Baylos Grau, A., “El sentido general de la reforma: la ruptura de los equilibrios organizativos y colectivos y la exaltación del poder privado del empresario”, Revista de Derecho Social n° 57/2012. Casas Baamonde, M. E. y Rodríguez-Piñero Bravo-Ferrer, M., “Las reformas de la reforma laboral de 2012, Relaciones Laborales n°15–18, agosto 2012. Cruz Villalón, J., “Procedimientos de resolución de conflictos y negociación colectiva en la reforma de 2012”, en AAVV *La regulación del mercado laboral. Un análisis de la Ley 3/2012 y de los aspectos laborales del Real Decreto-ley 20/2012*, García Perrote Escartín, I. y Mercader Uguina, J. R. (Dirs.), Lex Nova, 2012. Matorras Díaz-Caneja, A., “Reforma del régimen de inaplicación de condiciones previstas en convenio colectivo”, en AAVV *La reforma laboral de 2012: Nuevas perspectivas para el Derecho del Trabajo*, J. Thibault Aranda (Dir.), A. Jurado Segovia (Coord.), La Ley, 2012. Megino Fernández, D., *Implicaciones y efectos de la reforma laboral de 2012. ¿Un paso adelante hacia el desmantelamiento del Derecho del Trabajo contemporáneo?*, Ediciones CEF, 2012. Rodríguez-Piñero Bravo Ferrer, M., “Las claves de la reforma laboral de 2012”, Relaciones Laborales n° 23/2012. Rodríguez-Piñero Royo, M., “Eficacia personal e inaplicación del convenio colectivo”, *XXV Jornadas de estudio sobre negociación colectiva. La reforma laboral de 2012*, publicación electrónica consultable en la siguiente dirección: http://www.empleo.gob.es/es/sec_trabajo/ccncc/G_Noticias/Jornadas/Jornadas.htm Sala Franco, T., “La reforma de la negociación colectiva”, en AAVV *La reforma laboral en el Real Decreto-Ley 3/2012*, Tirant Lo Blanch, 2012. Sempere Navarro, A. y Martín Jiménez, R., *Claves de la reforma laboral de 2012 (Estudio de la Ley 3/2012, de 6 de julio y del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio)*, Thomson Reuters Aranzadi, 2ª edición, 2012. Sepúlveda Gómez, M., “La reforma de la negociación colectiva 2012. Aspectos para el debate”, en prensa. Toscani Giménez, D., *La modificación unilateral de condiciones de trabajo por el empresario. Comentarios a la Ley 3/2012, de 7 de julio*, El Derecho, 2012. Valdés Dal-Ré, F., *La negociación colectiva, entre tradición y renovación*, Comares, 2012, y del mismo autor “La reforma de la negociación colectiva de 2012”, Relaciones Laborales 23/2012.

cido al legislador reformista ninguna explicación en sus preámbulos. Como es sabido, ambas normas se refieren a la Comisión en la nueva redacción que dan al art. 82.3 en materia de inaplicación de convenios colectivos, o descuelgue del convenio. Sí justifican en cambio ambas normas la medida consistente en que el procedimiento de inaplicación pueda acabar con una solución impuesta, “en orden a facilitar la adaptación de los salarios y otras condiciones de trabajo a la productividad y competitividad empresarial”. No obstante, de los textos normativos citados se puede deducir claramente que el motivo para recuperar la Comisión ha sido el de atribuirle esta nueva y polémica función decisoria, que se intenta respaldar por el legislador en base a que “Se trata, en todo caso, de órganos tripartitos con presencia de las organizaciones sindicales y empresariales, junto a la Administración cuya intervención se justifica por la necesidad de que los poderes públicos velen por la defensa de la productividad tal y como se deriva del artículo 38 de la Constitución Española” (preámbulo); la referencia a los órganos en plural se debe a que la ley reconoce la nueva función decisoria también a los órganos similares de las comunidades autónomas, aspecto que será tratado más adelante.

Con este fin, pues, y desde este nuevo enfoque de la Comisión, proceden las normas citadas a regular dicho órgano en sus disposiciones adicionales quinta y sexta antes dichas. El Real Decreto-Ley 3/2012, por su carácter urgente no acomete una nueva regulación propiamente dicha de la Comisión, sino sólo parcialmente para atribuirle expresamente esta nueva función decisoria en la inaplicación de convenios colectivos y el mandato de continuar realizando sus actividades anteriores, además de habilitar al Gobierno para regular, mediante real decreto en el plazo de un mes, la Comisión, desarrolle sus funciones, establezca sus procedimientos de actuación y las medidas de apoyo para el desarrollo de sus funciones por la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Añade la norma otra disposición adicional (sexta), en la que además de adscribir a la Comisión a la Dirección General de Empleo, ordena que se vea reforzada por esa Administración en la función decisoria que se le atribuye *ex novo*, sin perjuicio de lo que se establezca en las normas de desarrollo reglamentario. El citado desarrollo reglamentario no se llevó a cabo, quizás por la decisión del Gobierno de tramitar la reforma contenida en el Real Decreto-Ley 3/2012 como proyecto de ley ante el Parlamento, lo que se produjo efectivamente, dando lugar a la Ley 3/2012, de 6 de julio.

Esta ley sí procede a dar una nueva redacción a la disposición final segunda del ET regulando los aspectos esenciales de la Comisión –naturaleza jurídica, composición y funciones–, de los cuales remite al desarrollo reglamentario los relativos a su composición y organización, sus procedimientos de actuación y las medidas de apoyo para el desarrollo de las funciones; en cambio no remite

al desarrollo reglamentario las funciones de la Comisión. Añade también la Ley 3/2012, igual que hizo el RDL 3/2012, otra disposición adicional (sexta) específica para contener el mandato de refuerzo de la Comisión en sus actuaciones para el desarrollo de las funciones establecidas en dicha ley, por parte de la Dirección General de empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, sin perjuicio de lo que se establezca en las normas de desarrollo reglamentario, que con la citada ley alcanza a todas las funciones que la ley atribuye a la Comisión y no sólo de la función decisoria.

Por tanto, la nueva disposición final segunda ET no hace una remisión en blanco al desarrollo reglamentario de la Comisión. Al contrario, fija los elementos configuradores de dicho órgano, y en especial sus funciones, de manera que el reglamento deberá realizar su labor de desarrollo dentro de los márgenes dado por la ley, por estar sometido al principio de legalidad. De esta forma, la norma legal asegura el núcleo fundamental del órgano, ahora más ensanchado a como fue concebido en sus orígenes. Esta es la razón por la que se aborda seguidamente la regulación legal de la Comisión, pues ello permitirá un mejor análisis posterior del reglamento que la desarrolla y la constatación del respeto a la legalidad.

2.2. Naturaleza jurídica y composición

Ya hemos mantenido anteriormente que la disposición final segunda ET no alude a la creación de una Comisión, sino que toma como punto de partida de su regulación el de la existencia previa de dicho órgano⁶, al que mantiene su denominación tradicional de Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, no sólo en el título de la disposición final segunda ET sino a lo largo de su texto, denominación que, dicho sea de paso, ha extrañado al Consejo de Estado en su Dictamen sobre el proyecto de nuevo reglamento de la Comisión, en el que se apunta la relativa paradoja que supone la propia denominación del órgano, Comisión “Consultiva” Nacional de Convenios Colectivos, una vez que, además de sus clásicas funciones consultivas y de observatorio, se le dota también de funciones “decisorias”⁷.

⁶ Cuando en realidad dicho órgano se había suprimido y sustituido por el Consejo de Relaciones Laborales y Negociación Colectiva por el Real Decreto-Ley 7/2011, norma que mantenía “en funciones” a la Comisión hasta tanto este nuevo órgano entrara en funcionamiento, lo que no se llegó a producir por la entrada en vigor de la reforma laboral de 2012.

⁷ No obstante, para el Consejo de Estado “la conservación del nombre en la Ley habilitante así como opción por la continuidad de un determinado modelo de órgano sin perjuicio de las nuevas funciones, se considera admisible la denominación de Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos”, Dictamen 919/2012, de 20 de septiembre.

Sin embargo, desde una perspectiva de conjunto, la regulación legal de la Comisión configura novedosamente a este órgano respecto de su regulación precedente, a la vez que mantiene lo que han venido siendo sus características principales, lo que explico seguidamente. La disposición final segunda ET califica a la Comisión como órgano colegiado, adscrito al Ministerio de Empleo y Seguridad Social, de carácter tripartito y paritario e integrado por representantes de la Administración General del Estado, así como de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas, para a continuación asignarle las funciones que relaciona en tres grupos (de asesoramiento y consultivas; de observatorio de la negociación colectiva; y de intervención en los procedimientos de inaplicación de convenios colectivos regulado en el art. 82.3 ET). A partir de estos elementos legales se puede realizar una aproximación a lo que entendemos es lo más novedoso de la Comisión, es decir, su naturaleza jurídica, el tipo de actuación que ejerce la Administración pública en dicho órgano y el carácter con el que intervienen los agentes sociales como sujetos privados en dicho órgano. Pero esta tarea no se puede llevar a cabo analizando de forma individualizada los nuevos elementos legales en torno a la Comisión, sino observándolos en su conjunto y dentro de la ampliación que lleva a cabo el ET de su propio campo regulador en relación con el existente hasta ahora, atrayendo hacia sí la regulación del núcleo esencial del órgano que hasta ahora se habían dejado al desarrollo reglamentario⁸. Es lo que se pretende hacer a continuación.

De entrada, cabe destacar el dato de que es ahora la ley (ET) la que establece directamente una parte del diseño de la Comisión que anteriormente se dejaba al desarrollo reglamentario, esto es, la adscripción de la Comisión al Ministerio de Empleo y Seguridad Social, su carácter paritario y la especificación de su integración por representantes de la Administración General del Estado, así como por organizaciones empresariales y sindicales más representativas. El carácter tripartito del órgano, que ahora también se expresa por la ley, era la única característica de la Comisión que se contenía en antes en su regulación legal –además de sus funciones–, sin embargo, sí resulta novedoso que la norma especifique qué grupos o sujetos conforman el órgano tripartito, quizás en la preocupación de asegurar que sean los sujetos que indica y no otros los que compongan la Comisión.

⁸ Para García De Enterría, E y Fernández, T-R., *Curso de Derecho Administrativo. I*, Thomson Civitas, 2008, págs. 208 y 209, la delimitación de la materia propia del ámbito reglamentario es la administrativa referidas al ámbito interno o doméstico de la Administración, que comprende los aspectos organizativos, en términos genéricos. Pero “cuando se trata de cuestiones que aun siendo administrativas implican para los ciudadanos como tales la imposición de obligaciones o deberes, la limitación de su libertad previa o de sus derechos, entonces se entiende que el reglamento debe actuar como complementario de la ley y que una norma previa con rango de tal es siempre necesaria”.

De otro lado, se recoge por primera vez a nivel legal el carácter paritario del órgano, de manera que a diferencia de su regulación precedente, el reglamento no puede configurar al órgano con una distribución no paritaria de los grupos que lo integran. Es cierto que el reglamento anterior de la Comisión también fijó su carácter paritario, pero no era un mandato legal, de manera que fue una opción reglamentaria, que dada las funciones consultivas y de asesoramiento que la ley atribuía a dicho órgano, se consideró por la doctrina como una composición injustificada⁹. Otro espacio que la ley ha atraído a su ámbito es el de fijarla adscripción del órgano al Ministerio de empleo y Seguridad Social¹⁰; como se recordará, la anterior regulación de la Comisión dejaba en manos del reglamento decidir sobre su funcionamiento autónomo o conectado con alguna otra institución ya existente de análogas funciones, optando el antiguo reglamento por adscribir el órgano al Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación¹¹, y dotarlo de independencia en el ejercicio de sus competencias y autonomía funcional plenas –art. 2 RD 2976/1983–. Ahora la adscripción de la Comisión no podrá ser alterada por el reglamento, a no ser que se reformara la propia norma legal.

Por último, es también una novedad la calificación legal expresa por la disposición final segunda ET de la Comisión como órgano colegiado, en tanto que su forma de funcionamiento colegiado hasta ahora se contemplaba en el reglamento. Por tanto, la nueva regulación reglamentaria tendrá que contemplar necesariamente la formación de la voluntad de los miembros de la Comisión como colegio y no como sujetos individuales.

La decisión de que estos elementos configuradores de la Comisión se residencien ahora en el ámbito de la ley, sin posibilidad de configuración diferente por el reglamento, evidencia una preocupación del legislador que puede apuntar hacia la necesidad de reforzar la legitimidad del órgano para poder asumir la función de decisión en la inaplicación de convenios colectivos que ahora novedosamente le atribuye la ley lo que, sin duda, guarda una importante relación con la naturaleza jurídica de tan singular órgano, cuestión compleja por la razón que

⁹ Valdés Dal-Ré, F. “La Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos”, cit., p. 19, para quien “En el terreno de los principios, en efecto, la tesis del tripartidismo proporcional estaría justificada en plenitud si en la Comisión se dilucidasen primordialmente intereses públicos”, lo que no era el caso con la regulación anterior de la Comisión y sus funciones como órgano consultivo.

¹⁰ Aunque ya había quedado con anterioridad adscrita a la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social por el Real Decreto 343/2012, de 10 de febrero (BOE 11 de febrero), por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, y por el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE 11 de febrero). Posteriormente, la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE 7 de julio) reitera en su disposición adicional sexta la adscripción de la Comisión a la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

apuntábamos al inicio de este trabajo sobre la técnica jurídica que caracteriza a la reforma laboral 2012, consistente en añadir a instituciones laborales consolidadas contenidos y finalidades nuevas que se superponen a las que ya tenían con anterioridad a la reforma; buen ejemplo de ello es precisamente la Comisión.

Desde que se creara la Comisión hasta su actual reforma, la determinación de su naturaleza jurídica no ha sido una cuestión controvertida, dada su función consultiva y de asesoramiento a los interlocutores sociales y a los poderes públicos sobre el planteamiento y la determinación del ámbito funcional de los convenios colectivos, a través de la elaboración de informes y dictámenes consultivos en ningún caso con carácter vinculante. Al respecto se afirmaba que su capacidad de intervención era muy limitada porque dentro un sistema basado en el principio de autonomía negocial de los interlocutores sociales, la complejidad de la estructura de la negociación colectiva debe ser gobernada y administrada por los propios representantes de los trabajadores y de los empresarios, sin que la misma pueda ser dirigida ni condicionada desde los poderes públicos, ni siquiera a través de organismos en los que tienen una importante presencia las propias organizaciones sindicales y empresariales, lo que explica el reducido alcance de sus competencias¹². Y esto explicaba también el hecho de que su naturaleza jurídica, difícil de encajar en los distintos tipos de entidades públicas, no pasara de calificarse como organismo público adscrito al Ministerio de Trabajo. De forma más matizada, se ha mantenido que pese a ser creado por el Estado y pese a intervenir en dicho órgano la Administración de Estado –de forma tripartita y paritaria junto a las organizaciones empresariales y sindicales más representativas–, se trataba de un órgano instrumental, de interrelación entre los poderes públicos y los agentes sociales, a través del cual el Estado promociona la negociación colectiva, participando junto a los agentes sociales en forma colaborativa, pero sin llegar a ejercer una competencia pública estatal, ya que el Estado cuando participa en este órgano no puede tomar decisiones públicas, sólo colaborar en el asesoramiento y cumplir una función de apoyo a los protagonistas de la autonomía colectiva¹³. Por tanto, el

¹¹ Organismo autónomo adscrito al Ministerio de Trabajo, se creó por el Real Decreto Real Decreto–ley 5/1979, de 26 de enero, sobre creación del Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación, siendo suprimido como órgano autónomo por el RD 530/1985, transformándolo en un Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación (SMAC). La CCNCC pasó a estar adscrita a la Dirección General de Trabajo en virtud del Real Decreto 1888/1996, de 2 de agosto, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

¹² Vid. Cruz Villalón, J. Rodríguez–Ramos Velasco, P. Gómez Gordillo, R., *Estatuto de los trabajadores Comentado*, Tecnos, 2003, p. 1184.

¹³ Valdés Dal–Ré, F. “La Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos”, cit., p. 9, y De Soto Rioja, S., “Ampliación competencial y reestructuración de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos”, cit., p. 234, quien se plantea la dificultad de distinción por la mezcla de competencias de la Comisión a partir del Real Decreto–Ley 5/2006.

elemento funcional y el carácter promocional y de fomento con el que ha intervenido la Administración pública en este órgano han tenido siempre una relevante importancia a la hora de determinar su naturaleza jurídica.

La actual disposición final segunda ET califica a la Comisión como “órgano colegiado adscrito al Ministerio de Empleo y Seguridad Social”, y convendría adelantar al respecto que, tanto antes como ahora, la adscripción de un órgano a una Administración pública es un acto que hace que el mismo pase a formar parte de esa Administración pública y, por tanto, sometido al Derecho Administrativo¹⁴. De manera que, de entrada, estamos ante un órgano que forma parte de la Administración General del Estado, integrado por la propia Administración pública y sujetos privados que representan a grupos sociales. Estos sujetos, público y privados integran en su conjunto un colegio, ya que es un órgano que ahora la disposición final segunda ET califica como órgano colegiado, lo que comporta que va a ser el órgano el titular de las funciones que la ley le atribuye, y no cada uno de los integrantes del mismo de forma individualizada. Así, las funciones del órgano se tendrán que llevar a cabo a través de la formación conjunta de voluntades, de forma que cuando el órgano adopte decisiones no lo estarán haciendo sus integrantes, sino el colegio. En principio nada hay que objetar a la existencia de órganos colegiados públicos, en tanto están previstos por la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP), que contempla la posibilidad de que en dichos órganos colegiados participen organizaciones representativas de intereses. En estos casos, se trata de normas organizativas que regulan los aspectos organizativos de dichos órganos colegiados como parte integrante de la Administración pública –aunque sin participar en la estructura jerárquica de ésta, salvo que así lo establezcan sus normas de creación, se desprenda de sus funciones o de la propia naturaleza del órgano colegiado–, pero no les atribuye las funciones materiales que pueden desarrollar, ya que este aspecto queda a las normas que los crean –art. 22 LRJAP–. Pero la existencia de órganos colegiados de este tipo en la Administración Pública no conlleva por sí misma su consideración como órgano administrativo de la

¹⁴ Para García De Enterría, E y Fernández, T–R., *Curso de Derecho Administrativo. I*, cit., págs. 50 y 51, el aspecto organizativo también forma parte del Derecho Administrativo, pues no sólo es presupuesto para que la Administración Pública lleve a cabo su función administrativa, sino también es esencial para determinar si una entidad pertenece o no a la Administración pública, “así, por ejemplo, ocurre con las empresas públicas. La función o actividad empresarial que despliegan no habría posibilidad de integrarlas en la Administración Pública, ni de someterlas al menos en ciertos aspectos al Derecho Administrativo. Si se toma en consideración el aspecto organizativo, en cambio (por ejemplo, el hecho de su adscripción en una entidad pública) entonces ya es posible considerarla parte de la Administración Pública y aplicarle, en lo que proceda, el Derecho Administrativo”.

Administración, ya que sólo supone en principio una forma de organización de la Administración pública; su calificación dependerá pues del tipo de funciones que la norma le atribuya. Hasta la reforma 2012, como es sabido, las funciones de la Comisión eran sólo de asesoramiento y consulta no vinculante sobre la determinación del ámbito funcional de los convenios colectivos, sobre extensión de convenios colectivos y observatorio de la negociación colectiva; de ahí que la doctrina hiciese especial hincapié en que no se podía calificar a la Comisión como órgano administrativo que llevara a cabo funciones político-administrativas propias de la Administración pública¹⁵.

Ahora bien, pese a que la reforma 2012 no crea formalmente un nuevo órgano, materialmente sí lo está creando porque le atribuye una función propia de los órganos administrativos de la Administración pública, esto es, “funciones que tengan efectos jurídicos frente a terceros, o cuya actuación tenga carácter preceptivo” –art. 5.2 la Ley 6/1997 de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE), función que ha sido interpretada por la doctrina administrativista como la “potestad para producir actos jurídicos que hacen nacer, modificar o extinguir derechos subjetivos”¹⁶. La disposición adicional segunda ET está creando un órgano administrativo, colegiado, de la Administración General del Estado con una función decisoria consistente en decidir, a petición de un sujeto privado si éste tiene o no derecho a inaplicar condiciones de trabajo previstas en convenios colectivos conforme al art. 82.3 ET, lo que se podría a priori considerar un tipo de intervención de la Administración pública en forma de autorización discrecional, pues con la decisión se levanta de manera singularizada una prohibición –en este caso disponer por voluntad propia de la aplicación del convenio colectivo–, sólo si a juicio del órgano el supuesto se encuentra en el presupuesto legal habilitante, tarea en la que el órgano tiene discrecionalidad a la hora de valorar las circunstancias concurrentes.

Por otro lado, la calificación de la Comisión como órgano administrativo colegiado de la Administración Pública del Estado no se ve impedida por el hecho de que su actual reglamento –como también hacía el anterior– exprese que la Comisión “ejercerá sus competencias con independencia y autonomía funcional plenas”, ya que aunque la regla general es que dichos órganos sean dependientes de la Administración pública es posible la existencia y “existen en nuestro país los llamados órganos independientes, que no dependen de ninguna Administración pública, aunque son Administraciones públicas porque dictan

¹⁵ Valdés, cit.

¹⁶ Gallardo Castillo, M.J., *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común. Comentario sistemático a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre*, Tecnos, 2010, p. 54, con cita de González Pérez y González Navarro.

actos administrativos”¹⁷. Además, el propio art. 22 LRJAP parte de la no dependencia jerárquica de los órganos colegiados en que participen organizaciones representativas de intereses sociales, “salvo que así lo establezcan sus normas de creación, se desprenda de sus funciones o de la propia naturaleza del órgano colegiado”; aunque gocen de dicha independencia, la ley citada los considera integrados en la Administración pública. Por tanto, y recapitulando, la Comisión es un órgano colegiado integrado en la Administración General del Estado, con independencia jerárquica y funcional respecto de ésta; de carácter consultivo; decisorio o activo porque decide y ejecuta; político-administrativo, porque ejerce política y hace actividad administrativa; especial, porque sólo conoce de una materia específica, no general; obligatorio, porque tiene que existir necesariamente al establecerlo una ley; y permanente, porque ha sido creado para actuar con continuidad y no sólo para una función temporal¹⁸.

Esta nueva caracterización de la Comisión, no obstante, y en relación con la función decisoria que le atribuye la ley, adolece en mi opinión de elementos no ajustados a Derecho que podría inhabilitarla para llevar a cabo dicha función. Me referiré aquí solo al de la composición del órgano y el carácter con el que actúan los sujetos que la integran. Los órganos administrativos de las Administraciones Públicas están compuestos por representantes de la propia Administración públicas –de una o varias a la vez–, y en ocasiones su norma de creación prevé la participación en el mismo de sujetos privados, como fórmulas en las que los poderes públicos facilitan la participación de los grupos sociales en la vida política, económica, social y cultural; un ejemplo de ello es el reconocimiento de la participación de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas en numerosos organismos públicos relacionados con el ámbito económico y social, ya sean éstos consultivos, gestores o administrativos. Sin embargo, no es éste el tipo de modelo participativo que se desprende de la actual configuración de la Comisión, ya que su regulación actual no está contemplando dicha participación institucional como un derecho de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, sino como una obligación en tanto le está atribuyendo al órgano colegiado tripartito y paritario una función decisoria que no puede dejar de realizar por voluntad propia, ni por voluntad de sus integrantes; esto es, la ley le atribuye una función administrativa y no una mera participación institucional voluntaria de esos sujetos privados. A estos efectos, recuérdese que el derecho de representación institu-

¹⁷ Gallardo Castillo, M.J., *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común. Comentario sistemático a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre*, cit., p. 56.

¹⁸ Según la clasificación que hace la doctrina administrativista sobre los órganos administrativos. *Ibídem* p. 55.

cional en las Administraciones públicas que así lo tengan previsto es un derecho que forma parte de la libertad sindical de los sindicatos más representativos conforme al art. 6 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical¹⁹; y también las asociaciones empresariales más representativas tienen su reconocimiento equivalente en la disposición adicional sexta del ET. Pero no es en esta calidad de ejercicio de un derecho con la que participan los agentes sociales, ya que ahora el órgano no puede actuar y ejecutar sus funciones decisorias si estos sujetos privados no forman parte necesariamente del mismo, al ser tripartito y paritario, a diferencia de los demás órganos administrativos decisorios de la Administración pública que sí pueden funcionar con normalidad aunque los sindicatos y organizaciones empresariales no ejerzan su derecho de participación o representación institucional en dicho órgano²⁰; en cambio, los órganos administrativos consultivos sí pueden ser sin obstáculo tripartitos, sean paritarios o no, ya que no son decisorios, como hasta ahora venía siendo el caso de la Comisión. De forma que la ley les está atribuyendo a los agentes sociales de forma imperativa, desarrollar y ejecutar una función que no es la propia de estos sujetos, esto es, dictar actos administrativos que crean, modifican o suprimen derechos, lo que se lleva a cabo a través de la decisión del órgano colegiado del que forman parte necesaria. A ello no es obstáculo el hecho de que los agentes sociales tengan por sí mismos y entre sí, poderes normativos propios, ya que este poder se ejerce dentro del ámbito de competencias propias de la autonomía colectiva como es la negociación colectiva –art. 37.1 CE–, pero no dentro de órganos administrativos decisorios de la Administración pública.

Desde esta perspectiva, el tipo de participación que expresa la actual configuración de la Comisión no puede considerarse como una fórmula de tripartidismo tradicional en el ámbito de las relaciones laborales, en las que el Estado participativo promueve cauces de colaboración, cooperación o interrelación entre los grupos sociales y el Estado²¹. Pese a que la ley califique a la Comisión como tripartita y especifique quienes la componen, de forma paritaria o

¹⁹ Hay numerosos ejemplos en el ámbito laboral de este tipo de participación, como en el Consejo Económico y Social; Consejo Estatal del Trabajo Autónomo; Fondo de Garantía Salarial; Servicios Públicos de empleo; entidades gestoras de la Seguridad Social, etc.

²⁰ Para García De Enterría, E. y Fernández, T–R., *Curso de Derecho Administrativo. I*, cit., págs. 88 y 89, la participación de los ciudadanos en las funciones administrativas de la Administración pública, entre otras fórmulas participativas, se puede llevar a cabo a través incluso de la inserción de los interesados en órganos decisorios genuinos, lo que se formaliza siempre en órganos colegiados en los que dichos interesados tienen siempre una presencia minoritaria; de este modo, “los ciudadanos colaboran en la organización y funcionamiento de la Administración, pero no constituyen la Administración entera, ni aun, normalmente, la parte predominante de su actuación”.

²¹ Valdés Dal–Ré, F. “La Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos”, cit.

proporcionada, por la nueva finalidad y funcionalidad de que se la dota, la Comisión ha dejado de tener el carácter órgano de interrelación entre los grupos sociales y el Estado, de encuentro, diálogo, promoción, consulta, etc, para pasar a ser un órgano administrativo decisorio dentro de un formato tripartito. El mismo preámbulo de la Ley 3/2012 intenta justificar en el tripartidismo el que la Comisión pueda llevar a cabo la función decisoria de inaplicación de convenios colectivos, como si de un órgano tradicional de colaboración entre grupos sociales y el Estado se tratara. Por las razones expuestas se puede mantener, por tanto, que la actual Comisión no es un órgano de colaboración entre agentes sociales y Estado, ni tampoco un órgano de desarrollo de negociación colectiva; aunque en su forma pueda parecerlo, materialmente no lo es.

2.3. Las funciones legales de la Comisión

La nueva redacción de la disposición final segunda ET relaciona de forma ordenada y por separado las funciones que tendrá la Comisión. En las letras a) y b) recoge las que se pueden denominar funciones tradicionales de la Comisión, y en la letra c) la nueva función de intervención en los procedimientos de inaplicación de condiciones de trabajo previstas en convenio colectivo de acuerdo con el art. 82.3 ET. Realizaré al respecto algunas observaciones referidas a lo que de novedoso presenta la nueva redacción.

a) Sobre la función de asesoramiento y consulta de la Comisión, el texto indica taxativamente los tres supuestos respecto de los que la Comisión desarrollará esta función: sobre el ámbito funcional de los convenios colectivos; sobre el convenio colectivo de aplicación a una empresa; y sobre la consulta preceptiva en el supuesto de extensión de un convenio colectivo regulado en el art. 92 ET. Se puede apreciar en el primer supuesto una formulación genérica, imprecisa y menos explícita que su regulación precedente, pues no se concreta cuál pueda ser el objeto de la consulta respecto del ámbito funcional de los convenios colectivos, de manera que el reglamento tendrá más margen para determinar los aspectos relativos al ámbito funcional de los convenios colectivos que pueden ser consultables a la comisión. No obstante, ello no debe llevar a entender que la Comisión puede asumir la competencia para fijar el ámbito funcional de los convenios colectivos pues se trata de una competencia de las partes negociadoras, además de que la consulta por la materia de que se trata no puede ser vinculante²². Pero la amplitud de la nueva dicción viene

²² Laheraforzeza, J., Valdés Dal-Ré, F., Valle Muñoz, F. A., “El papel de la comisión consultiva nacional de convenios colectivos”, en AAVV “Manual Jurídico de Negociación Colectiva”, edición n.º 1, Editorial La Ley, 2008, p. 1323.

también dada por el hecho de que ahora la norma legal no contempla la consulta como un instrumento dirigido a las partes negociadoras de convenios colectivos, ya que no expresa a quién o a quienes se presta esa labor de consulta, lo que en principio permite concebir la consulta como un mecanismo abierto a una más amplia determinación subjetiva por parte del reglamento.

El segundo supuesto, referido a la consulta sobre el convenio aplicable a una empresa, no aparecía en la ley ni en el reglamento anterior de la Comisión, sin embargo ha sido un tipo de consulta que ha venido realizando ésta habitualmente, por considerarse una vía adecuada para ello, dado que el informe no es vinculante y la labor de la Comisión consiste en la verificación de las actividades económicas incluidas en los convenios colectivos de posible aplicación²³. Sin duda los interesados pueden acudir a la jurisdicción cuando consideren que el convenio colectivo que se aplica a la empresa no es el que corresponde, pero la acción procesal no podría consistir en una mera consulta técnica a los tribunales sino un conflicto actual derivado de la incorrecta selección del convenio a aplicar.

Por lo que se refiere al tercer supuesto, esto es, a la consulta preceptiva en los casos de extensión de convenios colectivos regulado en el art. 92.2 ET, estaba también contemplada en la regulación anterior, si bien no por el ET, sino por el reglamento de la Comisión de 1983 pese a no existir previsión legal al respecto²⁴; el actual reglamento sobre extensión de convenios colectivos –Real Decreto 718/2005–, sí ha introducido expresamente la obligatoriedad del órgano instructor de la extensión de solicitar preceptivamente informe al órgano consultivo correspondiente. Ahora, la disposición final segunda ET da cobertura legal a la consulta, no obstante debe seguir entendiéndose que el objeto de la misma debe seguir estando referido a la comprobación de que la empresa o empresas y trabajadores o el sector o subsector de actividad pertenecen al mismo o similar ámbito funcional del convenio colectivo que se pretende extender por la autoridad laboral competente.

b) Función de observatorio de la negociación colectiva. Ya fue atribuida con anterioridad a la Comisión por la Ley 43/2006. Su formulación en el ET parece atribuir al observatorio sólo la función de difusión de la documentación

²³ Para Molero Manglano, C., "Los problemas de determinación del convenio colectivo aplicable a la empresa por razón de su actividad", *Actualidad laboral* 7/2004, la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos sí parece una instancia absolutamente adecuada a los efectos que nos ocupan, aunque sus dictámenes tampoco son vinculantes, y se entenderán siempre sin perjuicio de las atribuciones que corresponden a los Tribunales laborales en los términos legalmente establecidos.

²⁴ Sobre el conflicto positivo de competencias entre la Comunidad Autónoma de País Vasco y el Estado que produjo dicha regulación vid. STC 17/1986, de 4 de febrero, y STC 86/1991, de 25 de abril que califica al reglamento como de ejecución de legislación.

de estudio e información sobre la negociación colectiva, pero lo lógico es que todas estas tareas se lleven a cabo dentro del mismo observatorio.

c) La función decisoria en el procedimiento de inaplicación de convenios colectivos regulado en el art. 82.3 ET, que la disposición final segunda ET eleva a función permanente de la Comisión. En correspondencia con el art. 82.3 ET que reconoce la facultad de dirigirse a la Comisión para solucionar la pretensión de inaplicación de las condiciones previstas en convenios colectivos “a instancia de cualquiera de las partes”, la disposición final segunda ET atribuye dicha función a la Comisión, de manera que se hace factible de esta forma su implementación cuando el conflicto entre dentro del ámbito territorial de la Comisión. Aunque no es objeto de este trabajo el análisis del procedimiento de inaplicación de convenios colectivos regulado en el art. 82.3 ET²⁵, sólo precisaré que, conforme a la naturaleza jurídica de la Comisión que antes he mantenido, no puede considerarse que dicho órgano ejerza una actividad de negociación colectiva por las razones que allí expusimos. La decisión en sede pública de privar de forma singularizada la fuerza vinculante del convenio colectivo y su eficacia personal, extramuros de la negociación colectiva, entendemos que choca frontalmente con este derecho constitucional, pues una autorización administrativa no puede excepcionar a instancia de una parte –siendo la empresa la única posible interesada en ello– y prescindiendo de la voluntad de la otra parte, la aplicación de una norma colectiva vinculante fruto de la negociación colectiva²⁶. Este procedimiento de inaplicación de convenio colectivo ha sido calificado por la doctrina como un arbitraje obligatorio público²⁷, y supone una extralimitación de la Administración en sus competencias pues en nuestro ordenamiento jurídico y conforme a reiterada jurisprudencia constitucional sólo es posible tal medida en casos excepcionales como el previsto para casos de huelga que por su duración y posición de las partes produzcan grave perjuicio a la economía nacional²⁸, o en el caso excepcional y temporal que supuso la derogación de las Ordenanzas laborales en 1994 y el vacío de

²⁵ Vid. al respecto la doctrina citada en la nota 5.

²⁶ “El legislador, al regular el ejercicio de los derechos constitucionales, debe respetar su contenido esencial, que en el caso del derecho a la negociación colectiva “no es otro que el de asegurar la posibilidad de actuación del poder normativo compartido en que la autonomía colectiva consiste”, Alarcón Caracuel, M.R. “Las relaciones ley–convenio colectivo”, en AAVV *Las reformas laborales de 1994 y 1997*, Coord. Rojo Torrecilla, E., Marcial Pons, 1998, p. 18.

²⁷ Entre otros, Cruz Villalón, J., “Procedimientos de resolución de conflictos y negociación colectiva en la reforma de 2012”, págs. 480 y ss., Valdés Dal–Ré, F., “La reforma de la negociación colectiva de 2012”, *Relaciones Laborales* n° 23/2012.

²⁸ Art. 10 Real Decreto–Ley 17/1977, y STC 11/1981 que lo interpreta.

convenio colectivo que podía producir²⁹. No se está negando aquí la competencia del Estado para regular un procedimiento extrajudicial de solución de conflictos laborales³⁰, ya que la tiene, pudiendo dar lugar a sistemas públicos de solución autónoma y extrajudicial de conflictos laborales –en el que tienen derecho a participar los sindicatos más representativos conforme al art. 6 de la ley Orgánica de Libertad Sindical–, sistemas que pueden coexistir con los sistemas privados que negocien los agentes sociales en el ámbito de la autonomía colectiva. Lo que se mantiene es que el poder público no puede reconocer el derecho de una parte en conflicto a someter a la otra a un arbitraje obligatorio público, ni privado, pues se trata de una decisión que ha de ser consensuada por las partes o por sus representantes como titulares del derecho a la negociación colectiva y, como se expuso arriba, los agentes sociales no están ejerciendo una competencia de negociación colectiva en la nueva función decisoria de la Comisión de la que ahora forman parte necesaria. Es, además un arbitraje que resuelve la propia Administración pública y que se inserta en el ordenamiento jurídico con carácter general, lo que en la esfera de los interesados supone el derecho a que la Administración pública lo haga efectivo.

3. TIPO DE REGLAMENTO Y COMPETENCIAS AUTONÓMICAS

3.1. Tipo de reglamento

El desarrollo reglamentario de la Comisión se ha llevado a cabo por el Gobierno a través de la promulgación del Real Decreto 1362/2012, de 27 de septiembre, por el que se regula la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos –BOE de 28 de septiembre–, sobre el que interesa en primer lugar abordar su calificación dentro de las posibles tipologías de reglamentos en función de sus efectos, cuestión de trascendencia pues tiene que ver con el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en la materia objeto de estudio.

²⁹ Vid. Cruz Villalón, J., Derogación de ordenanzas laborales y negociación colectiva, Relaciones laborales II/1995 (trata de una facultad discrecional de la Comisión Consultiva, que no le fuerza a desencadenar el procedimiento arbitral en el caso de que la negociación no alcance los resultados esperados de la firma del convenio colectivo). Para Lahera Forteza, J., “La impugnación del arbitraje obligatorio y del laudo arbitral en la sustitución de las Ordenanzas Laborales”, Relaciones Laborales 3/1999, “el arbitraje obligatorio es una decisión de la CCNC que sólo puede ser calificada de acto administrativo, con todas sus consecuencias jurídicas. Es cierto que la CCNC, en su actividad normal, no toma decisiones, pues asesora y consulta, y, por tanto, no realiza actos administrativos, pero también lo es que, en este caso excepcional, la disp. trans. 6.^a ET encomienda una decisión administrativa en materia laboral a la CCNC que, en ningún momento, desborda los fines que justifican su existencia”.

A estos efectos, no está de más recordar la diferencia entre reglamentos normativos y reglamentos organizativos, clasificación tradicional de los reglamentos en atención a sus efectos. Los primeros (también llamados reglamentos *ad extra*) son normas de la Administración pública cuya regulación afecta a todos los ciudadanos con una finalidad uniformadora de la legislación y que actúa como complemento o desarrollo técnico de una ley que contiene habilitación específica para su desarrollo; en estos casos, “la ley remite a una norma ulterior, que ha elaborado la Administración, la regulación de ciertos elementos que complementan la ordenación que la propia ley establece”, de ahí que estos reglamentos sean siempre ejecutivos cuya función es complementar y desarrollar la ley en que se apoyan³¹. Los reglamentos organizativos son también normas aprobadas por la Administración pública, que regulan aspectos administrativos internos, de organización o procedimiento de su funcionamiento interno; estos reglamentos organizativos no necesitan una habilitación específica por la ley, ya que deriva del reconocimiento constitucional de la potestad reglamentaria de la Administración pública³². Por tanto, no todos los reglamentos organizativos son en ejecución de una norma que mandata el desarrollo, sino que pueden ser también independientes porque contienen una disposición organizativa para regular una materia no reservada a la ley³³. Por otro lado, las materias que tengan una reserva de ley, como es la regulación de un estatuto de los trabajadores (art. 35.2 CE), puede tener un desarrollo reglamentario normativo en tanto la ley autorice expresamente a ello. En relación con la legislación

³⁰ Como de hecho se regula aún en el Real Decreto-Ley 17/1977, sobre procedimiento de solución de conflictos laborales, de carácter voluntario, ya que la STC 11/1981 declaró inconstitucional el sistema arbitral de conflicto de intereses que se contemplaba en el art. 25 b) para la solución de los conflictos colectivos de intereses, en base a que “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 en el artículo 37 de la Constitución”.

³¹ García De Enterría, E y Fernández, T-R., *Curso de Derecho Administrativo. I*, Thomson Civitas, cit., págs. 214 y ss. Según el TC, el Gobierno no puede crear derechos ni imponer obligaciones que no tengan su origen en la ley, de modo mediano o inmediato, a través de la habilitación.

³² Según la STC 18/1992, los reglamentos organizativos o de administración son aquellos que, todo lo más, alcanzan a normar las relaciones de la Administración con los administrados en la medida en que ello es instrumentalmente necesario por integrarse éstos de una u otra forma en la organización administrativa, pero no los derechos y obligaciones de éstos en aspectos básicos o con carácter general.

³³ La STC 51/2006, afirma en relación con la competencia en ejecución de legislación estatal que es pacífico que en el ámbito ejecutivo puede tener cabida una competencia normativa de carácter funcional de la que resulten reglamentos internos de organización de los servicios necesarios para la ejecución y de regulación de la propia competencia funcional de ejecución y del conjunto de actuaciones precisas para la puesta en práctica de la normativa estatal.

laboral, es sabido que se trata de una competencia exclusiva atribuida al Estado por la Constitución Española –art. 149.1.7ª– y que el término legislación ha sido interpretado por doctrina y jurisprudencia como comprensivo no sólo de las leyes laborales en sentido formal, sino también por los reglamentos normativos en tanto suponen una regulación objetiva de la materia laboral en cuestión –actividad reglamentaria que necesita habilitación legal expresa –o remisión normativa expresa– para poderse llevar a cabo por el Gobierno, de ahí que los reglamentos normativos sean siempre ejecutivos³⁴.

Aplicado lo anterior al reglamento de la Comisión objeto de estudio, conviene aclarar en primer lugar que la disposición final segunda ET –apartado dos– efectúa una remisión al reglamento para que regule su composición y organización, sus procedimientos de actuación, así como las medidas de apoyo para el desarrollo de sus funciones por la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Se trata, pues, de una remisión normativa a un desarrollo reglamentario organizativo, concretamente el de un órgano de la Administración General del Estado. Pero el hecho de que exista una remisión normativa, dado que la materia que se reenvía al reglamento es la auto organizativa propia de la Administración pública, deviene en una remisión superflua en tanto es una potestad propia del Gobierno que le atribuye la Constitución española; por ello, pese a que podemos denominar a dicho reglamento como formalmente ejecutivo –ya que ejecuta o desarrolla un mandato de la ley– esto no conlleva en sí mismo que dicho reglamento tenga naturaleza normativa, sino organizativa. Si esto es así, como reglamento organizativo no forma parte de la legislación laboral de competencia exclusiva del Estado, por lo que los procedimientos de actuación que regula el reglamento para llevar a cabo las funciones de la Comisión no vinculan a las comunidades autónomas, lo que adquiere especial relevancia en lo que se refiere a la función decisoria de la Comisión para decidir sobre la inaplicación de condiciones de trabajo previstas en convenios colectivos.

Confirma su calificación como reglamento organizativo, no normativo, no sólo el título del propio reglamento “por el que se regula la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos”, y de la continua referencia que contiene a que su objeto es “regular la composición, organización y funciones de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos” –preámbulo de la norma–, que se vuelve a repetir cuando describe los objetivos de la regulación, y cuando regula en su art. 1 el objeto del real decreto; también se deriva de su propio contenido, que se centra en el desarrollo organizativo de la Comi-

³⁴ Vid. STC 7/1985, de 25 de enero, que incorpora la dimensión final del reglamento en base a la cual los reglamentos normativos forman parte de la legislación laboral, en tanto si no tienen carácter uniformador serán reglamentos que pertenecen a la esfera ejecutiva y no a la legislativa.

sión y sus funciones, cumpliendo así el mandato legal de desarrollo contenido en la disposición final segunda ET. Por otro lado, también el Dictamen del Consejo de Estado califica dicho reglamento como organizativo³⁵, al igual que hace la doctrina laboralista habida hasta ahora sobre al reglamento de la Comisión³⁶.

No obstante, y pese a quedar clara la naturaleza organizativa del reglamento, la norma plantea un interrogante que conviene despejar, relativo al título competencial que se contiene en la disposición final primera del reglamento, según la cual “*Este real decreto se dicta conforme con lo establecido en el art. 149.1.7ª de la Constitución Española, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de legislación laboral sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las comunidades autónomas*”. Si se trata de un reglamento organizativo que no integra la legislación laboral del Estado, pero por otro lado se dicta en ejecución de un mandato legal de desarrollo reglamentario, característica propia de los reglamentos normativos, podría producirse la confusión de entender, a la vista del exhaustivo desarrollo de la función decisoria de la Comisión para decidir sobre la inaplicación de convenios colectivos, que el citado reglamento podría estar desarrollando el procedimiento regulado en el art. 82.3 ET, esto es, el desarrollo del procedimiento de inaplicación de convenios, lo que a su vez conllevaría a que fuese un procedimiento aplicable también al ámbito de las comunidades autónomas como legislación laboral. Pero esta interpretación debe descartarse enseguida, no sólo por las razones que antes hemos expuesto en torno a su naturaleza organizativa, sino porque existe una razón específica y circunstancial que lleva a que el reglamento adopte estos elementos formales de todo reglamento normativo, y es la de que introduce modificaciones al reglamento sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo regulado en el Real Decreto 713/2010, de 28 mayo

³⁵ Dictamen 919/2012, de 20 de septiembre, según el cual “*Dado que se trata de una norma organizativa relativa a un órgano incardinado en la Administración General del Estado, cuyas competencias espaciales están claramente delimitadas en los artículos 13 y 17, no sería necesario que se recoja expresamente dicho título competencial*”.

³⁶ Vid. Blasco Pellicer, A., “El nuevo reglamento de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos”, Relaciones Laborales núm. 1/2013, para quien “*Conviene recordar que las normas procedimentales que examinamos contenidas en el RD 1362/2012, de 27 de septiembre, sólo resultan aplicables a la actuación del CCNCC y a los procedimientos que en la misma se tramite; y, obviamente, no a los que no resulten de su competencia. Las Comunidades Autónomas en ejercicio de su plena competencia al respecto, podrán establecer el órgano que deba asumir estas funciones decisorias y el procedimiento que deba seguirse. En cualquier caso, la determinación del órgano autonómico está condicionado por su carácter tripartito y, por tanto, con presencia de las organizaciones sindicales y empresariales, junto con la de la Administración Autonómica*”.

–disposición final tercera–³⁷. Esta disposición sí tiene carácter normativo toda vez que modifica un reglamento que es normativo que desarrolla la regulación contenida en el art. 90.2 ET, y por tanto, con su modificación se está llevando a cabo legislación laboral de competencia del Estado³⁸; la habilitación legal para el desarrollo reglamentario en esta materia derivaría de la disposición final quinta ET que autoriza al Gobierno para dictar las disposiciones que sean necesarias para el desarrollo de esta ley. Ahora bien, el hecho de que una disposición final del reglamento, relativa a otra materia no relacionada con la composición y funcionamiento de la Comisión, tenga carácter normativo no transmite dicho carácter al reglamento en lo que se refiere a la regulación de la Comisión ni sus procedimientos de actuación, por lo que su articulado ordinario no deviene en legislación laboral vinculante para las comunidades autónomas.

3.2. Competencias autonómicas

Siendo por tanto el nuevo reglamento de la Comisión de carácter organizativo que regula el funcionamiento de un órgano de la Administración General del Estado, no puede entenderse como reglamento normativo que integre la legislación laboral de competencia exclusiva del Estado. Así pues, las comunidades autónomas pueden llevar cabo actividad reglamentaria no sólo de ejecución de legislación laboral conforme a sus estatutos de autonomía, sino de organización de sus propios órganos³⁹. La atribución de la competencia en los procedimientos de inaplicación de convenios colectivos que hace el art. 82.3 ET a los “órganos similares de las comunidades autónomas” en los casos que

³⁷ Las modificaciones introducidas no se refieren sólo al depósito de los acuerdos, laudos arbitrales y decisiones de la Comisión u órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas, sino que incluye también otras materias no relacionadas con la actuación de la Comisión en la inaplicación de condiciones de trabajo previstas en convenios colectivos regulado en el art. 82.3 ET; así, el nuevo reglamento amplía los tipos de acuerdos que deben ser objeto de inscripción en el registro que ahora alcanza también, además de a los ya contemplados hasta ahora, a “los acuerdos parciales a que se refiere el artículo 86 del Estatuto de los Trabajadores”.

³⁸ Se trata de la misma razón por la que el desarrollo reglamentario anterior de la Comisión no se llevó a cabo por orden ministerial, pese a existir una autorización legal expresa en el ET para ello, ya que el Real Decreto 2976/1983 que reglamentaba la Comisión, modificó en aquella ocasión el régimen de extensión de los convenios colectivos regulado en el ya hoy derogado Real Decreto 572/1982.

³⁹ Para el caso de la Comunidad Autónoma de Andalucía, se mantiene que “a través de su Estatuto se han ampliado las posibilidades de establecer reglamentos ejecutivos por parte de la Comunidad Autónoma, que ahora ya no sólo abarcan las competencias exclusivas y las competencias compartidas de desarrollo legislativo y ejecución, sino que se extienden a las competencias de ejecución de la legislación estatal”, Balaguer Callejón, F., et alii, *AAVV El nuevo Estatuto de Andalucía*, Tecnos, 2007, p. 156.

territorialmente no se le atribuyen al conocimiento de la Comisión, permite que por tanto las comunidades autónomas puedan regular la organización y funcionamiento de los órganos que se vayan a encargar de llevar a cabo esta competencia, no estando condicionadas por la regulación contenida en el reglamento de la Comisión.

No obstante, y en relación con esta última afirmación conviene aclarar que el art. 82.3 ET sí contiene elementos del procedimiento de inaplicación de convenios colectivos, aplicables o vinculantes para las comunidades autónomas, como normas imperativas de derecho necesario, sin perjuicio de que éstas lo lleven a cabo a través de sus órganos correspondientes y no de la Comisión. Dichos elementos son: 1) Obligación de la comunidad autónoma de llevar a cabo el procedimiento cuando la inaplicación del convenio en cuestión afecte a centros de trabajo de la empresa situados en el territorio de esa comunidad autónoma, lo que habrá de llevar a cabo a través de “su órgano correspondiente”. La referencia al órgano autonómico es altamente imprecisa, ya que cabe interpretar ese adjetivo como “órgano oportuno” o que “pertenece a la comunidad autónoma”, lo que dejaría amplia libertad a ésta para decidir sobre la elección del órgano autonómico competente; o también se podría entender como órgano que se corresponde con el órgano estatal, esto es, equivalente a éste. El preámbulo de la ley 3/2012 utiliza sin embargo la expresión “órganos similares” de las comunidades autónomas, expresando que se trata en todo caso de órganos –el estatal y los autonómicos– tripartitos, lo que lleva a interpretar que la finalidad de la norma es atribuir la competencia a órganos autonómicos de esta naturaleza tripartita, lo que no obliga a que tengan que ser paritarios. Y, yendo más allá, el reglamento de Comisión se refiere en su disposición adicional segunda a aquellas comunidades autónomas en las que no se hubieran constituido los “órganos tripartitos equivalentes a la Comisión”, a los efectos de que puedan celebrar un convenio de colaboración con el Ministerio de Empleo y Seguridad por el que la Comisión pueda actuar en el ámbito territorial de dichas comunidades autónomas y mientras estos “órganos tripartitos” no se constituyan. Entiendo que la calificación que hace el reglamento de estos órganos autonómicos como órganos tripartitos “equivalentes” a la Comisión excede de su ámbito de regulación, por no ser un reglamento de desarrollo normativo del procedimiento previsto en el art. 82.3 ET. 2) Que la decisión del órgano autonómico se pueda adoptar en su seno o por un árbitro designado al efecto por dicho órgano con las debidas garantías de imparcialidad. 3) Que la decisión se debe dictar en plazo no superior a veinticinco días contados desde la fecha del sometimiento del conflicto ante el órgano. 4) Que la decisión adoptada por la Comisión en su seno o a través de arbitraje tendrá la eficacia de los acuerdos alcanzados en periodo de consultas, y sólo será recurrible por los procedimientos y causas previstos en el art. 91 ET.

Así que en los supuestos de inaplicación de convenios colectivos que sean competencia de las comunidades autónomas, según lo dispuesto en el art. 82.3 ET, éstas necesariamente tendrán que cumplir con estos elementos legales del procedimiento, tanto si proceden a crear su órgano competente *ex novo* y a regular sus funciones y procedimiento de actuación, como si cuentan ya con este tipo de órgano y proceden a dotarlo de una nueva norma reglamentaria que adecúe su funcionamiento y actuación a la nueva función decisoria atribuida por la ley. Pero, en cualquier caso, las comunidades autónomas no estarán vinculadas por las reglas de actuación que el reglamento de la Comisión regula pues, como venimos manteniendo, no se trata de una reglamento normativo que regule el procedimiento de inaplicación de convenios colectivos.

Esta última afirmación nos lleva a plantearnos la cuestión de si el Gobierno podría haber llevado a cabo un desarrollo reglamentario del art. 82.3 ET en lo que se refiere al procedimiento de inaplicación de convenios colectivos por el órgano público estatal o los autonómicos correspondientes, en base a la potestad reglamentaria que le confiere la disposición final quinta ET. Desde una perspectiva puramente técnico-jurídica, entiendo que sí podría hacerse pues la norma legal contiene los elementos nucleares necesarios del procedimiento instituido a seguir ante el órgano público –la Comisión o los órganos correspondientes de las comunidades autónomas–, de modo que el desarrollo reglamentario supondría un complemento procedimental ya que el ET ha procedido a regular los elementos básicos y definitorios del procedimiento –que hemos expuesto antes–. Ejemplos de ello existen en el mismo Título III del ET; así, en materia de depósito y registro de convenios y acuerdos colectivos, regulada en el art. 90.2 ET y desarrollada reglamentariamente por el Real Decreto 713/2010; o en materia de extensión de convenios colectivos regulada en el art. 92.2 ET y desarrollada por el Real Decreto 718/2005, de 20 de junio. En ambos supuestos la competencia es compartida entre Estado y comunidades autónomas, según el ámbito de los convenios o de la extensión respectivamente y, además, en ambos casos se trata de procedimientos en los que interviene la Administración pública autorizando o no el registro o la extensión de los convenios colectivos. La similitud con la intervención de la Administración pública estatal y autonómica en la autorización o no de la inaplicación del convenio colectivo resulta evidente. Sin embargo, sí existe una diferencia fundamental entre los supuestos comparados, y es que mientras en los primeros estamos ante una intervención de la Administración pública acorde con su papel promocional de la negociación colectiva en beneficio tanto de las empresas como de los trabajadores y sus representantes, sin que en ningún caso asuma competencias propias de la negociación colectiva –en la función de registro, depósito y publicación de los convenios colectivos es una actividad de la Administración que ayuda a que estos instrumentos colectivos perfeccionen su carácter normativo

a través de su publicidad oficial, y en el caso de la extensión de convenios la Administración contribuye a cubrir vacíos de negociación colectiva por inexistencia de sujetos legitimados a través de la extensión de convenios, en aras de evitar los perjuicios derivados de tal vacío—, mientras que en la autorización de inaplicación de convenios colectivos del art. 82.3 ET la Administración pública está interviniendo para excepcionar singularmente la fuerza vinculante de los convenios colectivos, a petición de una parte sometida a dicho convenio colectivo y en beneficio de la misma y, por tanto, ocupando el papel que sólo a la negociación colectiva corresponde, debilitándola tanto en su función económica como en su función política⁴⁰.

Desde esta perspectiva, la decisión política de no regular reglamentariamente el procedimiento de inaplicación de convenios colectivos —en la fase procedimental residenciada en la Administración pública— puede ser coherente con la pretensión del legislador reformista de entender que la intervención de la Comisión o de los órganos correspondientes de las comunidades autónomas en la decisión de inaplicación de convenios colectivos constituye expresión de negociación colectiva en base a dichos órganos son tripartitos —preámbulo de la Ley 3/2012—. No obstante, el sólo hecho de que intervenga la Administración pública en la decisión de inaplicación, haciéndolo además a través de un órgano público⁴¹, impide ya de entrada su calificación como negociación colectiva, de ahí que la doctrina haya considerado que lo razonable hubiera sido canalizar la solución de tales discrepancias a través de sistemas autónomos de resolución de conflictos laborales establecidos en acuerdos interprofesionales de ámbito estatal y autonómicos⁴². Es evidente que aún resultaría más difícil mantener que se trata

⁴⁰ En este sentido vid. Valdés Dal-Ré, F., “La reforma de la negociación colectiva 2012”, Relaciones Laborales núm. 23/2012. Según el autor, para la reforma laboral 2012 el convenio colectivo es una mero aparejo de los intereses empresariales y, como tal, sustituible o modificable a su voluntad, debilitando de esta forma las funciones tradicionales de la negociación colectiva, ahora concebida al servicio del interés empresarial, apreciado conforme a cánones subjetivos; un ejemplo clamoroso de la merma de función normativa de los convenios colectivos, es para el autor la implantación de la fórmula del arbitraje obligatorio en caso de ausencia de acuerdo en las iniciativas empresariales de inaplicación del convenio colectivo previsto en el art. 82.3 ET.

⁴¹ Para Cruz Villalón, J., “Procedimientos de resolución de conflictos y negociación colectiva en la reforma de 2012”, cit., p. 482, “lo definitorio de estos organismos es su carácter de órganos administrativos, que dictan estrictos actos administrativos y, por tanto, no son propiamente expresión de la autonomía colectiva”.

⁴² En este sentido Cruz Villalón, J., “El descuelgue de condiciones pactadas en convenio colectivo tras la reforma de 2012”, Revista de Derecho Social nº 57/2012, p. 239, con cita de Rodríguez-Piñero, M., Valdés Dal-Ré, F., y Casas Baamonde, M. E., “La nueva reforma laboral”, Relaciones Laborales 5/2012, p. 35. En el mismo sentido vid. Valdés Dal-Ré, F., “La reforma de la negociación colectiva 2012”, cit.

de una intervención negociada si existiese un reglamento que regulara un procedimiento administrativo pero, a la inversa, el hecho de que no se haya reglamentado el procedimiento de inaplicación no convierte al mecanismo en negociación colectiva, por lo que sigue siendo un procedimiento administrativo. Por otro lado, el reglamento organizativo de la Comisión pese a no ser vinculante para las comunidades autónomas, como hemos mantenido anteriormente, sin embargo puede cumplir un efecto pedagógico de resultados aún no constatables en el sentido de servir de referente para la regulación autonómica de los órganos correspondientes a los que éstas atribuyan la función de decisión en inaplicación de convenios colectivos. La razón para mantener esta afirmación es la excesiva reglamentación administrativa del procedimiento de actuación de la Comisión en su función decisoria⁴³, eso sí sólo aplicable al funcionamiento de la Comisión y, por tanto, no vinculante para las comunidades autónomas, salvo que éstas celebren convenios de colaboración con el Ministerio de Empleo y Seguridad Social para que temporalmente y hasta tanto creen sus propios órganos puedan tramitar los procedimientos de su competencia a través de la Comisión, según la disposición adicional segunda del reglamento de la Comisión.

Más dudoso puede resultar el que las comunidades autónomas que hayan asumido en sus estatutos competencias ejecutivas de legislación laboral puedan dictar reglamentos en ejecución del procedimiento contemplado en el art. 82.3 ET, pues el Tribunal Constitucional ha interpretado que la potestad reglamentaria de la comunidad autónoma sólo puede ser entendida como emanación de reglamentos de organización interna y de ordenación funcional de la competencia ejecutiva autonómica, y no como potestad reglamentaria de alcance general⁴⁴.

4. LA NUEVA REGULACIÓN REGLAMENTARIA DE LA COMISIÓN

4.1. Objeto y objetivos del reglamento de la Comisión

Como hemos mantenido anteriormente, el reglamento objeto de estudio es de tipo organizativo mediante el que la Administración pública, en este caso la estatal, desarrolla la organización y funcionamiento de sus órganos, potestad

⁴³ El propio Dictamen del Consejo de Estado, cit., refiere que “El Real Decreto proyectado contiene un detallado desarrollo de tales funciones decisorias –que incluso a veces incurre en excesivo rigor reglamentista–”.

⁴⁴ STC 31/2010, de 28 de junio (BOE de 16 de julio), sobre el Estatuto de Autonomía para Cataluña, en que se mantiene que “Cuestión distinta es si la competencia ejecutiva de la Generalitat puede ejercerse, a partir de «la normativa (legal y reglamentaria) del Estado», no sólo como función ejecutiva *stricto sensu*, sino también como potestad reglamentaria de alcance general. La respuesta es, de acuerdo con nuestra doctrina, claramente negativa” (FD 61).

para la que no necesita una habilitación legal expresa. No obstante, en el caso que nos ocupa la disposición final segunda ET no solo efectúa una remisión expresa al desarrollo reglamentario de la Comisión, lo que obliga a su ejecución, sino que además regula los elementos nucleares de la Comisión –composición y funciones–, por lo que el reglamento deberá llevar a cabo su labor de desarrollo respetando ese contenido legal. De otro lado, el mandato de regulación reglamentaria de la Comisión concreta los aspectos a desarrollar por esta vía, –composición y organización de la Comisión, sus procedimientos de actuación y las medidas de apoyo de la Dirección General de Empleo de Ministerio de Empleo y Seguridad Social para el desarrollo de las funciones de la Comisión–, lo que significa que como mínimo el reglamento deberá desarrollar estos aspectos especificados en la remisión legal, sin perjuicio de que pueda regular además otros aspectos organizativos y de actuación del órgano –por ejemplo las funciones de la Comisión, no incluidas en la remisión legal–, siempre que su contenido no se extralimite o sea contrario a la regulación legal de la Comisión.

El objeto del reglamento –art. 1– queda así limitado a la regulación de la composición y funciones de la Comisión. La norma ha optado por regular los procedimientos de actuación de la Comisión dentro de cada una de las funciones, especialmente en la función decisoria, de ahí que dentro de su objeto sólo se refiera a la composición y funciones. Dos de los tres objetivos especificados en el preámbulo de la norma, se refieren a la nueva función decisoria de la Comisión en materia de inaplicación de convenios colectivos regulada en el art. 82.3 ET; así, es objetivo de la norma desarrollar esta función –formulado en plural, lo que entendemos se debe a que la regulación de la función permite adoptar a la Comisión diferentes decisiones– y adaptar la organización y funcionamiento de la Comisión a esta nueva función. El otro objetivo expresado, que figura en la norma en primer lugar, podríamos decir que no ha sido determinante para acometer la nueva regulación de la Comisión, pues la dispersión normativa a la que se refiere, consistente en la regulación anterior de la Comisión a través de real decreto y orden ministerial, no ha sido impedimento para su funcionamiento hasta ahora. Proporcionar una regulación completa de la composición y funciones de la Comisión es, pues, la finalidad de su nuevo reglamento, tal como se dice en su preámbulo, dada la nueva función decisoria que la reforma laboral 2012 atribuye a la Comisión sobre inaplicación de convenios colectivos conforme al art. 82.3 ET. El propio texto destaca la importancia de este mecanismo de flexibilidad interna de las empresas en aras de evitar el recurso a los despidos y, por otro lado, resalta el hecho de que las funciones decisorias no son enteramente nuevas en las actividades de la Comisión. Es por tanto el desarrollo de estas nuevas funciones decisorias el núcleo fuerte del reglamento y al que se le dedica mayor extensión –dato también resaltado en el preámbulo de la norma–.

De otro lado, este reglamento deroga expresamente la regulación anterior de la Comisión contenida en el Real Decreto 2976/1983, de 9 de noviembre, por el que se regula la Comisión consultiva Nacional de Convenios Colectivos, y en la Orden Ministerial de 28 de mayo de 1984, por la que se aprueba el Reglamento de funcionamiento de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.

En lo que sigue, y sin ánimo de exhaustividad, abordamos el análisis de los aspectos más destacables la regulación reglamentaria de la Comisión y su sujeción a los elementos legales configuradores de dicho órgano.

4.2. Naturaleza, composición y funcionamiento

En lo que se refiere a la naturaleza jurídica de la Comisión, el reglamento se limita a reiterar lo establecido por la disposición final segunda ET respecto del carácter colegiado del órgano⁴⁵, su composición tripartita, especificando también los grupos que lo integran –representantes de la Administración General del Estado y de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas–, y su adscripción al Ministerio de Empleo y Seguridad Social, concretada a través de la Dirección General de Empleo, que ejerce sus competencias con independencia y autonomía funcional plenas–. La Comisión conserva el mismo nombre que venía teniendo desde su regulación reglamentaria anterior, sobre lo que ya formulamos observaciones *supra* (epíg. 2.2) al analizar la regulación legal de la Comisión, a las que nos remitimos. No menciona en cambio el nuevo reglamento el carácter paritario de la Comisión, pero en su articulado sí se refleja dicho carácter al regular la composición del órgano, lo que además resulta obligado por establecerlo así la disposición final segunda ET.

Por otro lado, se establece en el nuevo reglamento que la Comisión ejerce sus competencias con independencia y autonomía funcional plenas, lo que también se contenía en el anterior reglamento, sobre lo que ya hemos mantenido que la LRJAP parte en principio de la regla general de que los órganos

⁴⁵ Según la Disposición final segunda, titulada “*Derecho supletorio*”: “En lo no previsto en el presente real decreto, la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos ajustará su funcionamiento a las normas generales de actuación de los órganos colegiados recogidas en el capítulo II del título II de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”. Pero estas mismas normas ya se declaran subsidiarias frente a la legislación específica de cada órgano colegiado, por lo que su consideración expresa como derecho supletorio resulta superflua. Entiendo que la declaración de subsidiariedad que efectúa el reglamento sólo a la parte que regula los órganos colegiados no impide la aplicación de dicha ley al procedimiento de las funciones decisorias de la Comisión, en lo que pueda resultar aplicable.

colegiados de la Administración pública son independientes jerárquicamente, y que es posible la existencia de órganos colegiados independientes, sin que por esta doble independencia dejen de ser órganos de la Administración pública, ni conlleve tampoco reconocimiento de personalidad jurídica propia ni autonomía económica y financiera, como es el caso de la Comisión estudiada.

En cuanto a la composición de la Comisión, mantiene el nuevo reglamento su composición tradicional –Presidente, Secretario, y seis vocales por la Administración General del Estado, y seis más por cada uno de los agentes sociales, es decir, los sindicatos y asociaciones empresariales más representativas, e igual número de vocales suplentes por cada grupo–, la forma de designación o nombramiento de sus miembros y las facultades de estos –arts. 4 a 7–. Sin embargo hay varias novedades que resulta obligado destacar. En primer lugar, desaparece la figura de los vicepresidentes contemplados en la regulación anterior, los cuales formaban parte de la Comisión, constituían la mesa junto al presidente y secretario, con derecho a voto, y podían sustituir a un vocal titular o suplente de la representación a la que pertenecieran. No encaja ahora esta figura sobre todo por la forma de actuación ordinaria de la Comisión que es, como veremos, en Comisión permanente con un número reducido de integrantes.

En segundo lugar, resulta totalmente novedoso atribuir al Presidente voto de calidad para “dirimir con su voto los empates a efectos de adoptar acuerdos”, lo que había sido puesto en tela de juicio por los sindicatos por contravenir lo dispuesto en la LRJAP –art. 23.1.d) en relación con el art. 22.2–, según recoge el Dictamen del Consejo de Estado⁴⁶, en cuyo Informe se considera ajustado a derecho atribuir dicho voto de calidad al presidente porque la misma LRJAP se remite a lo que disponga la norma específica que regule el órgano colegiado en cuestión que, en este caso, no es otra que el propio reglamento de la Comisión que así lo establece. Se trata sin duda de una novedad que adquiere especial relieve en lo que se refiere a la nueva función decisoria de la Comisión en relación con su forma de funcionamiento ordinario en Comisión permanente, supuestos en los que la norma evita de esta forma que no se pueda adoptar la decisión sobre la inaplicación del convenio colectivo por producirse empate en el número de votos válidos emitidos. Esta opción reglamentaria resulta coherente con lo que argumentábamos (epíg. 2.2) sobre la naturaleza de la Comisión como órgano administrativo que crea, modifica o suprime derechos, ya que la petición del interesado nunca se podrá quedar por este motivo sin resolución de su solicitud, ya sea favorable o desfavorable.

Y, en tercer lugar, es también novedosa la no regulación de las causas por las que los integrantes de la Comisión pierden su condición de miembro de la

⁴⁶ Dictamen 919/2012, cit.

misma. Antes estaban reguladas en el art. 8 de la orden ministerial que aprobaba el reglamento de la Comisión, que contemplaba expresamente las siguientes causas: a) *Por decisión del Ministro de Trabajo y Seguridad Social, a propuesta vinculante, en su caso, de la Organización u Organizaciones que represente.* b) *Por cualquier otra causa que impida el ejercicio de la función de miembro.* Se plantean ahora serias dudas sobre la voluntariedad de participar en este órgano para los agentes sociales, pero no por el hecho de que no se contemplen las causas de pérdida de la condición de miembro ya que las personas físicas no pueden ser obligadas a formar parte de un órgano colegiado contra su voluntad, sino que en otra posible lectura de la omisión normativa y en relación con la configuración del órganos y sus funciones decisorias, se pueda entender que los puestos de vocales deban estar siempre designados, sin perjuicio de que las personas concretas que los ocupen puedan cambiar. Un elemento más que redundante en el carácter del órgano como administrativo, pero que produce dudas sobre la legitimidad en la formación de la voluntad del mismo, por tratarse de una participación obligatoria de los sindicatos y asociaciones empresariales más representativos (epíg. 2.2).

En lo que se refiere al funcionamiento de la Comisión, la novedad antes anticipada es la creación por el reglamento de una Comisión permanente como forma ordinaria de funcionamiento del órgano “con vistas a dotar de mayor agilidad a su actuación, si bien la propia Comisión permanente podrá reservar al Pleno la aprobación de determinados dictámenes, informes y decisiones” –art. 8.1–; dicha Comisión permanente estará integrada por el presidente y dos vocales de cada uno de los tres grupos que la constituyen, así como por el secretario –art. 11–, haciendo falta al menos la presencia de la mitad de sus miembros para constituirse y el voto la mayoría de los asistentes para la adopción ordinaria de acuerdos, salvo para el emitir el informe preceptivo sobre extensión de convenios colectivos y para adoptar las decisiones sobre inaplicación de convenios colectivos –incluida la de remitir la resolución al arbitraje externo– en los que se exige el voto favorable de la mayoría absoluta de la Comisión permanente –art. 8.3–. Es pues una razón de agilidad en su actuación lo que lleva al reglamento a erigir a la Comisión permanente en la forma protagonista de funcionamiento de la Comisión, pues incluso tiene capacidad para reservar al Pleno la aprobación de determinados dictámenes, informes y decisiones –art. 8.1–. Al respecto, el Dictamen del Consejo de Estado considera que “resulta un modo singular de proceder que sea el órgano inferior (la Comisión Permanente en el caso de la CCNCC) el que en definitiva determine el ámbito de actuación del órgano superior (el Pleno) en lugar de que sea la norma la que preserve el núcleo de las funciones más importantes del Pleno y, en su caso, prevea que sea este el que pueda acordar su delegación y los límites para esta”⁴⁷. Pese a ello, en el Dictamen se considera preferible en aras de la agilidad del órgano y da por

sentado que “en los casos de una trascendencia superior la Comisión Permanente adoptará la decisión que corresponda de forma razonada y que, en su caso, el Pleno puede avocar el ejercicio de las competencias cuando lo considere necesario”, aunque esta última posibilidad no se contempla expresamente en el reglamento, pues las funciones que le atribuye éste las tiene en tanto la Comisión permanente haya reservado su conocimiento al Pleno, salvo para designar a los miembros de la Comisión permanente que lo hará el Pleno a propuesta vinculante de cada uno de los grupos de representación.

4.3. Funciones

En capítulos separados regula el reglamento cada uno de los grupos de funciones que la disposición final segunda ET atribuye a la Comisión: funciones consultivas, (Cap. III) Observatorio de la negociación colectiva (Cap. IV) y funciones decisorias (Cap. V), y salvo la segunda que sólo comprende un artículo descriptivo de los cometidos y actividades del Observatorio, los otros dos grupos de funciones siguen idéntica sistemática reguladora: objeto, ámbito de actuación y legitimación y, se añade en el caso de las funciones decisorias, regulación del procedimiento, siendo esta parte como ya se ha comentado antes la más extensa. A continuación comentamos lo que resulte destacable y novedoso respecto de su regulación anterior.

En cuanto a las funciones consultivas, la nueva regulación sólo contempla la consulta a la Comisión, no el asesoramiento⁴⁸, sobre el ámbito funcional de los convenios y se detallan las materias sobre las que se pueden solicitar consultas al órgano. Las otras dos materias que pueden ser objeto de consulta, tradicionales en la Comisión, son la de interpretar un convenio colectivo para determinar su ámbito funcional y determinar el convenio colectivo aplicable a una empresa, si bien esta última hasta ahora no se había recogido expresamente en el reglamento. Por último, se contempla la consulta preceptiva en los supuestos de extensión de un convenio colectivo conforme al art. 92.2 ET, que ya se encontraba anteriormente también. En cambio el nuevo reglamento no recoge la función de consulta sobre la posibilidad de un acuerdo de adhesión a un convenio colectivo en vigor –antes contemplada en el art. 2 del anterior reglamento de la Comisión. En todo caso, es un tipo de consulta que no consta que llegara a realizar la Comisión⁴⁹.

⁴⁷ Dictamen 919/2012, cit.,

⁴⁸ No obstante, las funciones que ha venido desempeñando la Comisión, han sido principalmente de consulta y no de asesoramiento. Vid. En este sentido Sala Franco, T., “La Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos”, cit., p. 174.

⁴⁹ Vid. Pérez del Prado, D., *La reforma de la negociación colectiva. Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de junio*, cit.

En lo referente al ámbito de actuación en el que la Comisión puede emitir sus dictámenes e informes no vinculantes, ésta despliega su competencia en casos de consultas sobre convenios colectivos sectoriales cuyo ámbito de aplicación sea superior al de una comunidad autónoma o sobre convenios colectivos de empresa con centros de trabajo situados en el territorio de más de una comunidad autónoma, salvo en el supuesto de consulta sobre convenio aplicable a una empresa en cuyo caso la Comisión resulta competente cualquiera que sea el ámbito de la empresa, lo que resulta razonable por la necesidad de valorar convenios colectivos con ámbito de aplicación en más de una comunidad autónoma. Por último, en cuanto a los sujetos legitimados para solicitar estas consultas, el reglamento mantiene su redacción anterior con la salvedad de incluir –o más bien especificar– a los órganos de representación unitaria de los trabajadores, en tanto que mantiene la polémica expresión de entidad sindical o empresarial (que en virtud de su representatividad acredite un interés legítimo en la consulta que formule). Hubiera sido deseable, no obstante, reconocer legitimación a los órganos de representación de los trabajadores en la empresa, y no sólo a los unitarios, por mucho que los órganos sindicales puedan canalizar la consulta a través del sindicato al que pertenecen y, por otro lado, a las comisiones paritarias de los convenios colectivos, como ya en su día expresó la doctrina⁵⁰.

En cuanto a la función de observatorio de la negociación colectiva, ya había sido atribuida a la Comisión por la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, y engloba la información, el estudio y documentación sobre la negociación colectiva, así como su difusión, recogida en similares términos por la actual disposición final segunda ET, con la diferencia de que ésta sólo encomienda al observatorio la labor de difusión de lo realizado por la Comisión en la materia citada, en tanto que el Reglamento atribuye al observatorio, como si se tratara de una entidad diferenciada de la Comisión, los cometidos y actividades que especifica en el único artículo que dedica a ello – art. 15–. Estos cometidos y actividades en parte incorporan los que asignara la reforma 2011 de la negociación colectiva al Consejo de Relaciones Laborales y Negociación Colectiva en su función de observatorio de la negociación colectiva. Las actividades específicas que el reglamento asigna al observatorio, por otro lado, resultan reiterativas de los cometidos que previamente relaciona, y a su vez éstos tienen en ocasiones una formulación genérica o imprecisa, así por ejemplo la prevista en la letra b) del apartado 2 cuando atribuye al observatorio el cometido de seguimiento y análisis periódico de la negociación colectiva en España, tanto de su estructura como de sus contenidos, no se especifica con qué finalidad; o la difusión de

⁵⁰ Valdés Dal-Ré, F. “La Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos”, cit., p. 26.

buenas prácticas e innovación en materia de negociación colectiva –c)– y la realización de actividades que permitan la difusión de la negociación colectiva y del trabajo del observatorio –d)–.

En lo que se refiere a las funciones decisorias –art. 16 a 24–, el reglamento efectúa una regulación minuciosa de la materia que evidencia una finalidad de completitud normativa, siendo la parte dedicada al procedimiento la más extensa. Aquí nos referiremos a algunos aspectos de la regulación reglamentaria sobre el objeto, ámbito de actuación y sujetos legitimados en relación con las funciones decisorias de la Comisión (sobre la regulación legal de la función decisoría vid. epíg. 2.3).

El objeto de las funciones decisorias de la Comisión, tal como lo denomina el reglamento –art.16– se concreta en la obligación de la Comisión de resolver la discrepancia surgida entre la empresa y los representantes de los trabajadores por falta de acuerdo en los procedimientos de inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable a que se refiere el art. 82.3 ET⁵¹. El precepto no deja lugar a dudas de que lo que la disposición final segunda ET expresa como “intervención” de la Comisión en estos procedimientos, lo es de forma imperativa a los efectos de resolver la discrepancia, utilizando la expresión “resolverá”. Esto no quiere decir que el reglamento contradiga la regulación legal, toda vez que el propio art. 82.3 contempla la intervención de la Comisión en la discrepancia en términos tales que conlleva implícita la obligación de la Comisión de resolver el conflicto –a petición de cualquiera de las partes, cuya decisión habrá de dictarse en plazo no superior a veinticinco días–. Por tanto, no sería posible, en estos términos, una posible negativa de la Comisión sobre su intervención, ni queda margen para que pueda decidir si interviene o no; una vez solicitada su intervención, ésta se tiene que producir, pues desde la perspectiva de los interesados que pueden solicitarla el art. 82.3 ET les está reconociendo un derecho potestativo a iniciar esa última fase del procedimiento, que si deciden ejercer pasa a ser derecho subjetivo en tanto no cabe la posibilidad de silencio o negativa expresa del órgano a resolver. Es éste otro elemento que apuntábamos arriba como clave para determinar el carácter con el que actúa la Administración en estos supuestos (epíg.

⁵¹ Debe tenerse en cuenta que la disposición adicional tercera del reglamento de la Comisión excluye del ámbito competencial de ésta a aquellos convenios o acuerdos colectivos que regulen condiciones de trabajo del personal laboral de las Administraciones Públicas, a los que resulta de aplicación la regulación específica sobre solución extrajudicial de conflictos colectivos establecida en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público. Y autoriza al Ministerio de Empleo y Seguridad Social y de Hacienda y Administraciones Públicas a dictar cuantas disposiciones sean necesarias en relación con la aplicación de las funciones decisorias de la Comisión a las entidades públicas empresariales, a las sociedades estatales, consorcios, fundaciones del sector público estatal y entidades de análoga naturaleza.

2.3). El resto del precepto se limita a reproducir de forma más explícita pero sin modificar las reglas recogidas en el art. 82.3 ET.

Lo mismo cabe decir del ámbito de actuación de la Comisión o delimitación de su ámbito territorial de intervención –art. 17–, lo que se hace conforme al art. 82.3 ET, es decir, la Comisión sólo tendrá competencia para resolver en los supuestos en los que la inaplicación del convenio afecte a centros de trabajo de la misma empresa situados en el territorio de más de una comunidad autónoma. Lo que sí añade específicamente el reglamento es la competencia de la Comisión también en los casos en que la inaplicación afecte a empresas situadas en las ciudades de Ceuta y Melilla, entendemos que por no ser comunidades autónomas sino ciudades autónomas, lo que técnicamente no es un impedimento para que hubieran podido tener órganos propios para realizar la función decisoria, pero el art. 82.3 ET sólo menciona como órganos competentes o la Comisión, o los órganos correspondientes de las comunidades autónomas, y estas ciudades no lo son.

Por otro lado, si una empresa tiene centros afectados por la pretendida inaplicación del convenio en una comunidad autónoma y en alguna de estas ciudades, la competencia de la Comisión se puede ver comprometida ya que ésta sólo puede actuar si la inaplicación afecta a centros de la empresa “situados en el territorio de más de una comunidad autónoma”, es decir, como mínimo dos comunidades autónomas y estas ciudades no lo son; es evidente que la comunidad autónoma en este caso tampoco podría resolver sobre el centro de trabajo ubicado en alguna de estas dos ciudades, entonces ¿cabe interpretar que cada órgano –la Comisión y el autonómico en cuestión– serían competentes para un mismo supuesto, cada uno en su ámbito territorial? No cabría esta duda si el art. 82.3 ET hubiera acotado el ámbito de la Comisión en otros términos, como que el conflicto “afecte a centros situados en un territorio superior al de una comunidad autónoma”, en vez de “en el territorio de más de una comunidad autónoma”, pero no se hace así y puede dar lugar a una respuesta afirmativa a la pregunta.

Finalmente, en cuanto a los sujetos legitimados para solicitar la actuación de la Comisión, el reglamento –art. 18– reproduce la regla legal contenida en el art. 82.3 ET, especificando las partes a las que alude éste, es decir, las empresas y los representantes legales de los trabajadores. Al respecto conviene matizar la alusión a los representantes de los trabajadores, no por el hecho ya puesto de manifiesto por la doctrina de que la legitimación de esta parte es en la práctica irreal pues el interesado en la aplicación del convenio y quien inicia el procedimiento es sólo la empresa⁵², sino desde la perspectiva de su calidad de parte

⁵² Para Blasco Pellicer, A., “El nuevo reglamento de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos”, cit., “a ningún observador puede escapársele que esa amplia legitimación es más teórica que real. Es cierto que, en el plano teórico no podía obviarse dejar constancia de

emplazada al procedimiento ante la Comisión para resolver el conflicto iniciado por la empresa. Desde este punto de vista, interesa observar que el reglamento hace referencia a los representantes legales de los trabajadores, y la misma habrá que entenderla hecha a los representantes legales (comités de empresa, delegados de personal, comités intercentros o secciones sindicales) con los que se haya iniciado el periodo de consultas, ya que de lo contrario podría haber en el inicio del procedimiento ante la Comisión un cambio interesado en la elección de la representación legal de los trabajadores a la que citar, ya que es la empresa la que debe identificar a los representantes de los trabajadores en su solicitud, según el art. 20.b). Lo anterior debe servir también para aclarar lo expresado en el art. 19.1, segundo párrafo, cuando se refiere a que la parte que inicia la solicitud debe entregar copia de la misma a la otra parte, informándola del número asignado a la misma, con el fin de que ésta pueda consultar el estado de la tramitación y recibir las notificaciones relativas al procedimiento, “mediante los representantes a que hace referencia el párrafo b) del art. 20 o cualesquiera otros que expresamente comuniquen a la Comisión”, es decir, no es que se pueda cambiar la parte que representa a los trabajadores, es que ésta a los efectos de recibir notificaciones puede designar a otras personas.

En caso de no existir representantes de los trabajadores, a la comisión designada por los trabajadores conforme a lo dispuesto en el art. 41.4 ET, según el art. 18 del reglamento que reproduce lo ya establecido al respecto por el art. 82.3 ET.

Para finalizar, el reglamento deja a salvo las funciones de la Comisión en relación con las atribuciones que correspondan a la autoridad laboral y a la jurisdicción competente, como ya hiciera también la regulación legal anterior; es una previsión también contemplada en la actual disposición final segunda ET. La novedad en esta materia se encuentra en que el reglamento añade una nueva delimitación pensada para la función decisoria de la Comisión consistente en que ésta se ejerce sin perjuicio de las previsiones contempladas en los sistemas de solución autónoma de conflictos fijados por la negociación colectiva, de manera que la norma no impide a la negociación colectiva regular estos sistemas de solución autónoma de conflictos pero, a la vez las funciones de la Comisión no pueden quedar sometidas a las previsiones que se puedan fijar en estos procedimientos, sin perjuicio de que a través de estos medios autónomos pueda quedar solucionada la discrepancia que haga innecesario acudir a la Comisión.

la legitimación de los representantes de los trabajadores, estables o elegidos *ad hoc*. Pero no es menos cierto que ello carece de ninguna trascendencia práctica puesto que lo normal y habitual, por no decir lo único que parece viable de hecho, es que sea el empresario el que someta la discrepancia a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos”.

4.4. El procedimiento para el desarrollo de las funciones decisorias

4.4.1. Reglas comunes. Inicio del procedimiento y documentación

Del procedimiento ante la Comisión para la solución de las discrepancias sobre la inaplicación del convenio colectivo cabe destacar, en primer lugar, la obligatoriedad de tramitación electrónica de todos los trámites y las comunicaciones entre la Comisión y las partes⁵³. La solicitud, de parte, se debe presentar en la sede electrónica del Ministerio de Empleo y Seguridad social, no ante la Comisión, y debe contener el motivo de la discrepancia y la pretensión de inaplicación de las condiciones de trabajo que ‘desea’ –resulta extraño el uso de este verbo, teniendo en cuenta lo técnico que resulta el reglamento en la regulación del procedimiento– y determinar con exactitud las nuevas condiciones de trabajo aplicables a la empresa y su periodo de aplicación. A la solicitud habrá de acompañarse una prolija documentación –también por vía electrónica– que se detallada en el extenso art. 20⁵⁴. A partir del inicio, el procedimiento se caracteriza por la celeridad de los trámites, dado que legalmente tiene que resolverse en el plazo de veinticinco días contados desde la fecha de sometimiento del conflicto ante los órganos –la Comisión o los órganos correspondientes de las comunidades autónomas–, según el art. 82.3 ET y art. 16.3 del reglamento, que habrá que entender son hábiles por aplicación de lo dispuesto en el art. 48.1 LRJAP. De ahí que el art. 19.2 del reglamento no compute en dicho plazo máximo para resolver, el plazo de diez en los casos de requerimiento para subsanación de deficiencias en la solicitud o documentación. También puede ser también el motivo de que el plazo conferido a la otra parte para que efectúe las alegaciones que considere procedente sea sólo de cinco días; teniendo en cuenta la complejidad que puede revestir la documentación para acreditar la concurrencia de la causa económica, técnica organizativa o de producción que “tomará como referencia la documentación que sea preceptiva

⁵³ El Dictamen del Consejo de Estado, cit., sugiere la conveniencia de que las comunicaciones con las partes pueda ser preferentemente electrónica, pero no exclusivamente, en estos términos, recordando lo establecido por el art. 4. b) de la Ley 11/2007, de 22 de junio, que afirma el «principio de igualdad, con objeto de que en ningún caso el uso de medios electrónicos pueda implicar la existencia de restricciones o discriminaciones para los ciudadanos que se relacionen con las Administraciones Públicas por medios no electrónicos, tanto respecto al acceso a la prestación de servicios públicos como respecto a cualquier actuación o procedimiento administrativo sin perjuicio de las medidas dirigidas a incentivar la utilización de los medios electrónicos», pero dicha sugerencia no ha prosperado.

⁵⁴ Sobre la solicitud y documentación a acompañar se ha dicho que “están reguladas pensando en que el peticionario es el empresario pues parte de esta documentación difícilmente podrá estar al alcance de los representantes de los trabajadores”, según Blasco Pellicer, A., “El nuevo reglamento de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos”, cit.

en la comunicación de los despidos colectivos” –art. 20 h)– dicho plazo puede devenir en insuficiente para una adecuada contradicción de la contraparte.

Por otro lado, la celeridad de los trámites se refleja también en la forma peculiar de conformación de la voluntad del órgano colegiado sin necesidad de reunión que contempla el art. 19.4 para evacuar el primer trámite dirigido a la Comisión permanente por el Secretario, esto es, el de pronunciarse individualmente cada miembro de la Comisión en el plazo de un día sobre el procedimiento a seguir para la solución de la discrepancia (resolver en el seno de la Comisión o resolver mediante la designación de un árbitro imparcial, art. 16.3) y, en su caso, sobre la remisión del procedimiento al Pleno de la Comisión. Aunque no se explicita, se deduce que cada miembro debe comunicar su opción al secretario de la Comisión –probablemente también por vía electrónica– pues a éste le corresponde transcurrido ese plazo de un día comprobar las respuestas obtenidas y si no hubiera un número de respuestas coincidentes en número al de la mayoría absoluta de los miembros de la Comisión, la discrepancia se tendrá que resolver en el seno de la Comisión, dando a conocer el secretario el resultado de las respuestas obtenidas para la constancia del procedimiento a seguir, no teniéndose en cuenta la conformidad o no de las partes con el tipo de procedimiento que resulte de la Comisión permanente. Hay que añadir que el plazo de cinco días a la contraparte para que formule alegaciones y el de un día a los miembros de la Comisión acabado de comentar, son simultáneos. Por tanto, se resuelva por la Comisión permanente, por el árbitro designado por ésta o, en su caso, por el Pleno, se podría disponer de un máximo de 20 días hábiles para resolver, siendo inferior si el Secretario tarda más de un día en cada comunicación de las que debe hacer, lo que tal y como está previsto el procedimiento parece improbable.

Aunque el plazo máximo para la resolución de la solicitud se fija legal y reglamentariamente en veinticinco días, no hay en dichas normas una previsión expresa en contrario de que la Administración pública pueda decidir la ampliación del plazo fijado si las circunstancias lo aconsejan y con ello no se perjudican derechos de tercero, conforme dispone el art. 49.1 LRJAP, que entendemos aplicable por tratarse de un procedimiento administrativo.

4.4.2. Procedimiento mediante decisión en el seno de la Comisión. La decisión

Si debe resolver la Comisión en su propio seno por así haberlo decidido ésta –ya sea a favor de la propia Comisión permanente o del Pleno– o por no haberse obtenido un número de respuestas equivalentes al de la mayoría absoluta sobre el procedimiento a seguir, contempla el reglamento la obligación del secretario de solicitar a los servicios técnicos disponibles por la Comisión un

informe sobre la discrepancia, que deberán elaborar en el plazo de diez días, pudiendo solicitarse a las partes durante ese plazo la documentación complementaria o las aclaraciones que se consideren necesarias. No especifica el reglamento cuáles sean esos servicios técnicos, sólo se alude a los disponibles por la Comisión, lo que habrá que relacionarse con las medidas de apoyo de la Dirección General de empleo del Ministerio de empleo y Seguridad Social a la Comisión, previstas en la disposición adicional primera del reglamento para el desarrollo de las funciones establecidas en el art. 82.3 ET. Esta disposición, además, contempla que dicha Dirección General de Empleo establezca las medidas de colaboración necesaria con la Dirección General de Inspección de trabajo y Seguridad Social para poder cumplir con el refuerzo que sea necesario a la Comisión para el desarrollo de las citadas funciones. No están previstas por tanto estas medidas de refuerzo para el desarrollo de las demás funciones de la Comisión, sino sólo para la de inaplicación de convenios colectivos, opción que entra dentro del margen que la disposición adicional segunda ET deja al reglamento.

De manera que el informe citado, en función de las disponibilidades de apoyo, se podrá requerir a los servicios técnicos de una u otra autoridad laboral, o a los servicios técnicos propios de la Comisión si resultan disponibles. La razón de no fijar específicamente el servicio técnico competente puede deberse al hecho de que no se pueda calcular a priori un ritmo en el número y complejidad de las solicitudes, pero presenta el inconveniente de que estos servicios puedan ser diferentes en función de la carga de trabajo de la Comisión y, por tanto, que no se sigan unos criterios uniformes en la elaboración del citado informe. Tampoco el reglamento especifica cual es el objeto del informe, sólo que debe realizarse sobre la discrepancia⁵⁵, pero del texto del precepto –art. 21.2– puede deducirse que su finalidad sea la de facilitar a la Comisión la comprensión técnica y revisión de la documentación aportada y demás aspectos del caso concreto, por lo que dicho informe ni debe contener propuesta de resolución a la Comisión, ni debe ser vinculante para la Comisión en posibles valoraciones sobre la discrepancia.

La decisión de la Comisión, tras la celebración de reunión convocada con cinco días de antelación a la misma, debe ser siempre motivada y resolver decidiendo sobre la discrepancia, además debe comunicarla a las partes dentro del plazo legal previsto como duración máxima del procedimiento –veinticinco días desde la fecha de solicitud–, y a la autoridad laboral a los solos efectos de su depósito; dicha decisión será vinculante e inmediatamente ejecutiva –art.

⁵⁵ En este sentido Blasco Pellicer, A., “El nuevo reglamento de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos”, cit.

22-. Sobre el contenido posible de la decisión, el reglamento cuenta con mayor margen que en otros aspectos del procedimiento dado que ni el art. 82.3 ET, ni la disposición final segunda ET regulan nada al respecto, salvo el tener que resolver la Comisión necesariamente la discrepancia, y a instancia de parte.

La regulación reglamentaria conduce a dos posibles soluciones por la Comisión en función de si ha constatado la concurrencia de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, o no –sobre lo que se tiene que pronunciar inexcusablemente–. En caso de que la Comisión considere que no concurre la causa o causas alegadas por la empresa, conforme a la regulación que de las mismas hace el art. 82.3 ET, así lo tiene que declarar, con la consecuencia de que no procede la inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en convenio colectivo objeto de solicitud. Si, por el contrario, la Comisión considera que concurre la causa o causas alegadas por la empresa, la Comisión se tiene que pronunciar además sobre la pretensión de inaplicación para: o bien aceptarla en sus propios términos, o bien proponer la inaplicación de las mismas condiciones de trabajo en distinto grado de intensidad. Una u otra decisión la habrá de tomar la Comisión valorando la adecuación de la pretensión en relación con la causa alegada y sus efectos sobre los trabajadores afectados. Así mismo, la Comisión se tiene que pronunciar sobre el periodo de inaplicación de las condiciones de trabajo.

De la norma se infiere que la inadecuación de la pretensión de la empresa no puede dar lugar a que la Comisión pueda rechazar la pretensión de inaplicación, sino su posible modulación en la forma en que el reglamento permite, esto es, decidiendo la inaplicación de las mismas condiciones de trabajo en distinto grado de intensidad. Sobre esta forma de modulación, no se entiende en primer lugar por qué el reglamento la considera una propuesta cuando ninguna opción de respuesta o conformidad se da a la empresa que ve modificada su pretensión, ya que la decisión es vinculante e inmediatamente ejecutiva. Y tampoco, qué deba entenderse por distinto grado de intensidad de las mismas condiciones de trabajo, esto es, si se refiere a la duración de la inaplicación, o al número de trabajadores afectados, o a la cuantía de la condición de trabajo si es cuantificable, ya que queda descartado que la Comisión pueda decidir la inaplicación de condiciones de trabajo diferentes a las pretendidas por la empresa. En cualquier caso es una forma de dejar un amplio margen a la Comisión para que pueda concretar en cada caso la posible modulación de la pretensión, en función del tipo de condición de trabajo de que se trate, de forma que la inaplicación resulte más adecuada en relación con la causa alegada y con los efectos sobre los trabajadores afectados, juicio de adecuación que la Comisión habrá de basar en su libre criterio de valoración.

En cuanto al periodo de duración de la inaplicación, sobre el que tiene que pronunciarse la Comisión en los casos favorables a la pretensión, conduce a

pensar en la posibilidad de que se pueda fijar una duración de la medida inferior a la prevista legalmente dado que ésta lo es en términos de duración máxima –art. 82.3 ET–.

Para finalizar, en los mismos términos que el art. 82.3 ET, el reglamento atribuye a la decisión de la Comisión la eficacia de acuerdo alcanzado por las partes en el periodo de consultas con el que se inicia el procedimiento de inaplicación, sólo recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el art. 91 ET –art. 16.3–. Es pues una regulación que en nada se aparta de lo previsto en el propio art. 82.3 ET, por lo que sólo se hará la siguiente observación. La eficacia vinculante y general de la decisión dentro de su ámbito de aplicación –que es la que tiene el acuerdo adoptado en periodo de consultas–, la competencia de la Jurisdicción social para conocer de la posible impugnación de la decisión de la Comisión –conforme al nuevo art. 2. h) de la Ley 36/2011 reguladora de la Jurisdicción Social, en relación con el art. 91 ET– y los motivos de impugnación –coincidentes con los que impugnación de los convenios colectivos por remisión del art. 91 ET a esa modalidad procesal, esto es, por conculcar la legalidad vigente o lesionar gravemente el interés de terceros–, en nuestra opinión no impide su consideración de acto administrativo atribuido al control de la Jurisdicción Social por razón de la materia, como ocurre con otros procedimientos administrativos sometidos al conocimiento de dicha Jurisdicción⁵⁶.

4.4.3. Procedimiento mediante la designación de un árbitro. El laudo

La resolución de la solicitud de inaplicación de convenio colectivo puede ser remitida a un árbitro externo sólo por decisión de la Comisión, como ya vimos, según el propio art. 82.3 ET y el art. 16.3 del reglamento. Su designación debe recaer entre expertos imparciales e independientes. En dicha designación tendrá preferencia la realizada de común acuerdo por las partes; en otro caso, será la Comisión la que lo designe conforme al procedimiento de designación establecido en el art. 23.1 del reglamento, y caso de no conseguirse la designación por la Comisión, deberá resolver ésta en su propio seno la solicitud de inaplicación de convenio colectivo. En cualquier caso, el reglamento evita todas las posibles situaciones que pudieran dar lugar a una vía muerta para resolver la solicitud.

Cuando el cauce para resolver sea mediante árbitro, el reglamento reproduce las mismas reglas que contempla para los supuestos de resolución en el seno de la Comisión: mismo plazo máximo para resolver, acceso a toda la docu-

⁵⁶ Vid. Art. 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social.

mentación, posibilidad de contar con las mismas medidas de apoyo que la Comisión, incluido el informe previsto en el art. 21.1. La única diferencia en el procedimiento es que el árbitro podrá requerir la comparecencia de las partes o solicitar documentación complementaria, además de contar ya con las alegaciones de la contraparte entre la documentación entregada.

Lo mismo cabe decir del contenido que debe tener la resolución adoptada por el árbitro –laudo–, que el reglamento recoge en los mismo términos que respecto del contenido de la decisión de la Comisión cuando es ésta la que resuelve –art. 24–, de manera que la resolución mediante laudo arbitral queda también limitada por las mismas reglas, incluida la obligación de resolver, que no repetimos para evitar reiteración siendo las observaciones al respecto las mismas que allí se hicieron.

Otra diferencia en el procedimiento es la de que el laudo no lo comunica el árbitro a las partes sino a la Comisión y será ésta la que lo comunique a las partes, pues dicho laudo se identifica con la decisión de la Comisión por el art. 82.3 ET y 16.3 del reglamento, por lo que resultan de aplicación los mismos efectos previstos para ésta – es vinculante e inmediatamente ejecutivo–, la misma eficacia –de acuerdo alcanzado en periodo de consulta– y mismo procedimiento y motivos de impugnación –los previstos en el art. 91 ET– a lo que se añaden por virtud del propio art. 91 ET causas específicas de impugnación en caso de resolución mediante laudo, propias de esta forma de resolver: por no haberse observado en el desarrollo de la actuación arbitral los requisitos y formalidades establecidos al efecto, o cuando el laudo hubiese resuelto sobre puntos no sometidos a su decisión–.

El laudo debe ser comunicado a las partes por la Comisión, dentro del plazo máximo previsto legalmente –que aquí también entiendo puede ser ampliado–, si bien este plazo no se aplica expresamente a la obligada comunicación a la autoridad laboral del resultado del procedimiento cuando haya finalizado con la inaplicación de condiciones de trabajo, a los solos efectos de su depósito.